

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 19 156

Bern, 29. Januar 2020

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Graf (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Vicari, Oberrichterin Falkner
Gerichtsschreiber Kupper
(Begründung durch Gerichtsschreiberin Hiltbrunner)

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
Anschlussberufungsführerin

und

Stadt Thun, Abteilung Soziales, Hofstettenstrasse 14, Postfach
145, 3602 Thun
Strafklägerin

Gegenstand

Vernachlässigung von Unterhaltspflichten

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 14. Februar 2019 (PEN 18 204)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Oberland (Einzelgericht) erklärte A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Urteil vom 14. Februar 2019 der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, begangen in der Zeit vom 01.12.2002 bis 16.08.2017, schuldig. Es verurteilte ihn zu einer auf vier Jahre bedingte Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu CHF 50.00, ausmachend CHF 8'000.00, zu einer Verbindungsbusse von CHF 2'000.00, zu den Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 3'120.00, und zur Leistung einer Entschädigung an die Stadt Thun, Abteilung Soziales (nachfolgend: Strafklägerin) von CHF 4'086.00. Schliesslich bestimmte die Vorinstanz das Honorar der amtlichen Verteidigung (pag. 520 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, mit Schreiben vom 14. Februar 2019 fristgerecht Berufung an (pag. 525). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 23. April 2019 (pag. 538 f.) erklärte der Beschuldigte mit Eingabe vom 13. Mai 2019 form- und fristgerecht die vollumfängliche Berufung (pag. 551 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft schloss sich mit Eingabe vom 24. Mai 2019 form- und fristgerecht der Berufung an, wobei sie sich auf die Strafzumessung beschränkte (pag. 559 f.). Die Strafklägerin brachte innert Frist keine formellen Einwände gegen die Berufung des Beschuldigten vor.

Am 16. und 29. Januar 2019 fand in Anwesenheit sämtlicher Parteien die Berufungsverhandlung vor der 1. Strafkammer statt (pag. 748 ff.).

3. Amtliche Verteidigung

Am 26. Juli 2019 verfügte die Verfahrensleitung, dass die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwalt B._____ nicht widerrufen wird (pag. 584). Sie wies damit das Ersuchen der Strafklägerin (pag. 545 f.) und der Generalstaatsanwaltschaft (pag. 560) um Widerruf der amtlichen Verteidigung ab (pag. 583 ff.). Sie stellte den Nichtwiderruf unter den Vorbehalt eines allfälligen späteren Wegfalls des Grundes für die amtliche Verteidigung (mit Verweis auf Art. 134 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]).

4. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Die Verfahrensleitung hiess mit Verfügung vom 26. Juli 2019 (pag. 583 ff.) neben der Einvernahme des Beschuldigten die folgenden Beweisanträge des Beschuldigten gut:

- Einvernahme von Frau D._____
- Einreichen des Auszuges des Bankkontos des Beschuldigten (pag. 599).

Mit Verfügung vom 10. September 2019 nahm sie den vom Beschuldigten eingereichten Bankauszug der E._____ (Bank) vom 14. August 2019 zu den Akten (pag. 602 Ziff. 3).

Sie nahm weiter mit Beschluss anlässlich der Berufungsverhandlung (pag. 749) die von der Strafklägerin mit Datum vom 20. Dezember 2019 eingereichten folgenden Beweismittel zu den Akten (pag. 627):

- Auszug aus dem individuellen Konto der Ausgleichskasse des Kantons Bern 2016 – 2018 sowie Email-Verkehr zwischen der Ausgleichskasse Bern und der Strafklägerin betreffend Buchungskorrektur 2018 (pag. 629 ff.),
- Auszug aus dem individuellen Konto des Beschuldigten 1997 – 2017 (Printscreen) (pag. 633),
- Pfändungsurkunde und Pfändungsvollzug vom 21. Juni 2019 (pag. 634 ff.),
- Klageantwort vom 23. Juni 2019 zur Widerspruchsklage der Strafklägerin (pag. 641 ff.),
- Tagesregistereintrag des Handelsregisters des Kantons Bern vom 17. Mai 2019 einschliesslich Mutationsmeldung und Protokoll der ordentlichen Generalversammlung der F._____ AG vom 26. Januar 2018 (pag. 653 ff.).

Von Amtes wegen holte die Verfahrensleitung folgende ergänzende Beweismittel ein:

- Aktueller Strafregisterauszug (pag. 615) und
- Leumundsbericht über den Beschuldigten (inkl. Erhebungsbericht wirtschaftliche Verhältnisse) (pag. 609 ff.),
- Edition bei der Steuerverwaltung des Kantons Bern, Region Oberland: Steuerveranlagungen der F._____ AG für die Jahre 2017 und 2018, inkl. Jahresabschlüsse 2017 und 2018; Steuerveranlagungen des Beschuldigten für die Jahre 2017 und 2018 (inkl. Lohnausweise) (pag. 626 und pag. 699 ff.).

Die F._____ AG wurde mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 23. Dezember 2019 von Amtes wegen aufgefordert, folgende Unterlagen einzureichen:

- Die Erfolgsrechnungen der F._____ AG für die Jahre 2017 und 2018 (pag. 666 f und 684 f.)
- Kontoauszüge des Kontokorrentkontos «A._____» der F._____ AG seit Bestehen des Kontos, höchstens aber seit dem 18.07.2003 bis zum 16.08.2017. Anstatt der verlangten Auszüge der Bank wurden jedoch Auszüge aus dem entsprechenden Buchhaltungskonto eingereicht (pag. 668 ff. und 687 ff.).

5. Anträge der Parteien

Die Verteidigung des Beschuldigten stellte und begründete anlässlich der Berufungsverhandlung vom 16. Januar 2020 folgende Anträge (pag. 778).

1. A. _____ sei von der Anschuldigung der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten freizusprechen.
2. Sämtliche Kosten seien dem Staat aufzuerlegen.
3. Es sei eine richterlich zu bestimmende Parteientschädigung auszurichten.
4. Es sei der Verteidigung von A. _____ das erst- und oberinstanzliche Honorar zu bestimmen.

Die Anträge der Generalstaatsanwaltschaft lauteten wie folgt (pag. 779 f.):

I.

A. _____ sei **schuldig zu erklären** der **Vernachlässigung von Unterhaltspflichten**, begangen in der Zeit von 1. Dezember 2002 bis 16. August 2017 in G. _____.

II.

A. _____ sei in Anwendung von Art. 34, 42, 44, 47, 217 StGB und Art. 426 ff. StPO

zu verurteilen:

1. zu einer **Geldstrafe** von 300 Tagessätzen zu CHF 50.00, ausmachend total **CHF 15'000.00**, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben sei unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren;
2. zu einer **Verbindungsbusse** von **CHF 3'000.00**;
3. zur Bezahlung der **erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten** (inkl. eine angemessene Gebühr gemäss Art. 21 VKD).

III.

Im Weiteren sei das Honorar des amtlichen Verteidigers gerichtlich zu bestimmen (Art. 135 StPO).

Die Strafklägerin stellte und begründete folgende Anträge (pag. 782):

1. A. _____ sei schuldig zu erklären der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, begangen in der Zeit von 1. Dezember 2002 bis 16. August 2017 in G. _____, und er sei entsprechend zu bestrafen.
2. A. _____ seien die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen.
3. Der Privatklägerin sei eine Entschädigung für ihre Aufwendungen im Verfahren vor der 1. und 2. Instanz zuzusprechen.

6. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Die Rechtsmittelinstanz verfügt im Berufungsverfahren über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Sie hat das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend zu überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Das Verschlechterungsverbot gilt bei der vorliegenden staatsanwaltschaftlichen Anschlussberufung nicht, d.h. das Urteil darf auch zu Ungunsten der Beschuldigten abgeändert werden (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO e contrario).

II. Sachverhalt und Beweismwürdigung

7. Vorwurf gemäss Strafbefehl

Dem Beschuldigten wurde mit Strafbefehl vom 20. Februar – welcher als Anklageschrift gilt (Art. 356 Abs. 1 StPO) – Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Zeitraum vom 1. Dezember 2002 bis am 16. August 2017 vorgeworfen. Er soll sich mit Unterhaltsvertrag der Vormundschaftskommission Stadt Thun vom 1. November 2002 zu einer monatlichen Unterhaltszahlung von CHF 460.00 für seine Toch-

ter, geboren am 4. Dezember 2001, ab ihrer Geburt respektive CHF 485.00 ab dem 1. Januar 2017 verpflichtet haben. Er habe diesen Unterhaltsbeitrag nie bezahlt, obwohl davon ausgegangen werden könne, dass der Beschuldigte über die erforderlichen Mittel zur Bestreitung seiner Unterhaltungspflicht verfüge. Der Gesamtausstand seit Beginn der Bevorschussung am 1. Dezember 2002 bis zum 16. August 2017 betrage CHF 89'523.15. Daraus seien Verlustscheine im Betrag von CHF 69'543.15 ausgestellt worden, während aus den laufenden Unterhaltsbeiträgen per 16. August 2017 ein Ausstand von CHF 19'980.00 bestanden habe (pag. 118).

8. Unbestrittener Sachverhalt

Die Verpflichtung zur Zahlung der Unterhaltsbeiträge an seine Tochter aufgrund des Unterhaltsvertrages vom 1. November 2002 (pag. 6 f.) wird vom Beschuldigten nicht bestritten. Ebenso anerkennt er den ihm im Strafbefehl vorgeworfenen Gesamtzahlungsausstand betreffend die von der Strafklägerin bevorschussten Unterhaltsbeiträge von CHF 89'523.15 (pag. 16 ff., pag. 472 Z. 31 f.).

Weiter steht fest, dass der Beschuldigte nach Abschluss des Unterhaltsvertrages auf Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages an seine Tochter geklagt hatte. Mit Urteil vom 7. Juni 2007 wies der Gerichtspräsident des Gerichtskreises X Thun diese Klage jedoch ab. Es wurde dem Beschuldigten im Urteil ein hypothetisches Einkommen von monatlich CHF 4'100.00 (exklusive Kinderzulagen) aufgerechnet, das er in der Lage wäre zu verdienen. Die Herabsetzungsklage gegen seine beiden (älteren) Söhne aus anderen Beziehungen wurde gutgeheissen (pag. 56 f.).

Der Beschuldigte war unbestrittenermassen bei der Gründung der F._____ AG im Jahr 2003 dabei (Gründungsurkunde auf pag. 378 ff.) und bis am 31. Dezember 2016 bei dieser als Geschäftsführer angestellt. Auch heute arbeitet er noch Teilzeit für die AG. Das Kürzel F._____ steht für «H._____». Der Name des Beschuldigten ist somit Teil der Firma.

9. Zu prüfender bestrittener Sachverhalt

Der Beschuldigte gibt an, es sei ihm finanziell nicht möglich gewesen, die von der Strafklägerin bevorschussten Unterhaltsbeiträge an seine Tochter zu bezahlen. Es ist beweiswürdigend zu prüfen, ob der Beschuldigte im Tatzeitraum über die erforderlichen finanziellen Mittel zur Bestreitung seiner Unterhaltungspflicht verfügte oder hätte verfügen können.

10. Beweismittel

10.1 Objektive Beweismittel

Es liegen zahlreiche objektive Beweismittel in Form von Dokumenten vor. Diese betreffen die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten einerseits und der F._____ AG andererseits oder auch die Beteiligung des Beschuldigten an der F._____ AG. Für die bereits vor der Vorinstanz vorhandenen Beweismittel wird auf die Auflistung in der erstinstanzlichen Urteilsbegründung verwiesen (pag. 538 ff., S. 6 ff. der Urteilsbegründung). In oberer Instanz kamen die bereits oben unter Ziffer I.4. aufgelisteten Dokumente als Beweisergänzungen dazu. Soweit sie rele-

vante Informationen enthalten, wird direkt im Rahmen der Beweiswürdigung darauf eingegangen.

10.2 Subjektive Beweismittel

Auf der subjektiven Seite liegen die vor der Staatsanwaltschaft gemachten Aussagen des Beschuldigten (pag. 131 ff.), die vor der Vorinstanz gemachten Aussagen des Beschuldigten (pag. 471 ff.), die Aussagen der Zeugin C._____ (pag. 482 ff.) und der Auskunftsperson I._____ (pag. 486 ff.) vor. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde der Beschuldigte erneut befragt (pag. 764 ff.). Als zusätzliche Zeugin wurde D._____ einvernommen (pag. 751 ff.).

Für die Zusammenfassung der Aussagen wird auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 540 ff., S. 8 ff. der Urteilsbegründung). Zu ergänzen sind die Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung:

D._____ gab zusammengefasst zu Protokoll, sie und der Beschuldigte seien gute Kollegen. Sie sei seit Januar 2018 im Verwaltungsrat der F._____ AG. Bei der Gründung im 2003 sei sie dabei gewesen, die Inhaberaktien habe sie danach aber wieder abgegeben. Sie habe bei der Gründung das Aktienkapital gestellt (pag. 751). Frau J._____ habe mal eine Beziehung mit dem Beschuldigten gehabt. Sie habe der F._____ AG zinsfrei und ohne Sicherheiten Darlehen gewährt, weil diese ihr nahe stehe und sie am Motorsport interessiert sei. Sie habe das Geld immer zurückbekommen. Die AG habe keine Schulden. Ab Januar 2018 habe sie Aktien bekommen. Dafür habe sie vorerst CHF 50'000.00 bezahlt, wovon sie aber CHF 10'000.00 mit einem Darlehen, das sie dem Beschuldigten 2016 privat gegeben habe, verrechnet habe. Sie habe das Geld an den Beschuldigten bezahlt und von ihm die Aktien bekommen. Sie wisse aber nicht, wem die Aktien zuvor gehört hätten (pag. 752 f.). Das Geschäft der F._____ AG bestehe aus zwei Teilen. Der Beschuldigte kümmere sich um den Motorsport und betreue zusammen mit einer Aushilfsperson den Modellbau (pag. 754). Den Rennwagen der AG fahre bei den Rennen meist der Beschuldigte (pag. 755). Die AG zahle die Auslagen an den Rennen, denn wenn man auf Platz sei, gäbe es dann auch wieder Aufträge (pag. 756). Wie die Liegenschaft der AG in L._____ finanziert worden sei, wisse sie nicht. Die Liegenschaft gehöre zu 80 % der AG und zu 20 % Frau J._____, die oben wohne (pag. 757). Der Beschuldigte sei die wichtigste Person im Rennsportteam, Geschäftsführer der AG und sei schon immer in der AG gewesen (pag. 758). Die Autorennen würden neben dem Werbeeffect nichts einbringen, sondern nur kosten (pag. 759). Die AG könne dem Beschuldigten nicht mehr als die CHF 1'000.00 Lohn zahlen. Das sei auch ein Grund gewesen, wieso sie das Arbeitsverhältnis aufgehoben hätten (pag. 761). Sie habe die Anmeldung ihrer Wahl zur Verwaltungsratspräsidentin beim Handelsregisteramt «verlaueret» (pag. 762).

