

ZH_OBERGERICHT SB090010 vom 19. März 2009

ZH Obergericht, 2009-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB090010

FR: ZH_OBERGERICHT SB090010 du 19 mars 2009

IT: ZH_OBERGERICHT SB090010 del 19 marzo 2009

Erwägungen

E. 6

Wie erwähnt rügt der Verteidiger sinngemäss, dass der Anklagegrundsatz verletzt sei, da die Anklageschrift nicht die wesentlichen Tatbestandsmerkmale von Art. 163 StGB aufführe. Er macht geltend, die Anklage hätte darlegen müssen, dass und wie konkrete Werte in bestimmter, betreibungsrechtlich vorgesehener Weise in die Pfändung hätten aufgenommen werden müssen und dass und wie sich die Pfändung dieser Werte in konkreter Weise auf das Pfändungsergebnis ausgewirkt hätte. Der Angeklagte müsse im Strafverfahren wegen Pfändungsbetruges wissen, welche konkreten Positionen ihm als pfändbar und verwertbar vorgeworfen würden (Urk. 54 S. 19 f.). Bereits vor Vorinstanz hatte der Verteidiger geltend gemacht, die Anklageschrift genüge den Anforderungen von § 162 ZPO [recte: StPO] nicht. Er verzichtete jedoch ausdrücklich auf eine Rückweisung (Urk. 32 S. 6 f.).

- 7 -

E. 6.1

Wie die Vorinstanz, auf deren Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 47 S. 6 f.; § 161 GVG), zutreffend ausführte, muss die Anklageschrift gemäss § 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen oder Unterlassungen bezeichnen unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören sowie unter möglichst genauer Angabe von Ort und Zeit und anderen Einzelheiten, so dass der Angeklagte daraus ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet. Entscheidend ist, dass der Angeklagte genau weiss, was ihm konkret vorgeworfen wird (Urteil des Bundesgerichtes 1P.247/2001 vom 16. November 2001, E. 5). Vorauszuschicken ist, dass die Anklage die einzelnen Elemente lediglich behaupten muss. Ob diese schliesslich nachgewiesen werden können, ist eine Frage der Beweiswürdigung, und ob die nachgewiesenen Elemente ausreichen, um einen Schuldspruch zu begründen, ist eine Frage der rechtlichen Würdigung.

E. 6.2

Was die konkreten Tatbestandsmerkmale des Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 StGB betrifft, wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung darauf zu kommen sein (Rz 13). Deshalb sei vorab nur kurz festgehalten, dass sich der Schuldner nach Art. 163 StGB strafbar macht, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Schein vermindert, namentlich Vermögenswerte beiseite schafft oder verheimlicht, Schulden vortäuscht, vorgetäuschte Forderungen anerkennt oder deren Geltendmachung veranlasst, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Art. 163 StGB setzt insbesondere nicht - wie vom Verteidiger geltend gemacht - voraus, dass die Vermögenswerte pfändbar sind.

E. 6.3

Aus der Anklageschrift geht klar hervor, was dem Angeklagten vorgeworfen wird und es war diesem auch möglich, dazu Stellung zu nehmen und sich ausreichend zu verteidigen. Der Verteidiger hielt selber fest, der fragliche Sachverhalt sei zutreffend umschrieben. Es werde dem Angeklagten vorgeworfen, dem Be- treibungsamt verschwiegen zu haben, dass er für die B. _____ AG (im Folgenden B. _____ AG) und die C. _____ AG (im Folgenden C. _____ AG) gearbeitet und als Gegenleistung geldwerte Leistungen erhalten habe, die zu einer anderen Pfän- dungsquote geführt hätten, und dass er überdies über bestimmte Vermögenswer-

- 8 - te verfügt habe (Urk. 54 S. 5). Aus der Anklageschrift ist somit ersichtlich, dass dem Angeklagten vorgeworfen wird, Vermögenswerte ("für die B. _____ AG und die C. _____ AG gearbeitet und als Gegenleistung geldwerte Leistungen erhal- ten") verheimlicht ("verschwiegen") zu haben und dass dies zum Schaden der Gläubiger ("die zu einer anderen Pfändungsquote geführt hätten") erfolgt sei. Ebenso ist - entgegen den Ausführungen der Verteidigung - aus der Anklage- schrift ersichtlich, dass die pfändbare Quote deutlich höher gewesen wäre, hätte der Angeklagte diese Vermögenswerte angegeben ("beschnitt/schmälerete der Angeklagte in den damals laufenden Einkommenspfändungen die pfändbaren Quote um Fr. 3'010.- resp. Fr. 3'310.-" in Ziff. 2.7; "Die Geldzuwendungen wären [...] bei der Bestimmung der pfändbaren Quoten als Einkünfte ["versteckter Lohn/verstecktes Honorar"] zu berücksichtigen gewesen. Die Naturalleistungen hätten bei pflichtgemässer Deklaration [...] wären die pfändbaren Quoten bei korrekter Deklaration so oder anders höher ausgefallen" in Ziff. 3.4). Dass gegen den Angeklagten Verlustscheine ausgestellt worden waren, ist unbestritten. Wie erwähnt ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen, ob die Handlungen des Angeklagten den Tatbestand von Art. 163 StGB erfüllen. Der Anklagegrund- satz ist somit nicht verletzt. III. Sachverhalt

E. 7

Der dem Angeklagten vorgeworfene Sachverhalt wurde von der Vorinstanz korrekt zusammengefasst wiedergegeben, darauf ist - um Wiederholungen zu vermeiden - zu verweisen (Urk. 47 S. 4 f.; § 161 GVG). Die äusseren Sach- verhalte werden vom Angeklagten im Wesentlichen anerkannt (so auch die Verteidigung, Urk. 41 S. 4).

E. 8

Finanzielle Mittel zur Bezahlung der Wohnung an der D. _____-Strasse durch Tätigkeit für die B. _____ AG (Anlageziffern 2.1. und 2.3.-2.7.)

E. 8.1

Die Erwägungen der Vorinstanz zur Erstellung des Sachverhaltes sind äus- serst ausführlich und sorgfältig. Sie legte in Würdigung der Beweismittel, insbe- sondere der Aussagen des Angeklagten und der Zeugen, nachvollziehbar und

- 9 - überzeugend dar, weshalb der angeklagte Sachverhalt erstellt ist (Urk. 47 S. 10 f f., S. 16 ff. und S. 28 ff.). Auf ihre Ausführung kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (§ 161 GVG).

E. 8.2

Die Vorinstanz hielt unter Verweis auf die entsprechenden Aussagen des Angeklagten zutreffend fest, dass von diesem nicht bestritten wird, dass er in der fraglichen Zeit mehrheitlich in der Wohnung an der D. _____-Strasse wohnte und niemand sonst ausser

gelegentlich E._____ die Wohnung benutzte (Urk. 47 S. 17 f. E. II.7.c mit Verweis insbesondere auf Urk. 9.8/1 S. 6). Ebenso hielt sie zutreffend fest, dass aufgrund der Aussagen des Angeklagten sowie von Zeugen kein Zweifel daran bestehen könne, dass der Angeklagte die Wohnung zuerst von der B._____ AG und später von der C._____ AG unentgeltlich zur Verfügung gestellt bekam und er selber jeweils die Wohnungsmiete bar einbezahlte, obwohl der Mietvertrag vom 31. August 1999 bis 30. September 2003 auf die B._____ AG, ab 1. Oktober 2003 bis 31. März 2004 auf die C._____ AG lautete (Urk. 47 S. 18 ff. E. II.7.d-f). Die Vorinstanz hielt fest, dass die Anklageschrift ausdrücklich offen lasse, woher das Geld stammte, mit dem der Angeklagte die Bareinzahlungen tätigte. Es lasse sich auch nicht genau feststellen, wie er dazu gekommen sei (Urk. 47 S. 28). Diesbezüglich ist zu präzisieren, dass der Angeklagte, solange der Mietvertrag auf die B._____ AG lautete, das Geld gemäss eigenen Angaben entweder von seinem Vater erhalten oder von einem Konto der B._____ AG mittels Vollmacht abgehoben hatte (Urk. 9.8/1 S. 7; Urk. 9.10/1 S. 15). Mit der Vorinstanz ist auszuschliessen, dass das Geld von seinem Vater stammte, welcher selber gemäss Steuererklärungen (Urk. 7.19/16-18) nur über ein geringes Einkommen und kaum Vermögen verfügte. Aufgrund der Aussagen des Angeklagten sowie der diversen belegten Bezüge des Angeklagten von Konten der B._____ AG (Urk. 7.17/4-6, insbes. Urk. 7.17/5c; Urk. 7.5.1/26/1-6) ist erstellt, dass das Geld für die Mietzinsen mindestens mehrheitlich von der B._____ AG stammte. Dies wurde auch von der Verteidigung anerkannt ("Die Mietzinse wurden auch von der B._____ Bau bzw. ihrem Inhaber, dem Vater des Angeklagten bezahlt." Urk. 32 S. 25).

- 10 -

E. 8.3

Mit der Vorinstanz ist ebenfalls erstellt, dass der Angeklagte bis zum Verkauf der B._____ AG an F._____ Mitte August 2003 für die B._____ AG die in der Anklageschrift aufgeführten Tätigkeiten (Organisation der Finanzierung und des Umbaus der Liegenschaften, Leitung des Umbaus bzw. der Renovation, anschliessende [Neu-] Vermietung und Verwaltung der Liegenschaft) ausführte. Insbesondere verfügte der Angeklagte über eine Generalvollmacht der B._____ AG (vgl. Urk. 9.2/1 S. 11; Urk. 10.3/2/2). Diese Tätigkeit ist unbestritten (Urk. 41 S. 7). Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, waren diese Tätigkeiten - insbesondere weil sonst niemand bei der B._____ AG über Erfahrung im Tätigkeitsbereich der B._____ AG (d.h. Renovationen, Umbauten usw. von Liegenschaften) verfügte - für die B._____ AG zentral und von grosser Wichtigkeit. Ferner waren sie (zeit-) intensiv (Urk. 47 S. 10 E. II.6.c und S. 22 ff. E. II.8.1.). So hielt die Verteidigung anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung selber fest, die Ratschläge des Angeklagten seien begehrt und fachkundig und man könne sich auf seine Empfehlungen verlassen (Urk. 32 S. 24). Dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass der Angeklagte nicht einfach blosser Gefälligkeiten erwies, sondern seine Tätigkeiten für die B._____ AG essentiell waren.