Der Beschuldigte gab in der Berufungsverhandlung unter anderem zu Protokoll, er bestreite seinen Lebensunterhalt von seiner Teilzeitarbeit bei der F._____ AG, wobei er zwischen CHF 500.00 und CHF 1'500.00 pro Monat verdiene (pag. 764). Er habe seiner Tochter schon oft etwas bezahlt. Das sei nicht regelmässig gewesen. Früher habe er ihr Geschenke gemacht. Seit Einleitung des Strafverfahrens habe er keinen Unterhalt für seine Tochter bezahlt (pag. 765). Ab Juli 2018 habe er

einen anderen Job gesucht. Im September 2018 habe er dann jedoch einen Herzinfarkt gehabt (pag. 766). Er habe nach dem 1. Januar 2017 bei der F. _____ AG weitergearbeitet, zum Teil als Aushilfe und zum Teil als Festanstellung (pag. 767). Es stimme, dass er der Chef beim Motorsport sei und auch die wesentliche Person im Modellbau. Er könne mehr als ein Mechaniker, der es gelernt habe. Das Eigenkapital für den Liegenschafts Kauf hätten die AG, teils mit Hilfe eines Darlehens, und Frau J. _____ aufgebracht (pag. 768). Die Aktien, die an Frau D. _____ verkauft worden seien, seien in seiner Hand gewesen, hätten aber Frau J. _____ gehört. Es sei richtig, dass die 100 Aktien in seiner Steuererklärung gewesen seien, er habe aber mehrfach reklamiert (pag. 769). Der Motorsport sei für ihn schon immer alles gewesen. In Bezug auf seine Tochter sei vieles schief gelaufen (pag. 771). Als er 2002 den Unterhaltsvertrag unterschrieben habe, habe er noch einen Restaurantbetrieb gehabt und viel mehr verdient. Es könne sein, dass er mal einen Lohn von CHF 2'800.00-3'000.00 gehabt habe (pag. 771 f.). Zum Zeitpunkt der Abänderungsklage sei er am Aufbau seiner Firma gewesen. Es sei ihm etwas aufgerechnet worden, dass er nachweislich nicht verdient habe. Er habe diesen Lohn nicht verdienen können (pag. 772). Die AG habe ihm nicht mehr als CHF 12'000.00 Lohn auszahlen können. Wenn er hätte zahlen können, hätte er den Unterhalt immer bezahlt. Es sei ihm unmöglich gewesen, drei Kinder zu finanzieren (pag. 776).

11. Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz führte beweiswürdigend aus, auf die Aussagen des Beschuldigten sei nicht abzustellen. Er habe offensichtlich versucht, seine Inhaberschaft der F. _____ AG zu verheimlichen. Seine Aussagen stünden in klarem Widerspruch zu den vorhandenen Unterlagen. Sie erachte es für als zweifelslos erstellt, dass der Beschuldigte im angeklagten Zeitraum Eigentümer der F. _____ AG gewesen sei (pag. 546, S. 14 der Urteilsbegründung).

Entgegen der Meinung des Beschuldigten sei gestützt auf die vorhandenen Unterlagen und teilweise auch seine eigenen Aussagen, davon auszugehen, dass die F. _____ AG durchaus werthaltig sei. Die F. _____ AG habe im Jahr 2014 eine Liegenschaft (im Miteigentum zu 4/5) erworben, die zunächst mit einem Wert von CHF 900'000.00 bilanziert worden sei. Ein solcher Erwerb sei nur mit entsprechenden finanziellen Mitteln möglich. Ausserdem habe die F. _____ AG immer wieder Gelder hin- und hergeschoben, indem sie Darlehen aufgenommen und wieder zurückbezahlt habe. Weiter müsse der innere Wert der AG durch die Aufrechnung der stillen Reserven ermittelt werden. Es sei zu schliessen, dass auf den Fahrzeugen aufgrund der Abschreibungen hohe stille Reserven liegen würden. Dazu kämen jeweils hohe Abschreibungen auf den Warenvorräten. Das Gericht komme zum Schluss, dass die AG zweifellos werthaltig sei. Der dem Beschuldigten ausbezahlte Monatslohn von bloss CHF 1'000.00 lasse sich denn auch nicht mit der wirtschaftlichen Lage der F. _____ AG erklären (pag. 546 f., S. 14 f. der Urteilsbegründung).

Die Vorinstanz erörtere sodann die Voraussetzungen eines sogenannten Durchgriffs auf die AG zur Ermittlung der finanziellen Möglichkeiten des Beschuldigten.

Der Beschuldigte und die AG würden eine wirtschaftliche Einheit bilden, der Beschuldigte missbrauche die der AG zukommende Unabhängigkeit, um legitime Drit-
tinteressen, namentlich die Bezahlung seiner Unterhaltsschulden, zu verletzen. Der Beschuldigte habe wider Treu und Glauben gehandelt. Ein Durchgriff auf die AG sei gerechtfertigt und das Vermögen der AG sei ihm anzurechnen (pag. 547 f., S. 15 f. der Urteilsbegründung). Werde die eigene Persönlichkeit der F._____ AG ausser Acht gelassen, so stehe fest, dass der Beschuldigte als finanziell leistungsfähig erachtet werden müsse (pag. 550, S. 18 der Urteilsbegründung).

12. Beweiswürdigung der Kammer

12.1 Vorbemerkungen

Für die theoretischen Grundlagen zur Beweiswürdigung wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 536, S. 4 der Urteilsbegründung).

Es ist bereits vorweg zu nehmen, dass die Kammer in rechtlicher Hinsicht eine von den Erwägungen der Vorinstanz leicht abweichende Würdigung vornimmt. Eingehende Erwägungen zu den Besitzverhältnissen in der F._____ AG und der Werthaltigkeit dieser Unternehmung erübrigen sich bei der Betrachtungsweise der Kammer. Die vorhandenen Beweise, die sich vordergründig auf diese Themen beziehen, sind aber dennoch für die Beweiswürdigung verwendbar. Es ist zunächst das Aussageverhalten des Beschuldigten zu würdigen, bevor geprüft wird, ob er über die finanziellen Mittel zur Unterhaltszahlung an seine Tochter verfügte oder hätte verfügen können.

12.2 Zum Aussageverhalten des Beschuldigten

Die Kammer folgt der Feststellung der Vorinstanz, dass die Aussagen des Beschuldigten unglaublich sind. In all seinen Einvernahmen versuchte er, die Wahrheit jeweils so zu drehen, wie sie seiner Meinung nach für ihn am vorteilhaftesten wäre. Die entstandenen Widersprüche vermochte er nicht zu erklären. Selbst vor anhand von Urkunden leicht widerlegbaren Lügen schreckte er nicht zurück. Es werden an dieser Stelle nur wenige Beispiele von vielen aufgeführt, die zeigen, wie unglaublich die Aussagen des Beschuldigten sind.

Obwohl die Gründungsurkunde der F._____ AG klar ausweist, dass der Beschuldigte zum einen Gründer der AG war und zum anderen 98 der 100 Aktien zeichnete (pag. 378), behauptete er, er habe nie Aktien besessen (pag. 135 Z. 154). D._____ habe die AG gegründet (pag. 135 Z. 142). Auf Vorhalt der Gründungsurkunde durch die Vorinstanz gab er den Besitz dann zu. Er habe die Aktien aber verkauft, ohne dafür etwas zu erhalten (pag. 774 Z. 1 ff.). In der Berufungsverhandlung sagte er allerdings erneut, er habe nie Aktien besessen (pag. 774 Z. 35 f.).