E. 8.4

Im Berufungsverfahren ist denn auch nicht der Sachverhalt strittig, sondern dessen rechtliche Würdigung (Urk. 41 S. 6). Bestritten wird diesbezüglich, dass der Angeklagte von der B._____ AG Lohn oder Honorar erhalten habe. Nur dies sei massgebend (Urk. 41 S. 4 ff.). Der Angeklagte habe keine Entschädigung für seine Tätigkeiten erhalten und es seien auch keine Zahlungen zu seinen Gunsten an Dritte erfolgt (Urk. 54 S. 13). Darauf

wird zurückzukommen sein (Rz 14.1.6).

E. 8.5

Der Sachverhalt ist somit rechtsgenügend erstellt.

E. 9

Erwerb/Besitz der B._____ AG (Anklageziffern 2.2. und 2.8.)

E. 9.1

Auch betreffend die Erstellung dieses Sachverhaltsteils sind die Ausführungen der Vorinstanz ausführlich und zutreffend (Urk. 47 S. 9 ff. E. 6). Es ist vollumfänglich darauf zu verweisen (§ 161 GVG). Die Erwägungen der Vorinstanz, dass

- 11 - die Aktien dem Angeklagten zuzuordnen waren und dass er der Entscheidungsträger in der B._____ AG war, sind vollständig und überzeugend. Insbesondere wurden die Aussagen des Angeklagten sowie der Zeugen G._____, F._____ und H._____ zutreffend gewürdigt (Urk. 47 S. 11 ff. E. 6d+e). Aufgrund der konkreten Umstände (Alter und Gesundheitszustand des Vaters, Auftreten des Angeklagten als Eigentümer [sowohl gegenüber der einzigen Verwaltungsrätin als auch gegenüber dem Käufer]) sind die Aussagen des Angeklagten, er habe die Aktien seinem Vater übertragen, unglaubhaft und als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Aktien mindestens wirtschaftlich dem Angeklagten gehörten.

E. 9.2

Der Verteidiger macht im Berufungsverfahren erneut geltend, bei den Aktien der B._____ AG habe es sich um einen völlig wertlosen Aktienmantel gehandelt. Der tatsächliche Wert der Aktien sei "immer gleich Null" geblieben. Die Aktien hätten auch nicht dem Angeklagten gehört, weshalb er sie im Pfändungsverfahren nicht angeben müssen (Urk. 41 S. 5; Urk. 54 S. 11). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 19. März 2009 gab er schliesslich an, dass die Gesellschaft im Laufe der Zeit, nach Abschluss des Liegenschaftsumbaus werthaltig wurde und mit Gewinn verkauft wurde (Urk. 54 S. 11). Das bisherige Argument der Verteidigung, die Aktien seien wertlos gewesen, ist unglaubhaft und lebensfremd, da der Käufer F._____ dem Angeklagten unstrittig Fr. 100'000.– dafür bezahlte. Dass die Aktien einen höheren Wert gehabt hätten, wurde dem Angeklagten nicht vorgeworfen ("Diese Aktien verfügten über einen inneren Wert (namentlich am 28. März 2002 und am 18. August 2003 über einen Wert von ca. Fr. 1'000.– pro Inhaberaktie)"). Für die Vorinstanz bestand deshalb auch kein Anlass, die Werthaltigkeit der Aktien und der Gesellschaft zu prüfen, wie von der Verteidigung gerügt (Urk. 41 S. 5).

E. 9.3

Der diesbezügliche Sachverhalt ist somit ebenfalls rechtsgenügend erstellt.

- 12 -

E. 10

Tätigkeit für die C._____ AG und erhaltene Gegenleistung (Anklageziffer 3.)

E. 10.1

Auf die überzeugenden und vollständigen Erwägungen der Vorinstanz zu diesem Sachverhaltsteil kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 47 S. 22 ff. E. 8.; § 161

GVG). Dass der Angeklagte für die C._____ AG (bzw. deren Verwal- tungsrat und Alleinaktionär E._____) tätig war, ist unbestritten (Urk. 41 S. 7).

E. 10.2

Wiederum beanstandet die Verteidigung, die rechtliche Würdigung der Vo- rinstanz sei unzutreffend. Der Angeklagte habe lediglich Gefälligkeiten von der C._____ AG und von E._____ erhalten. Darauf wird nachfolgend zurückzukom- men sein (Rz 14.1.6). Sie macht im Berufungsverfahren weiter geltend, der Ange- klagte habe von der C._____ AG unter keinem Titel Lohnzahlungen erhalten und diese verschwiegen (Urk. 41 S. 7 f.). Er habe keine vertraglichen Ansprüche auf die Entschädigungen für erbrachte Leistungen gehabt (Urk. 54 S. 18). Noch in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte sie aus: "Richtig ist, dass die C._____ AG auch Geldzuwendungen von rund Fr. 30'000.– pro Jahr an den Angeklagten leistete. Das entspricht ca. Fr. 2'500.– pro Monat." (Urk. 32 S. 37). Es wurde lediglich geltend gemacht, dass diese Zahlungen das Existenzminimum sowie die Pfändungsquote nicht über- schritten hätten, weshalb keine Deklarationspflicht bestanden habe (Urk. 32 S. 37). Ferner ist festzuhalten, dass der Angeklagte selber mehrfach angab, er habe von E._____ periodisch Geld erhalten (Urk. 9.2/1 S. 12; Urk. 9.5/1 S. 7). Die Bestreitung im Berufungsverfahren widerspricht somit klar der Aktenlage. Ob es sich dabei um versteckte Lohnzahlungen handelte bzw. ob dieses Geld hätte de- klariert werden müssen, ist eine Frage der rechtlichen Würdigung (siehe dazu Rz 14.1).

E. 10.3

Der Sachverhalt in Anklageziffer 3 ist demnach rechtsgenügend erstellt.

E. 11

Besitz der gerahmten Fotos und der IWC-Uhr (Anklageziffer 4.) Sowohl der Besitz der 40 gerahmten Fotos als auch derjenige der IWC-Uhr wird vom Angeklagten anerkannt, so dass der Sachverhalt rechtsgenügend erstellt ist.

- 13 - IV. Rechtliche Würdigung

E. 12

Die Vorinstanz qualifizierte die Anklagesachverhalte als mehrfachen Pfändungsbetrug im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB. Diese rechtliche Würdigung wird von der Verteidigung als unzutreffend beanstandet. Auf die konkreten Beanstandungen ist nachfolgend einzugehen (Rz 14).

E. 13

Tatbestand des Pfändungsbetruges (Art. 163 Ziff. 1 StGB)

E. 13.1

Die Ausführungen zur Konkurrenz zwischen dem Tatbestand des Pfän- dungsbetruges nach Art. 163 StGB und des Ungehorsams des Schuldners im Be- treibungsverfahren gemäss Art. 323 Ziff. 2 StGB durch die Vorinstanz sind zu- treffend, so dass darauf verwiesen werden kann (Urk. 47 S. 50 f.; § 161 GVG). Dies gilt auch für die theoretischen Ausführungen zum Tatbestand des Pfän- dungsbetruges an sich. Vorliegend ist jedoch die rechtliche Würdigung strittig, weshalb dennoch nochmals ausführlich die Voraussetzungen des Tatbestandes des Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB angeführt werden.

E. 13.2

Gemäss Art. 163 Ziff. 1 StGB macht sich der Schuldner strafbar, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Schein vermindert, namentlich Vermögenswerte beiseite schafft oder verheimlicht, Schulden vortäuscht, vorge-täuschte Forderungen anerkennt oder deren Geltendmachung veranlasst, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist.

E. 13.3

Im Gegensatz zu Art. 164 StGB bzw. Art. 165 StGB, welche die tatsächliche Vermögensminderung zum Gegenstand haben, erfasst Art. 163 Ziff. 1 StGB somit die zum Schein erfolgte Vermögensminderung zum Schaden der Gläubiger (BSK StGB II, Brunner, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 163 N 16; Trechsel/Ogg, Praxis-kommentar StGB, Zürich 2008, Art. 163 N 2). Der hier in Frage stehenden Tatbestandsvariante des Pfändungsbetruges macht sich insbesondere jener Schuldner strafbar, der Vermögenswerte endgültig dem Zugriff der Gläubiger bzw. der Vollstreckungsbeamten entzieht, indem er entweder den Ort der bereits entzogenen Vermögenswerte verschweigt oder die Vermögenswerte unerreikbaar sind

- 14 - (Beiseiteschaffen von Vermögenswerten) oder wenn er Vermögenswerte der Kenntnis der Gläubiger und der Vollstreckungsbeamten grundsätzlich vorenthält, so dass auch keine Nachforschungen darüber möglich sind (Verheimlichen von Vermögenswerten; vgl. BSK StGB II, Brunner, a.a.O., Art. 163 N 17 ff.). Der Täter muss zum Schaden der Gläubiger handeln, wofür gemäss Lehre ausreicht, dass sich sein Vorgehen objektiv eignet, zum Verlust von Haftungssubstrat zu führen. Ein Schaden zulasten einzelner oder mehrerer Gläubiger muss dabei nicht tatsächlich und nachweisbar eingetreten sein, muss aber mindestens mit Eventualvorsatz vom Täter gewollt sein (Trechsel/Ogg, a.a.O., Art. 163 N 8; Donatsch, Strafrecht III, 9. Aufl., Zürich 2008, S. 331). Als objektive Strafbarkeitsbedingung muss über den Schuldner entweder der Konkurs eröffnet worden sein oder es muss gegen ihn ein Pfändungsverlustschein ausgestellt worden sein (BSK StGB II, Brunner, a.a.O., Art. 163 N 10 f.).