Gemäss Handelsregistrauszug war der Beschuldigte bis im Mai 2019 einziges Mitglied des Verwaltungsrats und als einzige Person für die AG unterschriftsberechtigt (pag. 568, vgl. auch Protokoll der ordentlichen Generalversammlung der F._____ AG vom 26. Januar 2018 pag. 660). Die Aussage seiner Einvernahme vom 2. Mai 2018, wonach der Verwaltungsrat je nach Jahr unterschiedlich sei und

dass D._____, K._____, und J._____ im Verwaltungsrat seien (pag. 138 Z. 256 ff.), ist somit klar falsch.

Der Beschuldigte behauptete ausserdem, dass er im Bereich Rennsport bei der AG nur am Rande involviert sei (pag. 135 Z. 145 f.). Nach Aussage von D._____ ist der Beschuldigte meistens der Fahrer des Rennwagens der Firma und die wichtigste Person im Rennsportteam (pag. 758 Z. 29). In der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte dies dann selbst (pag. 768 Z. 17 ff.). Auch auf der Internetseite der AG wird er als Teamchef und Fahrer bezeichnet (M._____ (URL) zuletzt besucht am 8. April 2020).

Sogar bei Angaben ohne Zusammenhang zur Unterhaltszahlung verstrickte sich der Beschuldigte in Widersprüche. Gemäss Leumundsbericht (pag. 610) und nach eigener Aussage, lebe er aktuell nicht in einer Beziehung (pag. 772 Z. 37 f.). Aufgrund der nächsten Frage, gab er dann an, eine Lebenspartnerin zu haben, was aber keine Beziehung sei (pag. 772 Z. 40 ff.). Die Lebenspartnerin unterstütze ihn zum Teil, indem er dort Wohnzimmer, Sofa und Bett benutze. Er esse und dusche dort (pag. 773 Z. 1 ff.). Nach dieser Aussage fragt sich dann wiederum, ob die mehrfach wiederholte Angabe, er wohne im Bus (u.a. pag. 773 Z. 15) stimmen kann. Seine Aussagen ergeben schlicht kein stimmiges Gesamtbild. Mit der Wahrheit scheint es der Beschuldigte nicht so genau zu nehmen. Auf seine Aussagen kann nur in einzelnen Punkten abgestellt werden, die mit den vorhandenen Unterlagen oder den Aussagen von anderen Personen im Einklang stehen.

12.3 Konkrete Würdigung zur Leistungsfähigkeit des Beschuldigten

Der Autorennsport ist seit jeher die grosse Leidenschaft des Beschuldigten (vgl. eigene Aussage pag. 771 Z. 31 f., pag. 769 Z. 44). Als der Beschuldigte im Jahr 2003 die F._____ AG gründete, machte er also sein Hobby zum Beruf. Zuvor hatte er mit seinem Restaurantbetrieb mehr verdient (Auszug aus dem individuellen AHV-Konto für die Jahre 1999 und 2000: je CHF 50'000, pag. 633). Für die Jahre 2001-03 deklariert das individuelle AHV-Konto keinen AHV-pflichtigen Lohn. Der Beschuldigte sagte auch, im Restaurantbetrieb habe er noch viel mehr verdient (pag. 771 Z. 44 f.). Es könne sein, dass er mal einen Lohn von CHF 2'800.00 bis CHF 3'000.00 gehabt habe (pag. 772 Z. 11 f.). Danach wurde immer ein Einkommen von rund CHF 12'000.00 pro Jahr deklariert (vgl. Auszug aus dem individuellen AHV-Konto pag. 633, Aussage Beschuldigter pag. 771 Z. 44 f.). Diese Einkommensreduktion fand statt, obwohl der Beschuldigte damals bereits für drei Kinder unterhaltspflichtig war.

Die F._____ AG und die Person des Beschuldigten sind praktisch untrennbar miteinander verbunden. Die AG enthält den Namen des Beschuldigten, er war bei der Gründung dabei und zeichnete damals 98 von 100 Aktien (pag. 378). Vieles spricht dafür, dass der Beschuldigte entgegen seiner Aussagen seit der Gründung bis im Januar 2018, als alle Aktien an D._____ übertragen wurden (pag. 759 Z. 38 f.), der Inhaber der Aktien der F._____ AG war. So war er gemäss der öffentlichen Urkunde über die Beschlüsse der ausserordentlichen Generalversammlung im Jahr 2013 Alleinaktionär (pag. 397 und 405). Der Wert der gesamten Aktien wurde ihm von der Steuerverwaltung im Wertschriftenvermögen in den Jahren

2006-09 und 2012-17 angerechnet (pag. 244, 251, 259, 267, 293, 302, 309, 316, 323), ohne dass der Beschuldigte diesbezüglich Einsprache gemacht hätte, was er in anderen Punkten (Einkommensveranlagungen 2003, 2005, 2011) hingegen tat. D._____ erhielt die Aktien aus der Hand des Beschuldigten für CHF 50'000.00, wobei sie CHF 10'000.00, die er ihr schuldete, verrechnete und CHF 40'000.00 dem Beschuldigten in bar bezahlte (pag. 752 f.). Im Tatzeitraum war der Beschuldigte immer einziges Mitglied des Verwaltungsrates der AG (pag. 568). Er scheint auch die einzige in Vollzeit für die AG beschäftigte Person gewesen zu sein. Er war der Geschäftsführer (pag. 134 f. Z. 127 ff.). In beiden Geschäftsbereichen der AG, dem Rennsport und dem Modellbau, war er die entscheidende Person (pag. 754 Z. 1 ff.). Auch nach seiner angeblichen Kündigung per 31. Dezember 2016 (Scheinkündigung vgl. Erwägungen der Vorinstanz pag. 549, S. 17 der Urteilsbegründung), arbeitete der Beschuldigte ohne Arbeitsvertrag zum gleichen Lohn weiter für die AG (pag. 479 Z. 9 ff., pag. 758 Z. 39, pag. 767 Z. 6 f., Lohnausweis 2017 pag. 713).

Die AG bezahlte ihm nur einen Lohn von nur CHF 12'000.00 pro Jahr. Auf den Kontoblättern der Buchhaltung der AG zum Kontokorrent «A._____» finden sich auch private Ausgaben des Beschuldigten wie die Miete, Telefonkosten und Fahrzeugspesen, von denen er auch selbst sprach (pag. 138 Z. 255 f.), weiter Zahnarztrechnungen, Socken, Rasierklingen, Duschgel oder die Feuerwehsteuer und die Hundemarke (pag. 686 ff.). Dies sind alles private Ausgaben des Beschuldigten. Sein tatsächlicher Lohn dürfte somit höher gewesen sein. Dazu kommt, dass sich der Beschuldigte durch die AG sein Hobby des Rennsports zu finanzieren vermochte, was mit den privaten Mitteln nicht möglich gewesen wäre. Gemäss Aussage von D._____ kosten die Autorennen die F._____ AG nur, haben allerdings einen Werbeeffect (pag. 759 Z. 12 ff., pag. 754 Z. 36). Ein Boot, das der Beschuldigte privat aufrüstete, verkaufte er nicht direkt, sondern übertrug dieses zuerst an die AG und belies den Verkaufsgewinn dann in der AG (pag. 140 Z. 335 ff., pag. 478 Z. 36 ff.). Ein solches Vorgehen ergibt keinen Sinn. Es sei denn es ginge darum, Einkommen zu verschleiern.