E. 13.4

Tatobjekt des Pfändungsbetruges

E. 13.4.1

Tatobjekt im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist das Schuldnervermögen, soweit es Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein kann, verkehrsfähig und gegen Entgelt veräusserbar ist (BGE 103 IV 227, E. 1c). Gemäss Art. 91 Abs. 1 SchKG hat der Schuldner, soweit es für eine genügende Pfändung nötig ist, alle seine Vermögensgegenstände anzugeben, mit Einschluss derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seiner Forderungen und Rechte gegenüber Dritten. Pfändbar sind grundsätzlich alle Vermögensrechte des Schuldners (BGE 99 III 52, E. 3). Der Zwangsvollstreckung unterliegen damit sämtliche dem Schuldner zustehenden Güter, namentlich Geld, Wertpapiere, Forderungen, Immaterialgüterrechte und andere Rechte, soweit sie einen aktuellen, in Geld schätzbaren Verkehrswert aufweisen, d.h. legal gegen Geld übertragen bzw. eingetauscht werden können. Kommt einem Gegenstand kein realisierbarer Vermögenswert zu, ist seine Pfändbarkeit ausgeschlossen, weil die Pfändung von vornherein den gesetzlichen Zweck der vermögensrechtlichen Befriedigung des Gläubigers nicht erfüllen kann (Urteil des Bundesgerichtes 6S.18/2003 vom 6. Juni 2003, E.

2.3.2 mit Verweisen).

- 15 -

E. 13.4.2

Die Verheimlichung eines zwar pfändbaren Vermögenswertes, dessen Verwertung jedoch von vornherein und offensichtlich keinen Überschuss ergeben kann, erfüllt den objektiven Tatbestand des Pfändungsbetruges nicht (Urteil des Bundesgerichtes 6S.601/1997 vom 15. Januar 1998, E. 4c [zitiert im Urteil des Bundesgerichtes 6S.18/2003 vom 6. Juni 2003, E. 2.3.2]).

E. 13.4.3

Andererseits ist der Schuldner gehalten, selbst auf im Ausland erzielte Einkünfte und auf im Ausland gelegene Vermögensgegenstände hinzuweisen. Solches Vermögen ist zwar dem Zugriff im Rahmen einer schweizerischen Zwangsvollstreckung entzogen; dennoch kann es für die Berechnung des Existenzminimums gemäss Art. 93 SchKG und für die Beantwortung der Frage, ob in der Schweiz gelegene Gegenstände etwa nach Art. 92 Ziff. 1 und 3 SchKG unpfändbar sind, eine Rolle spielen. Somit hat der Schuldner dem pfändenden Beamten jede für eine erfolgreiche Pfändung erforderliche Auskunft zu erteilen und für die Berechnung des Existenzminimums ist unter Einbezug der unpfändbaren und beschränkt pfändbaren Einkünfte vom Gesamteinkommen auszugehen (BGE 114 IV 11, E. 1b).

E. 13.4.4

Überdies, und dies ist angesichts des obrigkeitlichen Betreibungsverfahrens an sich klar, ist es einzig Sache des Betreibungsbeamten zu entscheiden, ob ein Vermögenswert gepfändet werden kann oder nicht (BGE 114 IV 11, E. 1b). Auch alle diejenigen Forderungen bzw. Rechte, die als höchst persönlich und unübertragbar vom Schuldner als unpfändbar angesprochen werden, sind von ihm anzugeben und können, wenn über die Möglichkeit ihrer Beschlagnahme irgend ein Zweifel möglich ist, in die Pfändung aufgenommen werden (Jaeger/Walder/ Kull, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 5. Aufl., Zürich 2006, Art. 91 SchKG N 18).

E. 13.5

Verheimlichen von Vermögenswerten

E. 13.5.1

Vorliegend geht es um die Tatbestandsvariante des Verheimlichens von Vermögenswerten. Das Verheimlichen kann auf positiven Angaben beruhen, in denen beispielsweise wahrheitswidrig behauptet wird, weitere Vermögensgegenstände als die angegebenen seien nicht vorhanden oder ein bestimmter Ver-

- 16 - mögensbestandteil stehe im Eigentum Dritter. Verheimlichen kann der Schuldner auch, wenn er nur einen Teil seines Vermögens angibt, im Übrigen sich aber ausschweigt, um so den falschen Anschein zu erwecken, über seine gesamten Vermögensverhältnisse Auskunft gegeben zu haben, während er in Wirklichkeit einen Teil verschleiert. Tatbestandsmässig sind somit jedenfalls falsche Aussagen zu den Vermögensverhältnissen oder auch das Verschweigen von bereits beiseite geschafften Aktiven (Urteil des Bundesgerichtes 6S.327/2000 vom 22. Januar 2001, E. 6; BGE 102 IV 172, E. 2a.; BGE 88 IV 21, E. 1a; BSK StGB II, Brunner, a.a.O., Art. 163 N 17, N 20; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6. Aufl., Bern 2003, § 23 Rz 6).

E. 13.5.2

Da den Schuldner keine Garantienpflicht gegenüber seinen Gläubigern trifft, kann er das Tatbestandselement des Verheimlichens durch blosser Unterlassung der Angabe über alle Vermögenswerte im Zwangsvollstreckungsverfahren nur erfüllen, wenn sein Schweigen betrügerischen, arglistigen Charakter hat, also dazu dient, einen geringeren als den wirklichen Vermögensbestand vorzutäuschen (Urteil des Bundesgerichtes 6S.327/2000 vom 22. Januar 2001, E. 6; BGE 102 IV 172, E. 2a).

E. 14

Konkrete Würdigung

E. 14.1

Erwerbseinkommen

E. 14.1.1

Der Verteidiger macht geltend, pfändbar seien Forderungen und Vindikationsansprüche, die auf Vertrag oder Gesetz einschliesslich öffentlicher Bestimmungen über materiellrechtlicher Ansprüche beruhen. Nicht pfändbar seien hingegen Leistungen oder Versprechungen Dritter an den Schuldner, welche jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist frei widerruflich seien und eingestellt werden könnten. Es gelte der Grundsatz "Pfändbar ist nur, was klagbar ist" (Urk. 41 S. 9; Urk. 54 S. 6).

E. 14.1.2

Aufgrund des erstellten Sachverhaltes steht einerseits fest, dass der Angeklagte für die B._____ AG und die C._____ AG tätig war (Rz 8.3 und 10.1). Andererseits steht fest, dass der Angeklagte sowohl von der B._____ AG als auch

- 17 - der C._____ AG bzw. E._____ geldwerte Leistungen erhielt (Rz 8.2 und 10.2). Diese bestanden seitens der B._____ AG darin, dass sie ihm die Wohnung an der D._____ -Strasse unentgeltlich zur Verfügung stellte, bzw. der Angeklagte die Miete mittels Barabhebungen von ihren Konten bezahlen konnte. Die geldwerten Leistungen der C._____ AG bestanden einerseits in Naturalleistungen (Nutzungsmöglichkeit eines Autos inkl. Übernahme der Kosten, Benützung der Wohnung, Finanzierung von Ferien, Kleidern, auswärtigem Essen), andererseits in Geldzuwendungen. Die Geldzuwendungen sowie die Finanzierung von Ferien, Kleidern und auswärtigem Essen beliefen sich anerkanntermassen auf durchschnittlich rund Fr. 2'500.- im Monat. Zugunsten des Angeklagten ist davon auszugehen, dass die Benützung der Autos zum tieferen in der Anklageschrift aufgeführten Wert, d.h. mit einem Pauschalbetrag von Fr. 400.- bei der Berechnung seines Einkommens und seiner pfändbaren Quote anzurechnen gewesen wäre.

E. 14.1.3

Wie bereits erwähnt, muss der Schuldner alle Vermögensgegenstände angeben (Rz 13.4). Der Begriff "Vermögensgegenstände" umfasst alles, worüber der Schuldner faktisch verfügen kann. Erfasst sind auch alle Forderungen auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme, aus welchem Grund sie auch entstanden sein mögen (Lohnforderungen, Schadenersatzforderungen aus unerlaubten Handlungen, Forderungen aus anderen ein- und zweiseitigen Verträgen, Alimentenforderungen usw.) - selbst wenn sie noch nicht verfallen oder suspensiv oder resolutiv bedingt sind (Jaeger/Walder/Kull, a.a.O., Art. 91 SchKG N 15 und N 17). Ob es sich bei den anzugebenden Vermögenswerten um

Erwerbseinkommen handelt, spielt letztlich nur bezüglich der beschränkten Pfändbarkeit des letzteren nach Art. 93 SchKG eine Rolle.

E. 14.1.4

Bezüglich des Angeklagten bestanden - mangels anderer pfändbaren Vermögenswerte - Lohnpfändungen. Im Rahmen des Pfändungsvollzuges wurde einerseits das Existenzminimum des Angeklagten mit Fr. 1'561.70 bzw. ab 27. März 2003 mit Fr. 1'696.70 bzw. ab 4. Juli 2003 mit Fr. 2'964.50 (Urk. 24 S. 5) berechnet und ausgehend von seinen Angaben betreffend sein Einkommen die das Existenzminimum übersteigende pfändbare Quote auf Fr. 1'000.- festgesetzt.

- 18 - Zu prüfen ist somit, ob aufgrund des Einkommens des Angeklagten eine höhere pfändbare Quote hätte festgesetzt werden können bzw. müssen.

E. 14.1.5

Pfändbar ist alles Erwerbseinkommen oder dessen Ersatzformen, was durch den Begriff "Erwerbseinkommen jeder Art" verdeutlicht wird. Die Pfändbarkeit wird nicht mehr wegen der verschiedenen Quellen oder Motive für die Zahlungen unterschiedlich beurteilt. Massgebend ist allein die Natur "Erwerbseinkommen" oder dessen Ersatzform. Zum Ersteren ist jeder Betrag zu rechnen, der sich im Wesentlichen als Entgelt für geleistete eigene Arbeit darstellt, also nicht nur der periodische Arbeitslohn, sondern auch der Lohn für eine einzelne Leistung (Provision, Honorar, Werklohn) und das Entgelt für sog. liberale Dienste (Ärzte, Anwälte); ebenso der Lohn für eine Nebenbeschäftigung samt den Teuerungszulagen sowie Tantiemen und Gesellschafterforderungen, wenn sie nur den Gegenwert für eine vom Schuldner geleistete Arbeit darstellen. Als Lohnforderungen gelten auch das "peculium" eines Sträflings und sogar der Lohn einer Prostituierten. Ob die Forderung nur eine einzige fällige Lohnrate darstellt oder eine Summe mehrerer unbezahlt gebliebener oder ersparter Raten, macht ebenfalls keinen Unterschied. Als Erwerb muss somit jede Entschädigung für eine Arbeitsleistung ohne Rücksicht auf ihre Natur, die geistige, körperliche oder kombinierte Arbeitsleistung oder ihre zivilrechtliche Durchsetzbarkeit bezeichnet werden (Jaeger/Walder/Kull, a.a.O., Art. 91 SchKG N 2). Für die Berechnung des Einkommens des Schuldners werden nebst dem Nettolohn (inkl. 13. Monatslohn), allfällige Gratifikationen, Provisionen, Spesen/Trinkgelder etc., Naturalleistungen (Kost, Logis etc.), Alimente/Nebenverdienst, Überzeitemtschädigungen und Vermögensertrag ermittelt (Gut/Rajower/Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens unter besonderer Berücksichtigung der zürcherischen Praxis, AJP 1998 S. 545).

E. 14.1.6

Das Argument der Verteidigung, "Pfändbar ist nur, was klagbar ist, aber nicht alles, was klagbar ist, ist pfändbar" (Urk. 41 S. 9; Urk. 54 S. 6), ist schlicht falsch. So hielt das Bundesgericht bereits im Jahre 1965 fest, dass die Zulässigkeit der Pfändung künftigen Erwerbseinkommens nur Lohncharakter voraussetzt, d.h. dass es durch Arbeits- oder Dienstleistung zur Bestreitung des Lebensunterhaltes erworben wird

- 19 - und dass der Eingang solcher Einkünfte mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann. Für die Gültigkeit der Lohnpfändung im Sinne von Art. 93 SchKG ist nicht nötig, dass die Zahlungen, die den Verdienst des Betreibungsschuldners ausmachen, rechtlich geschuldet oder wenigstens aufgrund einer sittlichen Pflicht geleistet werden (BGE 91 IV

69). In diesem Entscheid ging es um den Lohn einer Prostituierten. Aber beispielsweise auch (künftige) Trinkgelder und freiwillig ausgerichtete Gratifikationen sind anzugeben und werden von einer Lohnpfändung erfasst. Da der Schuldner auf alle Vermögenswerte hinweisen muss, geht das Argument des Verteidigers klar fehl, dass der Schuldner keine Pflicht habe, etwas anzugeben, wenn sich daraus keine Pfändbarkeit eines Wertes ergebe (Urk. 54 S. 6 f.). Die tatsächliche Pfändbarkeit des Vermögenswertes ist zur Erfüllung des Tatbestandes nicht vorausgesetzt. Wie erwähnt sind selbst im Ausland erzielte Einkünfte und im Ausland gelegene Vermögensgegenstände anzugeben, obwohl diese im schweizerischen Pfändungsverfahren nicht gepfändet werden können (vgl. Rz 13.4.3). Tatbestandsvoraussetzung ist nur, dass zum Schaden der Gläubiger Vermögenswerte nicht angegeben werden, d.h. die Vermögenswerte entweder gepfändet werden könnten oder im Rahmen der Berechnung des Existenzminimums zu berücksichtigen wären (wie z.B. Naturalleistungen). Ebenso wenig kann der Argumentation der Verteidigung vor Vorinstanz gefolgt werden, bei den fraglichen Leistungen der B.____ AG und der C.____ AG bzw. von E.____ handle es sich nicht um Erwerbseinkommen, da sie keine Gegenleistungen für die Tätigkeit des Angeklagten gewesen seien, sondern um reine Gefälligkeiten (Urk. 32 S. 25 f., S. 37). Die Vorinstanz legte nachvollziehbar dar, weshalb diese Leistungen Gegenleistungen für die Tätigkeiten des Angeklagten waren (Urk. 47 S. 28 ff. E. 8.3). Auf deren Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (§ 161 GVG). Dass zwischen der Tätigkeit des Angeklagten und den Leistungen der C.____ AG bzw. E.____ sehr wohl ein Zusammenhang bestand, ergibt sich nicht nur aus den Aussagen des Angeklagten ("Ich würde für die Firma C.____ Umbauten tätigen. Und ich könnte in diesem Zusammenhang das Auto benutzen." Urk. 9.2/1 S. 4; "Weil E.____ mir sagte, dass ich ja auch viel für die C.____ AG mache, darum

- 20 - dürfe ich diese Wohnung benutzen." "Was erhielten Sie als Gegenleistung für Ihre Arbeit? - Nichts. Ich konnte eben die Autos benutzen und die Wohnung [...]. Und verschiedene Zuwendungen von Herrn E.____, also nicht er privat, sondern von der C.____, weil E.____ ja eben um meine Situation wusste." Urk. 9.2/1 S. 8; "Bezogen Sie für Ihre Tätigkeiten für diese beiden Firmen ein Salär oder Honorar? - Nein. Nur die Sachen, die Ihnen bekannt sind [...]: Also Auto, Wohnung, was auch immer." Urk. 9.2/1 S. 11 f.; "Gewisse Zuwendungen, ich verstand es als Geschenk, hat mir Herr E.____ gemacht, weil ich ihm Gefälligkeiten bei der C.____ machte. [...] für meine Gefälligkeiten für die C.____ erhalten." Urk. 9.4/1 S. 17). Auch die Verteidigung hielt fest, für E.____ sei es nichts Ungewöhnliches gewesen, "einem guten Freund wie dem Angeklagten ein Fahrzeug (...) zur Verfügung zu stellen. (...) Im Gegenzug durfte er erwarten, dass ihm der Angeklagte bei Bedarf beratend zur Verfügung stehe." (Urk. 32 S. 36). Es habe sich um "gegenseitige Gefälligkeiten" gehandelt (Urk. 32 S. 38). Wie die Vorinstanz zutreffend und ausführlich darlegte (Urk. 47 S. 28 ff., insbes. S. 30 ff.), ist aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zweifellos erstellt, dass die Leistungen der C.____ AG und die Bezüge von Konten der B.____ AG zur Bezahlung der Wohnungsmiete eine Gegenleistung für die Arbeitstätigkeit des Angeklagten darstellten. Da der Angeklagte als einziger in den beiden Gesellschaften über das nötige Wissen für die Renovationen und Umbauten verfügte, handelte er als faktischer Geschäftsführer. Seine Tätigkeit war denn auch so wichtig (Urk. 9.2/1 S. 8 "Ich war Verantwortlich für die Renovation"; Urk. 9.2/1 S. 11 "Ich war bis dahin zuständig für Mieten, Umbauten, Renovationen, das tägliche Geschäft, wie es eine Immobilienverwaltung hat, war ich zuständig."), zeitaufwändig und verantwortungsvoll, dass sie üblicherweise nur gegen eine entsprechende Gegenleistung

erfolgt. Der Angeklagte führte selber aus, er könne nicht genau sagen, was seine durchschnittliche Arbeitszeit für die C._____ AG gewesen sei. Während der Renovationen habe er ganze Tage für sie gearbeitet. Es habe Tage gegeben, an denen er 15 Stunden gearbeitet habe, aber auch solche, an denen er nicht gearbeitet habe (Urk. 9.3/1 S. 20). Bei "sanften" Renovationen habe sein Arbeitsaufwand etwa 15 Stunden betragen, bei mittleren etwa 40 Stunden und bei grossen etwa 150 Stunden (Urk. 9.3/1 S. 21). Insgesamt war er gemäss seinen Aussagen für alle Renovationen der C._____ AG, d.h. mindestens drei grosse, eine mittlere und vier "sanfte" Renovationen verantwortlich (Urk. 9.3/1 S. 20 ff.). Umbauten seien relativ auf-

- 21 - wändig, der Zeitaufwand sei intensiver gewesen als anschliessend bei der Vermietung (Urk. 9.9/1 S. 5). Er gab ferner an, dass er keinen Stellvertreter bezüglich der Renovationen gehabt habe. Für ihn brauche es nach dem Rückzug aus der C._____ AG nur einen Nachfolger, wenn E._____ weitere Renovationen tätigen würde (Urk. 9.3/1 S. 2 f.). Die C._____ AG kann somit nach seinem Rückzug und ohne ihn nicht mehr im Bereich der Renovationen tätig sein. Insbesondere handelte es sich nicht um ein einmaliges Tätigwerden des Angeklagten im Sinne einer Gefälligkeit unter Freunden oder Nachbarn, sondern um eine regelmässige und zeitaufwändige Arbeit. Sowohl die Tätigkeit des Angeklagten als auch die Leistungen der B._____ AG und der C._____ AG bzw. von E._____ gehen weit über das hinaus, was als "Freundschaftsdienst" (selbst in vermögenden Kreisen) üblich ist. Als Grund dafür, dass der Angeklagte nicht formell entlohnt wurde, kann vernünftigerweise einzig dessen finanzielle Situation aufgrund der Verlustscheine und Lohnpfändungen und die daraus resultierende Absicht, die Gegenleistung dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, gesehen werden.

E. 14.1.7

Zwar sind die Ausführungen des Verteidigers vor Vorinstanz zutreffend, dass ein Schuldner, der nicht oder zu einem zu tiefen Lohn arbeitet oder seine Arbeit aufgibt oder auf einen Teil des ursprünglich vereinbarten Lohnes verzichtet, sich nicht nach Art. 163 StGB schuldig macht. Es gelte die Vertragsfreiheit (Urk. 32 S. 39 ff.). Der Verteidiger erkennt jedoch, dass es vorliegend nicht darum geht, dass der Angeklagte unentgeltlich arbeitete bzw. zu einem zu tiefen Lohn, sondern dass der Angeklagte für seine Tätigkeit für die B._____ AG sowie C._____ AG eine Gegenleistung erhielt, welche er im Pfändungsverfahren nicht angab. So wird ihm insbesondere nicht vorgeworfen, dass er mehr hätte arbeiten müssen oder dass er eine höhere Gegenleistung hätte fordern müssen. Solange und soweit der Angeklagte für die Gesellschaften tätig war und dafür eine Gegenleistung erhielt, war diese Gegenleistung als Erwerbseinkommen pfändbar und er war entsprechend auch verpflichtet, sie anzugeben.