Die Vorinstanz folgerte zu Recht, dass der Beschuldigte sein Einkommen bewusst tief hielt, um nicht für seine privaten Schulden belangt werden zu können. Die F._____ AG erwirtschaftete gemäss den aktenskundigen Geschäftsabschlüssen zwar kaum Gewinne, dennoch verfügte die AG über gewisse finanzielle Mittel. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 546 f., S. 14 f. der Urteilsbegründung). Es wurde unter anderem eine teure Liegenschaft erworben, grosse Darlehenssummen wurden zurückbezahlt und auf den bilanzierten Fahrzeugen dürften nicht unwesentliche stille Reserven vorhanden sein. Allerdings sind nicht für den gesamten Tatzeitraum Unterlagen betreffend die Finanzen der F._____ AG aktenskundig. Eine detaillierte Berechnung, ob und wie viel der Beschuldigte in diesem Zeitraum als Lohn hätte beziehen können, erscheint unmöglich, aber auch nicht nötig.

Im Jahr 2007 erging ein Gerichtsurteil, wonach der vom Beschuldigten geschuldete Unterhaltsbeitrag für seine Tochter trotz dem tiefen Einkommen nicht reduziert wurde, da es dem Beschuldigten möglich gewesen wäre, mehr – nämlich

CHF 4'100.00 pro Monat – zu verdienen (pag. 56 f.). Aus der Abänderungsklage lässt sich schliessen, dass der Beschuldigte auch vor dem Urteil seine Unterhaltspflicht bestens kannte. Er änderte jedoch auch nach mehreren Jahren von nicht bezahlten Unterhaltsbeiträgen nichts. Er steckte all seine Energie in sein Motorsportunternehmen (pag. 776 Z. 41 ff.). Weiterhin liess er sich über die AG einen unter dem Existenzminimum liegenden Lohn von lediglich CHF 1'000.00 im Monat auszahlen. Wenn es ihm nicht gelang, bei der F. _____ AG mehr zu verdienen, so hätte er sich eine andere lukrativere Arbeit suchen können. Der Beschuldigte war damals gesund und bei jeder normalen Vollzeitarbeitsstelle in der Schweiz hätte er problemlos deutlich mehr als CHF 1'000.00 pro Monat verdienen können (mehr dazu unten Ziff. III.13 f.). Es bestehen keinerlei Anzeichen, dass sich der Beschuldigte je bemüht hätte, eine andere Stelle zu suchen. Erst im Jahr 2018, was nicht mehr im zu beurteilenden Tatzeitraum liegt, will er das getan haben (pag. 766 Z. 16 ff.).

Der Beschuldigte wusste von seiner Verpflichtung zur Unterhaltszahlung. Für die Behauptung des Beschuldigten, dass er gerne Unterhalt bezahlt hätte, wenn er gekonnt hätte (pag. 776 Z. 35), fehlen die Taten. Er gab an, er habe schon mal etwas bezahlt für seine Tochter (pag. 139 Z. 280). Dies widerspricht jedoch den Angaben der Mutter C. _____ und der Straflägerin. Wie aber den Ausführungen des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung zu entnehmen ist, meinte er damit wohl auch gar keinen Unterhalt, sondern Ausgaben, die er tätige als seine Tochter einmal bei ihm zu Besuch war und Geschenke, die er ihr früher machte (pag. 765 Z. 21 ff.). Dadurch demonstrierte der Beschuldigte jedoch keinen Willen zur Unterhaltszahlung.

III. Rechtliche Würdigung

13. Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten

Wer seine familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflichten nicht erfüllt, obschon er über die Mittel dazu verfügt oder verfügen könnte, wird auf Antrag hin bestraft (Art. 217 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0] [zitiert aStGB; vgl. unten Ziff. IV.15.]). Der Tatbestand kann somit in zwei Varianten vorliegen: Die Unterhaltspflicht wird nicht erfüllt, obwohl der Pflichtige tatsächlich über die Mittel dazu verfügt (Variante 1), oder obwohl er darüber verfügen könnte (Variante 2). Der Tatbestand schützt den zivilrechtlichen Anspruch auf familiäre Unterstützung, die für die Berechtigten von elementarer Bedeutung sein kann (THOMAS BOSSHARD, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 3 zu Art. 217 StGB). Für die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 550 f., S. 18 f. der Urteilsbegründung).

Es ist hervorzuheben, dass der Schuldner des Unterhalts verpflichtet ist, seine Arbeitskraft hinreichend wirtschaftlich zu nutzen. Das heisst, der Unterhaltspflichtige muss in einem Umfang einer entgeltlichen Tätigkeit nachgehen, dass er seine Unterhaltspflichten erfüllen kann. Gegebenenfalls muss er sogar seine Stelle oder seinen Beruf wechseln, soweit dies zumutbar ist. Das Recht auf freie berufliche

Tätigkeit wird beschränkt durch die Pflicht des Unterhaltspflichtigen für seine Familie aufzukommen. Es kann der Wechsel von einer selbständigen zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit verlangt werden. Je höher die Verdienstmöglichkeiten bei unselbständiger im Vergleich zur selbständigen Erwerbstätigkeit sind, desto eher ist der Wechsel zumutbar. Dem selbständig Erwerbenden ist allerdings eine gewisse Zeit zum Aufbau seines Geschäftes einzuräumen (zum Ganzen BGE 126 IV 131 E. 3, vgl. auch BGE 114 IV 124). Das Bundesgericht hielt in seinem Leitscheid BGE 126 IV 131 dafür, dass eine Frist von zwei Jahren angemessen sei. Danach hätte der Betroffene spätestens nach zwei Jahren in der nicht einträglichen Selbständigkeit eine unselbständige Arbeit annehmen müssen (E. 3b). Im Urteil 6B_1017/2016 vom 10. Juli 2017 kam das Bundesgericht zum Schluss, dass der Unterhaltspflichtige seinen Beschäftigungsgrad nicht aus freiem Willen von 100 auf 70 % reduzieren und damit sein Einkommen hätte schmälern dürfen (E. 2.3.).

Die Strafgerichte können sich bei der Beantwortung der Frage, welche Mittel der Unterhaltspflichtige hätte haben können, auf diejenigen Elemente stützen, von welchen das Zivilgericht ausging. Sie müssen jedoch die finanzielle Situation des Unterhaltspflichtigen erstellen, respektive diejenige, die er bei Vornehmen der zumutbaren Anstrengungen gehabt hätte (Urteile des Bundesgerichts 6B_608/2017 vom 12. April 2018 E. 4.1, 6B_1017/2016 vom 10. Juli 2012 E. 2.2, Urteil des Obergericht des Kantons Zürich SB180013 vom 22. Mai 2018, E. 5.2).

In subjektiver Hinsicht muss Vorsatz oder Eventualvorsatz vorliegen (vgl. Art. 12 Abs. 1 und 2 aStGB). Vorausgesetzt werden das Wissen des Täters, dass er über die nötigen Mittel zur Erfüllung seiner Pflichten verfügt oder verfügen könnte, und der Wille, die Pflichten nicht zu erfüllen. Weiss er um seine Unterhalts- oder Unterstützungspflicht, muss er alles Zumutbare unternehmen, um zahlungsfähig zu werden oder zu bleiben (BOSSHARD, a.a.O., N. 21 zu Art. 217 StGB).