E. 14.1.8

Die Ausführungen des Verteidigers vor Vorinstanz (unter Verweis auf Entscheide der Zivilkammern des Obergerichtes, des Kassationsgerichtes und des Bundesgerichtes betreffend Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung

- 22 - an den vorliegend Angeklagten), dass zweckgebundene Zuwendungen Dritter nicht pfändbar seien (Urk. 32 S. 14 ff.), sind unbehelflich. Vorliegend handelt es sich wie dargelegt um Entgelt für geleistete Arbeit und gerade nicht um zweckgebundene Zuwendungen (beispielsweise zur Prozessführung).

E. 14.2

Andere Vermögenswerte

E. 14.2.1

Wie bereits erwähnt, erfasst der Begriff "Vermögensgegenstände" alles, worüber der Schuldner faktisch verfügen kann. Die Aktien der B._____ AG waren mindestens wirtschaftlich dem Angeklagten zuzuordnen (vgl. Rz 9.1), so dass er faktisch darüber verfügen konnte. Dies zeigt sich darin, dass lediglich er - und nicht sein Vater, der Eigentümer gewesen sein soll - als Vertreter der B._____ AG in Erscheinung trat, nicht nur im Zusammenhang mit den Renovationen, sondern auch gegenüber der einzigen Verwaltungsrätin G._____. Da die faktische Verfügungsmöglichkeit ausreichend ist, kann offenbleiben, ob die Aktien tatsächlich rechtlich dem Vater des Angeklagten gehörten. Ebenso ist erstellt, dass die Aktien mindestens einen Wert von Fr. 100'000.- hatten, da er sie zu diesem Betrag verkaufte (Rz 9.2). Somit handelte es sich um Vermögenswerte des Angeklagten, die er beim Pfändungsvollzug hätte deklarieren müssen.

E. 14.2.2

Der Besitz der IWC-Uhr sowie der 40 gerahmten Fotografien ist unbestritten. Die IWC-Uhr besass unstrittig einen Neuwert von Fr. 5'250.-. Sie war somit verwertbar und pfändbar. Dies bestätigte der Betreibungsbeamte I._____ (Urk. 11.7/1 S. 16). Die Fotos haben gemäss der Aussage des Angeklagten (Urk. 9.8/1 S. 9) - und entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 32 S. 44 f.) - einen Wert von ungefähr Fr. 4'000.-. Eine Korrektur der Wertangabe erfolgte in keiner (späteren) Einvernahme, weshalb der Angeklagte darauf zu behaupten ist. Die Fotos verfügten somit über einen realisierbaren Vermögenswert und waren daher ebenfalls pfändbar. Der Betreibungsbeamte gab an, dass solche Bilder grundsätzlich gepfändet würden, da sie einen Vermögensbestandteil bildeten (Urk. 11.7/1 S. 16).

- 23 -

E. 14.3

Verheimlichen

E. 14.3.1

Die Anklage wirft dem Angeklagten vor, dem Betreibungsbeamten [I._____] die genauen Umstände hinsichtlich des Mietverhältnisses der Wohnung an der D._____-Strasse und deren Nutzung verschwiegen zu haben, ebenso den Erwerb und die Veräusserung der Aktien der B._____ AG und die Zusammenhänge hinsichtlich seiner geldwerten Leistungen für die B._____ AG. Er habe dem Betreibungsbeamten gegenüber lediglich mitgeteilt, sich "ab und zu" an anderen Orten als in der Wohnung in J._____ aufzuhalten (Urk. 26 Anklageziffer 2.6). Ferner habe er diesem gegenüber bei den Pfändungsvollzügen und bei den monatlichen Quotenablieferungen seine geldwerten Leistungen für die C._____ AG und seine freie Nutzung bzw. Nutzungsmöglichkeiten von Firmenfahrzeugen und die an ihn (von der C._____ AG oder deren Verwaltungsrat E._____) erbrachten geldwerten Naturalleistungen und Geldzuwendungen verschwiegen (Urk. 26 Anklageziffer 3.3).

E. 14.3.2

Die Vorinstanz legte umfassend dar, dass der Betreibungsbeamte I._____ über die Leistungen der B._____ AG sowie der C._____ AG und von E._____ keine detaillierten

Kenntnisse hatte, sondern lediglich in allgemeiner Form darüber informiert war, dass der Angeklagte einerseits gelegentlich in einer anderen Wohnung übernachtete, und andererseits nichts davon gewusst habe, dass er für die C._____ AG tätig war und dafür Gegenleistungen erhielt (Urk. 47 S. 33 ff.). Sie würdigte die Aussagen des Angeklagten sowie des Zeugen I._____ eingehend und präzise. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (§ 161 GVG). Lediglich zur Klarstellung sei nochmals festgehalten, dass der Zeuge I._____ glaubhaft aussagte, er habe weder gewusst, dass der Angeklagte für die C._____ AG und die B._____ AG tätig gewesen sei, noch dass dieser dafür Gegenleistungen erhalten habe, noch dass er sich öfter als "ab und zu" in der Wohnung an der D._____ -Strasse aufgehalten habe (Urk. 10.7/1 S. 4 f.; Urk. 11.7/1 S. 9 f.). Es sind keine Motive dafür ersichtlich, weshalb der Zeuge I._____ falsch aussagen sollte. Solche wurden vom Angeklagten bzw. seinem Verteidiger denn auch nicht geltend gemacht. Der Angeklagte gab auch stets an, der Zeuge I._____ sei nicht im Detail informiert gewe-

- 24 - sen, sie seien nicht ins Detail gegangen (Urk. 9.1/1 S. 2, Urk. 9.4/1 S. 18; Urk. 9.10/1 S. 18 ff.). Dass der Zeuge I._____ dem Angeklagten - wie von diesem geltend gemacht - gesagt habe, ob und welche Zuwendungen er von Freunden oder Bekannten bekomme, sei nicht von Bedeutung (Urk. 9.2/1 S. 5), ist wenig glaubhaft und lebensfremd. Ebenso wenig wie seine wiederholten Aussagen, der Zeuge I._____ habe ihm gesagt, dass es keine Rolle spiele, wenn er neben dem Schmuckhandel noch Renovationsarbeiten ausführe, und dieser habe nie Unterlagen sehen wollen. Der Zeuge I._____ gab im Gegenteil plausibel an, dass er nachgefragt hätte, wenn der Angeklagte in dieser Richtung Andeutungen gemacht hätte (Urk. 10.7/1 S. 6). Insbesondere hätte der Zeuge I._____ keinen Vorteil daraus gezogen, wenn er dies unterlassen hätte, so dass kein Motiv dafür ersichtlich ist, dass er dies trotz entsprechenden Kenntnissen nicht in den Pfändungen erfasst hätte. Das Argument des Verteidigers, der Betreibungsbeamte habe von seinem Büro aus sehen können, wie oft der Angeklagte nicht in seiner Wohnung bzw. abwesend gewesen sei und wie der Angeklagte zu den Pfändungsvollzügen gekommen sei (Urk. 54 S. 14), ist lebensfremd. Es ist nicht Aufgabe des Pfändungsbeamten, den Schuldner zu überwachen bzw. darauf zu achten, ob dieser mit einem Auto vorfährt. Ausserdem ist vorliegend rechtlich relevant, dass der Angeklagte verheimlichte, dass er das Auto und die Wohnung als Gegenleistung für seine Tätigkeit benutzen durfte, und nicht dass er ein Auto eines Dritten benutzen durfte. Da der Angeklagte als Schuldner aufgrund von Art. 91 SchKG die Pflicht hatte, seine Vermögenswerte vollumfänglich anzugeben, ist auch sein Argument, der Betreibungsbeamte habe nie explizit nachgefragt, unbehelflich. Er hatte die Pflicht, von sich aus alle Angaben zu machen, unabhängig davon, ob der Betreibungsbeamte nach konkreten Vermögensgegenständen fragte. Es ist nicht die Aufgabe eines Betreibungsbeamten, sämtliche möglichen Vermögenswerte eines Schuldners durch konkrete Fragen zu ermitteln. Dies wäre ihm unmöglich. Ebenso wenig genügt es, wenn die Unterlagen dem im gleichen Gebäude befindlichen Steueramt abgegeben wurden. Da der Angeklagte durch seine Angaben gegenüber den Betreibungsbeamten den Anschein erweckte, er habe keine weiteren als die angegebenen Vermögenswerte, genügt es nicht, wenn die Information über all-

- 25 - fällige Vermögenswerte dem Betreibungsbeamten beim Steueramt zur Verfügung gestellt sind.

E. 14.3.3

Dass der Angeklagte anstelle von Honorar oder Lohn für seine Arbeits- tätigkeit im Wesentlichen in Naturalien (Benützung des Autos, Benützung der Wohnung, Kleider, Essen, Bezahlen von Ferien) entschädigt wurde, stellt ein aktives Verheimlichen seiner Einkünfte dar. Dem Angeklagten ging es - wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 47 S. 52) - einzig darum, seine Einkünfte für die von ihm geleisteten Tätigkeiten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Als Lohn oder Honorar deklarierte Leistungen hätten in der Buchhaltung der B._____ AG und der C._____ AG als solche aufgeführt werden müssen. Entsprechend wären Belege vorhanden gewesen, die es dem Betreibungsamt bzw. den Gläubigern des Angeklagten ermöglicht hätten, das höhere Einkommen des Angeklagten nachzuweisen.