14. Subsumtion

Die Strafklägerin war nach Art. 217 Abs. 2 aStGB zur Stellung des Strafantrages gegen den Beschuldigten berechtigt und hat die Antragsfrist eingehalten (Antrag auf pag. 1 ff., vgl. auch Erwägung der Vorinstanz pag. 551, S. 19 der Urteilsbegründung). Entgegen der Ansicht der Verteidigung kann der Strafklägerin kein Vorwurf gemacht werden, dass sie nicht bereits früher einen Strafantrag gestellt hat. Sie ist nicht verpflichtet, einen Strafantrag zu stellen. Zudem ist der Zeitpunkt des Strafantrags am 18. August 2017 nachvollziehbar. Im Rahmen der Schuldneranweisung hatte die F._____ AG die Strafklägerin am 20. Januar 2017 auf das Existenzminimum des Beschuldigten hingewiesen und als dies nicht die gewünschte Wirkung erzielte, wurde im Anschluss die angeblich bereits erfolgte Kündigung des Beschuldigten kommuniziert (pag. 72 ff.). Erst dadurch erlangte die Strafklägerin einen klaren Hinweis darauf, dass der Beschuldigte wohl ganz bewusst versuchte, sich seiner Zahlungspflicht zu entziehen.

Das Bestehen der Unterhaltspflicht des Beschuldigten und seine fehlenden Leistungen sind unbestritten und erwiesen. Allein anhand seines Lohnes von durchwegs CHF 1'000.00 pro Monat bei der F._____ AG war er nicht in der Lage, seine Unterhaltspflicht zu erfüllen. Wie der Beweiswürdigung zu entnehmen ist, be-

stehen jedoch klare Anhaltspunkte, dass der Beschuldigte, der in der AG die beherrschende Stellung inne hatte, sein Einkommen bewusst so tief hielt, um seiner Zahlungspflicht nicht nachzukommen. Eine detaillierte Berechnung, wie viel mehr dem Beschuldigten bei Vornahme eines sogenannten Durchgriffs auf seine AG als Einkommen angerechnet werden könnte, ist nicht möglich. Daher kann offengelassen werden, ob er entgegen seiner Behauptung tatsächlich leistungsfähig war. Denn in jedem Fall kann die zweite Tatbestandsvariante, wonach der Beschuldigte bei pflichtgemäsem Verhalten hätte leistungsfähig sein können, bejaht werden.

Der Beschuldigte machte sich aus freiem Willen in der Autorennsportbranche selbständig und gründete 2003 eine AG. Damit reduzierte er sein vorheriges Einkommen (in den Jahren 1999 und 2001 laut individuellem AHV-Konto: je CHF 50'000 pro Jahr, pag. 633) auf lediglich CHF 1'000.00 im Monat. Dem Gründungsdatum im Jahr 2003 ging seit dem Jahr 2002 eine Vorbereitungsphase für das neue Geschäft voran. Die Kammer folgt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit zwei Jahre gewährt werden können, um das Geschäft zum Laufen zu bringen (BGE 126 IV 131 E. 3). Auch nach zwei Jahren in der (neuen) Selbständigkeit und danach stieg das Einkommen des Beschuldigten jedoch nicht an. Als Schweizer Bürger mit einer abgeschlossenen Lehre, Arbeitserfahrung auf verschiedenen Gebieten und ohne gesundheitliche Einschränkungen im Tatzeitraum wäre es ihm ohne Weiteres möglich gewesen, nach über zwei Jahren in seiner neuen nicht einbringlichen Selbständigkeit eine andere Stelle zu finden. Der Beschuldigte war seit Geburt seiner Tochter im Dezember 2002 unterhaltspflichtig. Die Kammer nimmt deshalb an, dass es dem Beschuldigten spätestens ab dem 1. Januar 2005 zumutbar war, die Stelle zu wechseln. Es wäre möglich gewesen, eine Stelle zu finden, die deutlich mehr Lohn generiert und ihm die Bezahlung des monatlichen Unterhaltsbeitrages an seine Tochter von CHF 460.00 bis CHF 485.00 erlaubt hätte. Das Zivilgericht nahm in seinem Urteil vom 7. Juni 2007 ein hypothetisches Einkommen des Beschuldigten von CHF 4'100.00 an (pag. 56 f.). Worauf es sich dabei genau stützte ist nicht aktenkundig, da keine schriftliche Begründung dieses Urteils vorliegt. Dieses hypothetische Einkommen ist jedoch durchaus plausibel. Der Beschuldigte verfügt über eine Berufslehre als Koch, hat jedoch lange nicht auf diesem Beruf gearbeitet. Selbst in einem Beruf, für den er keine Ausbildung hat, hätte er jedoch im Tatzeitraum einen Lohn erzielen können, der ihm die Unterhaltszahlung ermöglicht hätte. Mit dem Lohnrechner (Salarium) des Bundesamtes für Statistik (www.lohnrechner.bfs.admin.ch) lassen sich als Anhaltspunkte verschiedene Szenarien berechnen. So verdient heute eine männliche Person mit Schweizer Pass im Alter von 40 Jahren ohne Berufsabschluss im Espace Mittelland Vollzeit als Hilfskraft in der Branche Handel, Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen im Durchschnitt zwischen CHF 4'236.00 und CHF 5'244.00. Als Hilfskraft in der Gastronomie hätten sich durchschnittlich CHF 4'264.00 bis 5'278.00 verdienen lassen. Auch wenn man die seit 2005 eingetretene Lohnsteigerung berücksichtigt, so ist die Annahme des hypothetischen Einkommens von CHF 4'100.00 noch angemessen. Es wäre dem Beschuldigten zumutbar gewesen, nachdem er mit seiner selbstständigen Tätigkeit auch nach einer zweijährigen Anlaufszeit nur CHF 1'000.00 im Monat verdiente, in eine lukrativere Tätigkeit zu wechseln, die ihm

die Bezahlung des Unterhalts an seine Tochter ermöglicht hätte. Er durfte nicht jahrelang darauf hoffen, mit seiner Tätigkeit in der F. _____ AG irgendwann ein genügendes Einkommen zu generieren. Er hat sich sogar in Jahren mit guten Geschäftsergebnissen der AG immer denselben nicht existenzsichernden Lohn auszahlen lassen. Entgegen der Argumentation der Verteidigung mildert sein voller Einsatz für den Motorsport und für die AG das vorgeworfene Verhalten nicht. Vielmehr hat er leidenschaftlich an einer nicht wirtschaftlichen Tätigkeit festgehalten statt seine Arbeitskraft anders aber dafür wirtschaftlich zu nutzen. Es ist der Wille des Gesetzgebers, dass Personen, die Kinder haben und zu Unterhaltszahlungen verpflichtet sind, gewisse Einschränkungen in der Freiheit ihrer Berufswahl und der Lebensgestaltungsfreiheit in Kauf nehmen müssen. Der Beschuldigte hätte spätestens zwei Jahre nach Beginn der Unterhaltspflicht über die notwendigen Mittel verfügen können, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. Der objektive Tatbestand ist ab dem 1. Januar 2005 erfüllt.

Der Beschuldigte wusste zweifellos um seine Unterhaltspflicht gegenüber seiner Tochter aufgrund des Unterhaltsvertrages, den er unterschrieben hatte. Er wusste auch, dass er mehr als die ihm von der F. _____ AG bezahlten CHF 1'000.00 im Monat verdienen musste, um die Unterhaltsschulden begleichen zu können. Dennoch liess er sich nicht mehr auszahlen oder suchte sich, auch nachdem er über zwei Jahre lang den Unterhalt nicht hatte bezahlen können, keine einträgliche Arbeitsstelle. Das wäre ihm jedoch zumutbar gewesen. Der Beschuldigte bezahlte vorsätzlich keine Unterhaltsbeiträge. Auch der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

Der Beschuldigte ist der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 Abs. 1 aStGB im Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis am 16. August 2017 schuldig zu erklären. Für die Zeit seit Beginn der Unterhaltspflicht am 1. Dezember 2002 bis am 31. Dezember 2004 hat hingegen ein Teilfreispruch zu erfolgen.

IV. Strafzumessung

15. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist.

Der Beschuldigte hat die hier beurteilten Taten vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen begangen. Es wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 552., S. 20 der Urteilsbegründung). Das neue Recht ist im Ergebnis und in Anwendung auf das Delikt bzw. die in Frage kommenden Sanktionen nicht milder, weshalb gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB altes Recht anzuwenden ist, d.h. das StGB in seiner Fassung bis am 31. Dezember 2017 (zitiert aStGB).

16. Allgemeines

Für die allgemeinen Grundsätze zur Strafzumessung nach Art. 47 aStGB wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 552 f., S. 20 f. der Urteilsbegründung).

Die Vernachlässigung von Unterhaltspflichten wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 217 Abs. 1 aStGB). Nach Art. 34 Abs. 1 aStGB beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze. Die Geldstrafe ist vorliegend die angemessene Straftat.

17. Objektive Tatkomponenten

Das vom Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten geschützte Rechtsgut ist der zivilrechtliche Anspruch auf Unterstützung (BOSSHARD, a.a.O., N. 23 zu Art. 217 StGB). Trotz Unterhaltsvereinbarung leistete der Beschuldigte seit Beginn der Bevorschussung im Dezember 2002 nie Unterhaltszahlungen zu Gunsten seiner Tochter, sei es direkt oder an die bevorschussende Strafklägerin. Die Strafklägerin hat im angeklagten Zeitraum Unterhaltszahlungen für die Tochter des Beschuldigten in der Höhe von CHF 89'523.15 bevorschusst. Da für den Zeitraum vom 1. Dezember 2002 bis am 31. Dezember 2004 ein Freispruch erfolgt, sind die in dieser Zeit angefallenen Beiträge (25 Monate à CHF 460.00, total CHF 11'500.00) abzuziehen. Der Deliktsbetrag liegt somit bei CHF 78'023.15 über 12 Jahre und 7.5 Monate. Das ist eine erhebliche Verletzung des geschützten Rechtsgutes. Der Beschuldigte investierte seine Energie in seine Leidenschaft, den Autorennsport, und zeigte keine Taten, um das zur Leistung der Unterhaltsbeiträge notwendige Einkommen zu erzielen.

Zur Orientierung bei der Strafzumessung dienen die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS). Die Richtlinien sehen bei einer Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, umschrieben als gänzliche Verweigerung der gerichtlich festgesetzten oder durch Vereinbarung festgelegten Unterhaltszahlung für sein Kind während eines Jahres, obwohl sich die finanziellen Verhältnisse seit der Festsetzung bzw. -legung nicht wesentlich geändert haben, eine Strafandrohung von 60 Strafeinheiten vor. Reduzierend wirken Teilzahlungen oder knappe finanzielle Verhältnisse beim Täter (VBRS-Richtlinien S. 50). Der Beschuldigte kam seiner Zahlung in einem viel längeren Zeitraum gänzlich nicht nach. Das objektive Tatverschulden wiegt in seinem Fall um ein vielfaches schwerer als im Standardsachverhalt der Richtlinien. In Anbetracht des sehr weiten Strafrahmens muss das objektive Tatverschulden des Beschuldigten noch als leicht bezeichnet werden. Die Kammer erachtet 240 Strafeinheiten als verschuldensangemessen.

18. Subjektive Tatkomponenten

Der Beschuldigte hat vorsätzlich und egoistisch gehandelt, was allerdings zum Wesen des Tatbestandes gehört. Er zeigte keinerlei Willen, seinen Unterhaltspflichten nachzukommen. Im Gegenteil sorgte er 2017 gar mit einer Scheinkündigung dafür, dass die Schuldneranweisung der Strafklägerin ins Leere lief (vgl. oben Ziff. II.12.3). Dieses Vorgehen wirkt sich verschuldenserhöhend aus, so dass das ver-

schuldens angemessene Strafmass um 40 Strafeinheiten auf 280 erhöht wird. Der Beschuldigte hätte sich ohne weiteres rechtskonform verhalten können und die Tat wäre vermeidbar gewesen.

19. Täterkomponenten

Die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben und insbesondere die fehlenden Vorstrafen wirken sich neutral auf die Strafhöhe aus. Es gibt nichts, das dem Beschuldigten aufgrund seines Verhaltens nach der Tat und im Strafverfahren positiv angerechnet werden könnte. Er zeigte weder Einsicht noch Reue. Auch nach der Einleitung des Strafverfahrens hat er nie Unterhaltsbeiträge bezahlt. Er liess bei seinen Aussagen Wahrheitstreue stark vermissen. Da er sich als beschuldigte Person jedoch nicht selbst belasten muss und auch keiner Wahrheitspflicht untersteht, wirkt sich das ebenfalls neutral auf die Strafhöhe aus. Eine besondere Strafempfindlichkeit liegt nicht vor.

20. Konkretes Strafmass

Nach Berücksichtigung der Täterkomponenten bleibt es somit bei einem Strafmass von 280 Strafeinheiten respektive 280 Tagessätzen Geldstrafe.

Die Höhe des Tagessatzes bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 1 aStGB). Der Beschuldigte gab in der Berufungsverhandlung zu Protokoll, er sei im Moment bei der F. _____ AG als Aushilfe tätig (pag. 767 Z. 16 f.). Seit seinem Herzinfarkt sei sein Herz einfach kaputt (pag. 764 Z. 14). Aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes sei es schwieriger geworden eine andere Stelle zu finden, da er sich wegen seines Herzens nicht mehr schnell bewegen könne (pag. 767 Z. 19 ff.). Je nachdem wie viel er arbeite, verdiene er bei der F. _____ AG zwischen CHF 500.00 und CHF 1'500.00 (pag. 764 Z. 30 ff.). Im Durchschnitt liegt das Einkommen somit bei den CHF 1'000.00 pro Monat, die der Beschuldigte seit jeher bei seiner Arbeit in der AG verdiente.

Auch bei der Bemessung der Tagessatzhöhe der Geldstrafe ist ein hypothetisches Einkommen zu berücksichtigen, wenn der Täter kein Einkommen erzielt bzw. es absichtlich unterlässt, um eine niedrige Geldstrafe zu erhalten. Es ist auf das Einkommen abzustellen, dass er aufgrund seiner beruflichen Ausbildung und Erfahrung sowie seines Gesundheitszustandes erzielen könnte (ANETTE DOLGE, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 55 zu Art. 34 StGB).

Mit Urteil des Zivilgerichts vom 7. Juni 2007 wurde ein hypothetisches Einkommen des Beschuldigten von CHF 4'100.00 angenommen, woran sich auch die Kammer im vorliegenden Verfahren orientierte. Seit er einen Herzinfarkt erlitten hat, leidet der Beschuldigte an gesundheitlichen Problemen. So muss davon ausgegangen werden, dass er heute bei normaler Arbeit nur noch ein reduziertes Einkommen erzielen könnte. Die Annahme eines hypothetischen Einkommens von monatlich CHF 3'000.00 durch die Vorinstanz erscheint den Umständen angemessen. So setzt die Kammer gleich wie die Vorinstanz den Tagessatz auf CHF 50.00 fest. Die

konkrete Strafe beläuft sich insgesamt auf 280 Tagesätze zu CHF 50.00, total ausmachend CHF 14'000.00. Allerdings wird hiervon ein Teil als Verbindungsstrafe auszuscheiden sein (vgl. Ziff. 21 und 22 nachfolgend).

21. Bedingter Strafvollzug

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe 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 aStGB). 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 aStGB).