E. 14.3.4

Was die IWC-Uhr angeht, führte der Angeklagte aus, er habe dem Be- treibungsbeamten, Herrn I._____, gesagt, er habe eine Uhr geschenkt erhalten, ihm aber nicht mitgeteilt, dass es eine IWC-Uhr sei. Er habe auch nicht gedacht, dass er eine so wertvolle Uhr geschenkt erhalte. I._____ habe gesagt, eine Ver- wertung einer Stahluhr lohne sich nicht, da dies nur ein paar Hundert Franken bringe (Urk. 9.10/1 S. 20). Daraus zeigt sich klar, dass der Angeklagte den tat- sächlichen Wert der Uhr bewusst verheimlichte. Das Argument des Verteidigers, es liege kein Verheimlichen vor, da der Angeklagte die IWC-Uhr beim nächsten Pfändungsvollzug im Januar 2004 getragen habe (Urk. 32 S. 45 f.), geht schlicht fehl. Dies würde voraussetzen, dass der Betreibungsbeamte in der Lage sein müsste, eine IWC-Uhr anlässlich eines gut zehnminütigen Gesprächs (Urk. 32 S. 22) nicht nur als solche zu erkennen, sondern auch noch den Wert solcher Uh- ren zu kennen. Es ist nicht die Aufgabe eines Betreibungsbeamten, bei einem Pfändungsvollzug darauf zu achten, ob und allenfalls wie wertvolle Schmuckge- genstände bzw. Uhren der Schuldner trägt. Durch das Verschweigen der wesent- lichen Tatsache, dass es sich bei der Stahluhr um eine IWC-Uhr handelte, ver- heimlichte der Angeklagte einen pfänd- und verwertbaren Vermögenswert und erweckte den Eindruck, er habe alle diesbezüglich wesentlichen Angaben ge-

- 26 - macht. Der Angeklagte bestätigte ferner mit seiner Unterschrift auf dem Pfän- dungsprotokoll vom 19. Januar 2004, er verfüge über keinerlei pfändbare Aktiven und seine Vermögensverhältnisse seien seit dem letzten Pfändungsvollzug un- verändert geblieben (Urk. 7.9/19/2). Dadurch ist die erforderliche Tathandlung des Verheimlichens im Sinne von Art. 163 StGB gegeben.

E. 14.3.5

Betreffend die gerahmten Fotos gab der Angeklagte an, der Betrei- bungsbeamte, I._____, habe davon nichts gewusst (Urk. 9.8/1 S. 9). Anlässlich der verschiedenen Pfändungsvollzüge erklärte der Angeklagte jeweils unter Hin- weis auf die Straffolgen bei unwahren Angaben und bei Pfändungsbetrug zu Pro- tokoll, er besitze keine pfändbaren Aktiven (vgl. Urk. 7.8/1-20 und Urk. 7.9/1-21). Dies stellt nicht lediglich ein Verschweigen dar, sondern eine positive Angabe zu seinen Vermögensverhältnissen, welche den Tatbestand des Verheimlichens erfüllt.

E. 14.3.6

Auch aus dem anlässlich der Berufungsverhandlung erstmals vorge- brachten Argument der Verteidigung, der Pfändungsbeamte habe stets gesagt, solange kein Pfändungsgläubiger etwas anderes fordere, ändere er die bisherigen Pfändungsmodalitäten nicht (Urk. 54 S. 8 f., S. 17 f.), lässt sich nichts zugunsten des Angeklagten ableiten. Grundsätzlich hat das

Betreibungsamt im Rahmen von Lohnpfändungen von Amtes wegen die tatsächlichen Verhältnisse so weit als möglich abzuklären. Jedoch kann es nicht über streitige Rechte entscheiden (BGE 110 III 20, E. 2). Da der Angeklagte stets - auch im Berufungsverfahren - bestritt, die fraglichen Vermögenswerte seien als Lohnzahlungen pfändbar, hätte der Betreibungsbeamte I._____ die Zahlungen als bestrittene Forderung nur pfänden können, sofern ein Gläubiger nicht nur das Bestehen glaubhaft gemacht sondern auch die Pfändung beantragt hätte (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., Bern 2008, § 24 N 2; BGE 107 III 73, E. 4; BGE 81 III 17). Wenn der Betreibungsbeamte I._____, wie vom Verteidiger zur Entlastung des Angeklagten vorgebracht, im Betreibungsverfahren sagte, er ändere nichts, solange kein Pfändungsgläubiger dies fordere, ist dies nicht zu beanstanden, sondern war korrekt.

- 27 -

E. 14.3.7

Das Argument des Verteidigers, der Betreibungsbeamte I._____ habe auch nach den Einvernahmen durch die Polizei bzw. Staatsanwaltschaft am Pfändungsverfahren nichts, "nicht um ein Komma" geändert (Urk. 54 S. 10), ist ebenfalls unbehelflich. Für den Betreibungsbeamten bestand einerseits kein Anlass, etwas zu ändern, da es sich wie erwähnt um bestrittene Forderungen handelte. Andererseits bestand dafür kein Anlass, da der Angeklagte selber angab, seit Beginn des Verfahrens bzw. seit Januar 2004 habe er seine Tätigkeiten für die B._____ AG eingestellt (Urk. 9.1/1 S. 10; Urk. 9.2./1 S. 11). Deshalb war auch nicht mehr mit entsprechenden Gegenleistungen zu rechnen. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass der Angeklagte dem Pfändungsbeamten erneut angab, nur Fr. 1'000.- über seinem Existenzminimum zu verdienen. Deshalb lassen sich aus dem Verhalten des Betreibungsbeamten keine Schlüsse darauf ziehen, dass dieser bereits vor den Befragungen (detaillierte) Kenntnisse über die eingeklagten Vorgänge hatte.

E. 14.4

Zum Schaden der Gläubiger

E. 14.4.1

Indem der Angeklagte einerseits die Einkünfte in Form von Natural- oder Geldleistungen und andererseits die B._____ AG-Aktien, die IWC-Uhr sowie die Bilder verheimlichte, handelte er zum Schaden der Gläubiger. Wären dem Betreibungsbeamten diese Tatsachen bekannt gewesen, wären einerseits die Aktien, die Uhr und die Bilder gepfändet und zugunsten der Gläubiger verwertet worden. Andererseits wäre insbesondere die pfändbare Quote höher angesetzt worden. Zum vom Angeklagten bereits deklarierten Einkommen aus seinem Uhren- und Schmuckhandel hätte der Wert dieser geldwerten Leistungen hinzugezählt werden müssen. Der Wert der monatlich anrechenbaren geldwerten Leistungen beträgt insgesamt rund Fr. 5'910.- bzw. ab Oktober 2000 rund Fr. 6'210.- (finanzielle Mittel zur Bezahlung der Wohnungsmiete in der Höhe von Fr. 3'010.- resp. ab Oktober 2000 Fr. 3'310.- [wobei dem Angeklagten ein angemessener Mietzins in der Höhe von rund Fr. 1'000.- im Existenzminimum zu berücksichtigen gewesen wäre], Fr. 400.- aus der Benützung des Autos, Naturalleistungen und Geldzuwendungen im Wert von Fr. 2'500.-). Insgesamt hätte eine deutlich höhere

- 28 - pfändbare Quote resultiert, so dass die Gläubiger des Angeklagten mehr Geld bekommen hätten.

E. 14.4.2

Das Argument des Verteidigers, die Geldzuwendungen der C._____ AG von ungefähr Fr. 2'500.– im Monat seien nicht zu deklarieren gewesen, da dieser Betrag nicht einmal das Existenzminimum gedeckt habe (Urk. 32 S. 37), geht fehl. Der Angeklagte war neben seiner Tätigkeit für die C._____ AG und die B._____ AG im Handel mit Uhren und Schmuck tätig, womit er einen gewissen Gewinn erzielte. So gab er an, er habe über den Gewinn aus dem Handel mit Uhren und Schmuckstücken mit dem Betreibungsamt abgerechnet (Urk. 9.5/1 S. 2). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 8. September 2006 bestätigte er in Anwesenheit seines Verteidigers, es sei richtig, dass er bei seiner geschäftlichen Tätigkeit als Händler von Schmuck, Uhren und anderen Waren sowie Vermittler ausländischer Immobilien variable Einnahmen erzielt habe, wobei der Gewinn im Durchschnitt Fr. 1'000.– über dem Existenzminimum gelegen habe, weshalb er diesen Betrag als pfändbare Quote abgeliefert habe (Urk. 9.8/1 S.12 f.). Davon, dass mindestens ein Teil der Einnahmen durch die Zahlungen der C._____ AG bzw. von E._____ erzielt wurde, war nicht die Rede. Das Argument der Verteidigung, die Zahlungen der C._____ AG bzw. von E._____ hätten das Existenzminimum des Angeklagten inklusive Pfändungsquote nicht überschritten, weshalb keine Deklarationspflicht bestanden habe (Urk. 32 S. 37), steht dazu im Widerspruch und erscheint unglaubhaft. Davon war in keiner Einvernahme des Angeklagten die Rede gewesen. Stets war ausgeführt worden, das Einkommen des Angeklagten und die daraus resultierende pfändbare Quote stamme aus seiner selbständigen Tätigkeit als Uhren- und Schmuckhändler. Die Geldzuwendungen der C._____ AG kamen zu diesem Einkommen dazu, so dass die Einkünfte insgesamt um Fr. 2'500.– im Monat höher waren, als gegenüber dem Betreibungsamt kommuniziert.

E. 14.5

(Eventual-) Vorsatz

E. 14.5.1

Zur Erfüllung des Tatbestandes ist erforderlich, dass der Schuldner (eventual-) vorsätzlich zum Schaden der Gläubiger handelt (d.h. Vermögenswerte verheimlichte), wobei aber nicht nötig ist, dass ein Schaden tatsächlich eintritt. Es

- 29 - genügt, dass der Täter in Kauf nimmt, dass durch seine Tathandlung seine Gläubiger geschädigt werden (Trechsel/Ogg, a.a.O., Art. 163 N 9; BSK StGB II, Brunner, a.a.O., Art. 163 N 32).

E. 14.5.2

Dem Angeklagten wird in der Anklageschrift vorgeworfen, er habe billigend in Kauf genommen, dass die Gläubiger nicht vollständig bzw. in grösserem Umfang befriedigt werden konnten, mithin eventualvorsätzliches Handeln. Ein direkter Vorsatz wird ihm nicht vorgeworfen, weshalb aufgrund des Anklageprinzips nicht auf direkten Vorsatz erkannt werden kann.