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und es kann ihm keine schlechte Prognose gestellt werden. Die Geldstrafe ist somit bedingt auszusprechen. Der sehr langen Deliktsdauer von über 12 ½ Jahren ist mit einer etwas längeren Probezeit von vier Jahren Rechnung zu tragen.

22. Verbindungsstrafe

Nach Art. 42 Abs. 4 aStGB kann eine bedingte Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer Busse nach Art. 106 aStGB verbunden werden. Zu Sinn und Zweck sowie den Voraussetzungen der Verbindungsstrafe wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 555 f., S. 23 f. der Urteilsbegründung). Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsstrafe gerecht zu werden, erscheint es sachgerecht, die Obergrenze grundsätzlich auf einen Fünftel beziehungsweise 20% festzulegen. Abweichungen von dieser Regel sind im Bereich tiefer Strafen denkbar, um sicherzustellen, dass der Verbindungsstrafe nicht eine lediglich symbolische Bedeutung zukommt (BGE 135 IV 188, E. 3.4.4.).

Für die Warnwirkung rechtfertigt es sich hier, gut einen Fünftel der Geldstrafe – d.h. 60 Tagessätze zu CHF 50.00, ausmachend CHF 3'000.00 – in Form einer Verbindungsbusse auszusprechen. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Verbindungsbusse wird in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 aStGB praxisgemäss auf 60 Tagessätze festgesetzt. 220 Tagesätze zu CHF 50.00, total ausmachend CHF 11'000.00, sind weiterhin als Geldstrafe mit bedingtem Vollzug auszusprechen.

V. Kosten und Entschädigung

23. Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Fall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

In Abweichung vom vorinstanzlichen Urteil spricht die Kammer den Beschuldigten teilweise frei, nämlich für den Zeitraum vom 1. Dezember 2002 bis am 31. Dezember 2004. Für diesen geringfügigen Teilfreispruch rechtfertigt sich jedoch keine Ausscheidung von Verfahrenskosten. Für den freigesprochenen Teil sind keine nennenswerten Verfahrenskosten entstanden, die nicht sowieso entstanden wären. Im Übrigen bestätigt die Kammer den Schuldspruch der Vorinstanz. Der Beschuldigte hat die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'120.00 zu tragen. In oberer Instanz ist der Beschuldigte mit seinen Anträgen unterlegen. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden auf CHF 3'500.00 festgesetzt (Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]) und ebenfalls vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt.

24. Entschädigung der Strafklägerin

Die Privatkülerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 433 Abs. 1 Bst. a StPO). Die Strafkülerin hat vorliegend sowohl im erstinstanzlichen als auch im oberinstanzlichen Verfahren obsiegt. Der Beschuldigte hat sie folglich zu entschädigen. Die Entschädigung für die Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren wird bestätigt und bestimmt auf CHF 4'086.00.

In oberer Instanz beantragt die Strafkülerin eine Entschädigung von total CHF 4'088.00 (Kostennote vom 16. Januar 2020 auf pag. 790). Der Gesamtaufwand von 32 Stunden erscheint der Kammer unter den gegebenen Umständen etwas zu hoch und über das Notwendige hinausgehend. Es wird einzig der Arbeitsaufwand der Rechtsvertreterin selbst entschädigt. Die Entschädigung für die notwendigen Aufwendungen der Strafkülerin im oberinstanzlichen Verfahren wird auf CHF 3'225.50 (25 Stunden à CHF 126, total CHF 3'150.00 + Auslagen Kopien CHF 39.00 + eine Fahrt Thun-Bern retour CHF 36.50) bestimmt.

25. Amtliche Entschädigung der Verteidigung

Das von der Vorinstanz bemessene Honorar für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwalt B._____ vor erster Instanz, inklusive Rück- und Nachzahlungspflicht des Beschuldigten, wird bestätigt.

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung und das volle Honorar vor oberer Instanz werden gemäss der eingereichten angemessenen Kostennote von Rechtsanwalt B._____ vom 15. Januar 2020 (pag. 789) bestimmt. Entsprechend der Tragung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten ist der Beschuldigte verpflichtet, dem Kanton Bern die seinem amtlichen Verteidiger ausgerichtete Entschädigung für das oberinstanzliche Verfahren zurückzuzahlen und diesem die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Dem Antrag der Verteidigung auf Entschädigung des Beschuldigten kann nicht entsprochen werden. Zum einen ist für den geringfügigen Teilfreispruch kein entschädigungswürdiger Aufwand entstanden, zum anderen geht die amtliche Entschädigung nach Art. 135 StPO einer Entschädigung nach Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO vor.

VI. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A._____ wird freigesprochen

von der Anschuldigung der **Vernachlässigung von Unterhaltspflichten**, angeblich begangen in der Zeit vom 1.12.2002 bis zum 31.12.2004 in G._____

ohne Ausrichtung einer **Entschädigung** und ohne Ausscheidung von **Verfahrenskosten**.

II.

A._____ wird schuldig erklärt

der **Vernachlässigung von Unterhaltspflichten**, begangen in der Zeit vom 1.1.2005 – 16.8.2017 in G._____

und in Anwendung von

Art. 34, 42 Abs. 1 und 4, 44, 47, 106, 217 aStGB

Art. 426 ff., 433 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von **220 Tagessätzen zu CHF 50.00**, ausmachend total CHF 11'000.00.
Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die **Probezeit** wird auf **4 Jahre** festgesetzt.
2. Zu einer **Verbindungsbusse** von **CHF 3'000.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 60 Tage festgesetzt.
3. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 3'120.00** (ohne Kosten für die amtlichen Verteidigung).
4. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 3'500.00** (ohne Kosten für die amtlichen Verteidigung).
5. Zur Bezahlung einer **Entschädigung** an die Stadt Thun, Abteilung Soziales, für ihre Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren, bestimmt auf **CHF 4'086.00**.
6. Zur Bezahlung einer **Entschädigung** an die Stadt Thun, Abteilung Soziales, für ihre Aufwendungen im oberinstanzlichen Verfahren, bestimmt auf **CHF 3'225.50**.

III.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt B._____, wird für das erst- bzw. oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

Erste Instanz

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		25.00	200.00	CHF	5'000.00
Reisezuschlag				CHF	23.60
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	201.60
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	5'225.20	CHF	402.35
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	5'627.55
volles Honorar			250.00	CHF	6'250.00
Reisezuschlag				CHF	23.60
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	201.60
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	6'475.20	CHF	498.60
Total				CHF	6'973.80
nachforderbarer Betrag				CHF	1'346.25

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ im erstinstanzlichen Verfahren mit CHF 5'627.55. A._____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung von CHF 5'627.55 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von CHF 1'346.25 zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Obere Instanz

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		21.00	200.00	CHF	4'200.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	147.10
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	4'347.10	CHF	334.75
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	4'681.85
volles Honorar			250.00	CHF	5'250.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	147.10
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	5'397.10	CHF	415.60
Total				CHF	5'812.70
nachforderbarer Betrag				CHF	1'130.85

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ im oberinstanzlichen Verfahren mit CHF 4'681.85. A._____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung von CHF 4'681.85 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von CHF 1'130.85 zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

IV.

Weiter wird verfügt:

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B._____
- der Strafklägerin, v.d. Rechtsanwältin N._____
- der Generalstaatsanwaltschaft, v.d. Staatsanwältin O._____

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 29. Januar 2020
(Ausfertigung: 4. Mai 2020)

Im Namen der 1. Strafkammer
Der Präsidentin i.V.:

Obergerichtssuppleantin Graf
i.V. Oberrichter Vicari
Der Gerichtsschreiber:

Kupper
i.V. Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.