E. 14.5.3

Der Angeklagte wusste, dass gegen ihn zahllose Verlustscheine bestanden. Während Jahren bestand gegen ihn eine Lohnpfändung. Dass der Angeklagte ernsthaft annahm, er müsse die Einkünfte in Form von Naturalleistungen beim Pfändungsvollzug nicht angeben, ist auszuschliessen. Es kann als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass Naturalleistungen einen Bestandteil des Einkommens bilden. Dies gilt nicht nur für den

Bereich des SchKG, sondern ebenso für das Steuerrecht, das Sozialversicherungsrecht und insbesondere das Arbeitsrecht. Als Selbständigerwerbender, der keine Buchhaltung führte, wusste der Angeklagte, dass er den gesamten Überschuss (Einkünfte abzüglich Gesteuerungskosten und Existenzminimum) abgeben musste. Er führte selber aus, er habe beim Betreibungsamt bekannt geben müssen, was ihm netto bleibe (Urk. 9.4/1 S. 15). Indem der Angeklagte sich für seine Arbeitstätigkeit für die B._____ AG sowie die C._____ AG nicht formell einen Lohn oder Honorar bezahlen liess, sondern seine Gegenleistung in Form von Naturalleistungen oder Geldbeträgen bezog und dies dem Betreibungsbeamten nicht angab, nahm er mindestens in Kauf, dass seinen Gläubigern Vermögenssubstrat entzogen wurde und sie entsprechend zu Schaden kommen. Dies konnte logischerweise auch nur der Zweck dieses Systems der Leistung und Gegenleistung sein. Ihm ging es offensichtlich genau darum, diese Vermögenswerte dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen und sich einen grösseren finanziellen Spielraum zu verschaffen. Ein anderer, legaler Grund für diese Vorgehensweise ist nicht ersichtlich. Ihm ist somit mindestens eventualvorsätzliches Verhalten zur Last zu legen.

- 30 -

E. 15

Zusammenfassung Indem der Angeklagte wiederholt Vermögensgegenstände, welche er im Sinne von Art. 91 SchKG bei den jeweiligen Pfändungsvollzügen hätte angeben müssen, dem Betreibungsbeamten gegenüber verheimlichte und dadurch mindestens billigend in Kauf nahm, dass seine Gläubiger zu Schaden kommen, erfüllte er den objektiven und subjektiven Tatbestand des Pfändungsbetruges, weshalb er des mehrfachen Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen ist. V. Sanktion

E. 16

Die Verteidigung beantragt eventualiter für den Fall eines Schuldspruches die Ausfällung einer geringen Strafe. Das Verschulden des Angeklagten wiege gering. Er sei den ihm auferlegten Pflichten im Pfändungsverfahren stets pünktlich nachgekommen. Schliesslich sei die lange Verfahrensdauer deutlich zu berücksichtigen (Urk. 54 S. 21).

E. 17

Übergangsrecht

E. 17.1

Am 1. Januar 2007 trat der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft. Nach diesem Recht wird grundsätzlich nur beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten eine unter Strafe gestellte Widerhandlung begangen hat (Art. 2 Abs. 1 StGB, Art. 104 StGB). Hat der Täter eine Widerhandlung vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anwendbar, wenn es für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB, Art. 104 StGB). In der Schweiz folgen Lehre und Rechtsprechung bei der Beurteilung dieser sog. lex mitior der konkreten Methode. Es kommt darauf an, nach welchem Recht der Täter für die zu beurteilende Tat besser wegkommt (Urteil des Bundesgerichtes 6B_85/2008 vom 26. November 2008, E. 2; Riklin, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, AJP 12 [2006] S. 1473; BSK StGB I, Popp/Levante, a.a.O., Art. 2 N 10; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8. Aufl., Zürich 2007, S. 315).

E. 17.2

Die Vorinstanz hat auf den vorliegenden Sachverhalt zwar zutreffend die auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches als anwendbar erklärt (Urk. 47 S. 53). Ihre Begründung ist jedoch nicht ganz zutreffend. Sie hielt fest, das neue Recht erweise sich als milder, insbesondere da Art. 42 Abs. 1 StGB eine Vermutungs- umkehr zugunsten des Angeklagten vorsehe und somit die Voraussetzungen für den Strafaufschub weniger streng seien als früher. Letzteres stimmt zwar grundsätzlich, gibt jedoch für die Frage des milderen Rechts dann nichts her, wenn auch nach altem Recht der bedingte Strafvollzug zu gewähren gewesen wäre.

E. 17.3

Es kann allerdings vorweggenommen werden, dass im Resultat die Anwendung des neuen Rechts richtig ist. Die Vorinstanz bestrafte den Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe von acht Monaten. Eine Erhöhung steht aus prozessualen Gründen (Verschlechterungsverbot; § 399 StPO) nicht zur Diskussion. In diesem Bereich ist auch die Ausfällung einer Geldstrafe möglich. Eine solche ist weniger einschneidend als eine Freiheitsstrafe (BGE 134 IV 82, E. 7.2.2). Wie noch zu zeigen sein wird, erscheint es angemessen, den Angeklagten mit einer Geldstrafe zu bestrafen, weshalb das neue Recht als das mildere zur Anwendung kommt (vgl. nachstehend Rz 18.7).

E. 18

Strafzumessung

E. 18.1

Pfändungsbetrug im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Aufgrund der mehrfachen Tatbegehung erweitert sich der Strafrahmen nach oben um die Hälfte (Art. 49 Abs. 1 StGB). Theoretisch steht somit ein Strafrahmen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu siebeneinhalb Jahren Freiheitsstrafe zur Verfügung (Art. 34 StGB und Art. 40 StGB i.V.m. Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 18.2

Wie die Vorinstanz richtig erwähnte, misst das Gericht gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des

- 32 - Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

E. 18.3

Die allgemeinen Bestimmungen zur Strafzumessung haben damit gegenüber dem bisherigen Recht materiell keine grundlegenden Änderungen erfahren (Hansjakob/Schmitt/Sollberger, Kommentierte Textausgabe zum revidierten StGB, 2. Aufl., Luzern 2006, Art. 47 StGB, S. 42), auch wenn verschiedene Details modifiziert wurden.

E. 18.4

Der Begriff des Verschuldens muss sich daher nach wie vor auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist nach wie vor zwischen der Tat- und der Täterkomponente (BGE 117 IV 112, E. 1; BGE 122 IV 241, E. 1a; BGE 123 IV 150, E. 2a; BGE 127 IV 101, E. 2a; BGE 129 IV 6, E. 6.1).

E. 18.5

Tatkomponente Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte, und die Beweggründe des Schuldigen (nunmehr in Art. 47 Abs. 2 StGB ausdrücklich erwähnt) zu beachten (Donatsch/Flachsmann/Hug/ Maurer/Weder, Kommentar Schweiz. Strafgesetzbuch, 17. Aufl., Zürich 2006, Art. 47 StGB, S. 100 f.).

E. 18.5.1

Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung vorzunehmen und zu bemessen. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Zahl der Verletzten bzw. Geschädigten, usw.), die Art und Weise des Vorgehens, die offenbarte kriminelle Energie und bei mehreren Tatbeteiligten die Grösse des Tatbeitrages (Mathys, Zur Technik der Strafzumessung, SJZ 100 [2004] 173, S. 175, 181). Der Angeklagte bediente sich - wie die Vorinstanz zutreffend festhielt - eines raffinierten, für seine Gläubiger und den Betreibungsbeamten kaum durchschaubaren Systems, um einen wesentlichen Teil der von ihm erzielten Einkünfte zu verheim-

- 33 - lichen. Er delinquierte über einen längeren Zeitraum. Dadurch schmälerte er die pfändbare Quote der Betreibungsgläubiger erheblich und fügte diesen einen nicht unerheblichen Vermögensschaden zu. Durch sein raffiniertes, systematisches Vorgehen offenbarte er eine nicht unbeträchtliche kriminelle Energie.

E. 18.5.2

Bei der subjektiven Tatschwere spielen grundsätzlich nebst der Frage einer verminderten Schuldfähigkeit (Art. 19 StGB) das Motiv und weitere subjektive Verschuldenskomponenten (zum Beispiel Art. 48 StGB) eine Rolle. Egoistische bzw. verwerfliche Beweggründe, ein Handeln aus eigenem Antrieb etc. wirken verschuldenserhöhend, während beispielsweise ein Handeln mit Eventualvorsatz (statt direktem Vorsatz), eine verminderte Schuldfähigkeit, ein unvollendeter Versuch oder die in Art. 48 StGB genannten Strafmilderungsgründe verschuldensmindernd zu gewichten sind (Mathys, a.a.O., S. 176 ff., 181). Der Angeklagte verheimlichte aus rein finanziellen und damit egoistischen Beweggründen einen Teil des von ihm erzielten Einkommens, um sich trotz der gegen ihn bestehenden Verlustscheine in der Höhe von rund Fr. 4.5 Mio. einen gehobenen Lebensstandard zu ermöglichen.

E. 18.5.3

Wenn die Vorinstanz die Tatkomponente insgesamt als nicht mehr leicht qualifizierte, ist dies nicht zu beanstanden (Urk. 47 S. 57).

E. 18.5.4

Unter Bezugnahme auf den theoretischen Strafraum führt vorliegend die festgestellte objektive Tatschwere zu einer hypothetischen Einsatzstrafe im Bereich von rund zwölf

Monaten. In subjektiver Hinsicht erhöht sich der Verschuldensvorwurf insbesondere wegen des rein egoistischen Beweggrundes leicht. Von der (objektiven und subjektiven) Tatschwere her erscheint daher eine Strafe von etwa zwölfeinhalb Monaten angemessen.

E. 18.6

Täterkomponente Bei der Täterkomponente fällt zunächst das Vorleben des Angeklagten in Betracht. Die Vorinstanz hat seinen Werdegang zutreffend dargestellt, sodass vollumfänglich auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann (Urk. 47 S. 54 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergab sich,

- 34 - dass der Angeklagte in der Zwischenzeit nach K._____ umgezogen ist und dort Insolvenz erklärte. Seit seinem Umzug reichte er eine Steuererklärung ein und bezahlte die aktuellen Steuern (Prot. II S. 4 ff.). Wie die Vorinstanz richtig erwog, lässt sich der Lebensgeschichte des Angeklagten insgesamt nichts entnehmen, das sich auf die Strafzumessung auswirken würde.

E. 18.6.1

Dem Leumund des Täters wird, soweit er nicht Vorstrafen und frühere Verfahren betrifft, für die Beurteilung des Verschuldens im Gegensatz zu früher nur noch punktuelle Bedeutung zugemessen, denn einerseits würde die Berücksichtigung eines schlechten Leumunds ohne Zusammenhang mit der zu beurteilenden Tat auf eine über dieses Delikt hinausgehende Ahndung der Lebensführungsschuld hinauslaufen (BSK StGB I, Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 111) und andererseits kommt einem guten Leumund nur in geringem Umfang strafmindernde Wirkung zu, weil eine zu vermutende rechtsgetreue Lebensführung bis zur beurteilten Tat keine besondere, für die Strafzumessung relevante Leistung ist (Urteil des Bundesgerichtes 6S.467/2004 vom 11. Februar 2005). Hingegen hielt das Bundesgericht in einer neueren Entscheidung fest, dass angesichts der grossen Anzahl Verurteilter mit Vorstrafen jedenfalls feststehe, dass die bisherige Straffreiheit keine Selbstverständlichkeit sei. Bewerte das Gericht das Vorleben eines Angeklagten positiv, so habe sich dies zugunsten des Angeklagten auszuwirken. Es sei aber zulässig, die Vorstrafenlosigkeit im Rahmen des grossen richterlichen Ermessens nur minimal zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichtes 6S.44/2007 vom 6. Juni 2007, E. 4.4.2.). Deshalb fällt nur leicht strafmindernd in Betracht, dass der Angeklagte abgesehen von den bestehenden Verurteilungen über einen ungetrübten Leumund verfügt und nicht vorbestraft ist. Die drei Vorstrafen aus den Jahren 1979, 1983 und 1988 können ihm, weil aus dem Strafregister entfernt, nicht entgegengehalten werden (Urk. 20/2).

E. 18.6.2

Hält man sich das Aussageverhalten des Angeklagten vor Augen, dann ist ihm ganz leicht strafmindernd zuzubilligen, dass er letztlich (im Berufungsverfahren) im Wesentlichen geständig war. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass er

- 35 - nur hinsichtlich des äusseren Sachverhaltes die Tat anerkannte, hingegen dessen rechtliche Würdigung bestritt und weder Einsicht noch Reue zeigte.

E. 18.6.3

Eine besondere Strafempfindlichkeit, welche zu einer Strafminderung führen würde, liegt nicht vor, insbesondere da der Angeklagte - wie noch zu zeigen ist - keine Freiheitsstrafe verbüssen müssen (Rz 18.7 und 19).

E. 18.6.4

Mit der Vorinstanz ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen, dass seit der letzten Tat über vier Jahre vergangen sind und sich der Angeklagte in dieser Zeit wohl verhielt. Ebenso sind mit der Vorinstanz die lange Dauer des Strafver- fahrens und die Verletzung des Beschleunigungsgebotes strafmindernd zu würdi- gen (Urk. 47 S. 58).

E. 18.6.5

Straferhöhend wirkt sich hingegen die mehrfache Tatbegehung aus.

E. 18.6.6

Weitere Strafzumessungsfaktoren liegen nicht vor.

E. 18.7

Sanktionsart Vorliegend ist unter Berücksichtigung der relevanten Strafzumessungsfaktoren eine Bestrafung des Angeklagten mit acht Monaten Freiheitsstrafe oder 240 Tagessätzen Geldstrafe angemessen. Im Bereich dieses Strafmasses stehen mit der Freiheits- und der Geldstrafe überschneidend zwei verschiede- ne Sankti- onsorten zur Diskussion. Die Vorinstanz setzte sich mit dieser Problematik nicht auseinander bzw. begründete die ausgefallte Freiheitsstrafe einzig damit, in Anbetracht des Verschuldens des Angeklagten komme eine Geldstrafe nicht in Frage (Urk. 47 S. 58). Als Teil der Strafzumessung ist jedoch auch die - soweit natürlich überhaupt zur Diskussion stehend - Wahl der Strafart in einem Urteil genügend zu begründen (vgl. Art. 50 StGB).

E. 18.7.1

Für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr sieht das Gesetz Frei- heitsstrafe oder Geldstrafe vor (Art. 34 Abs. 1 StGB und Art. 40 Satz 1 StGB). Im Vordergrund steht dabei die Geldstrafe, welche nach der Konzeption des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die Hauptsanktion darstellt. Freiheits- strafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die

- 36 - öffentliche Sicherheit zu gewährleisten. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Ver- hältnismässigkeit. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 82, E. 4.1; BGE 134 IV 97, E. 4.2 je mit Verweisen). Gemäss Bundesge- richt ist eine Geldstrafe gegenüber einer Freiheitsstrafe grundsätzlich milder, weil die Geldstrafe als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer wiegt als ein Eingriff in die persönliche Freiheit (BGE 134 IV 82, E. 7.2.2). Dies entspricht auch der in der Lehre herrschenden Auffassung, wonach einer Geldstrafe der Vorzug zu geben ist (statt vieler: BSK StGB I, Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 23; Sollber- ger, Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts [...], 2. Aufl., Bern 2006, S. 38).

E. 18.7.2

Für die Wahl der Sanktionsart (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe) spielt es keine Rolle, dass der Angeklagte hoch verschuldet und sein Erwerbseinkommen bis auf das Existenzminimum gepfändet ist. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters sind sowenig Kriterium für die Wahl der Strafart wie dessen voraussichtli- che Zahlungsfähigkeit. Sinn und Zweck der Geldstrafe liegen in der aus dem Ent- zug von finanziellen Mitteln folgenden Beschränkung des Lebensstandards und im Konsumverzicht (BGE 134 IV 97, E.

5.2.3 mit Hinweisen). Die Bemessung des Tagessatzes ist denn auch nicht auf jenes Einkommen beschränkt, das in der Zwangsvollstreckung erhältlich gemacht werden könnte (BGE 134 IV 60, E. 6.5.1, siehe Rz 18.8.2 und 18.8.4).

E. 18.7.3

Eine Geldstrafe bedeutet im Gegensatz zu einer Freiheitsstrafe durch die vorübergehende Einschränkung des Lebensstandards nur einen teilweisen Verlust der materiellen Freiheit. Umgekehrt weist aber eine Geldstrafe in der vorliegend zur Diskussion stehenden Höhe doch die nötige Intensität und Ernsthaftigkeit auf, um vom Angeklagten als schuldangemessene Strafe empfunden zu werden. Dies gilt umso mehr, da der Angeklagte aufgrund der bestehenden Lohnpfändungen auf dem Existenzminimum lebt und durch eine Geldstrafe spürbar in seinem Lebensstandard eingeschränkt wird. Ferner leidet der Angeklagte unter gesundheitlichen Problemen (Nierensteine, welche heftige Schmerzen ver-

- 37 - ursachen). Es ist deshalb davon auszugehen, nur schon der drohende Vollzug der Geldstrafe bei einem Rückfall (siehe dazu unten Rz 19) werde den Angeklagten genügend beeindrucken, um sich in Zukunft wohl zu verhalten. Der Angeklagte ist deshalb - in analoger Anwendung des vorinstanzlichen Strafmasses - mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu bestrafen. Daran sind drei Tage, welche der Angeklagte durch Untersuchungshaft erstanden hat, als geleistet anzurechnen.

E. 18.8

Bemessung der Tagessatzhöhe Das Gericht bemisst die Höhe des Tagessatzes 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. 2 StGB). Das Gesetz sieht eine Obergrenze von Fr. 3'000.-, nicht aber eine Untergrenze vor. Damit liegt es in der Verantwortung des Gerichts, in jedem Einzelfall die Höhe so festzulegen, dass für den Täter eine ernstzunehmende und zumutbare Sanktion vorliegt (BSK StGB I, Dolge, a.a.O., Art. 34 N 42 ff.).

E. 18.8.1

Im Rahmen des gesetzlichen Ermessens ist - wie das Bundesgericht in BGE 134 IV 60, E. 6.5.2, festhielt -, dem Zweck der Geldstrafe und ihrer Bedeutung im strafrechtlichen Sanktionensystem Rechnung zu tragen. Die Geldstrafe ist eine Sanktion am Rechtsgut Vermögen, die beim Täter eine Einschränkung des Lebensstandards und einen Konsumverzicht bewirken soll. Darin liegt ihr Strafzweck (BSK StGB I, Dolge, a.a.O., Art. 34 N 13). Dabei soll die Geldstrafe gleichwertig an die Stelle von insbesondere kurzen Freiheitsstrafen treten (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Aufl., Bern 2006, § 2 N 5). Soll die Geldstrafe gleichwertig neben die Freiheitsstrafe treten, darf der Tagessatz nicht so weit herabgesetzt werden, dass er lediglich symbolischen Wert hat. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Geldstrafe als unzumutbare Sanktion gesehen und deshalb vielfach auf eine Freiheitsstrafe erkannt werden müsste. Dennoch soll die Geldstrafe auch Mittellosen zur Verfügung stehen (BGE 134 IV 60, E. 5.4).

- 38 -

E. 18.8.2

Gemäss Bundesgericht bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, den Ausgangspunkt für die Bemessung der Tagessatzhöhe. Davon ist abziehen, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so beispielsweise Steuern, Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung (BGE 134 IV 60, E. 6.1). Anderweitige finanzielle Lasten (wie Ratenzahlungen für Kredite, Schadenersatzleistungen) können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden (BGE 134 IV 60, E. 6.4). Da es - wie erwähnt - nicht der Wille des Gesetzgebers war, dass die Geldstrafe für Mittellose nicht zur Verfügung steht, bildet das Existenzminimum (bzw. das unpfändbare Einkommen) keine absolute Schranke. Jedoch kommt dem Existenzminimum eine Korrekturfunktion zu. Da der Geldstrafe nicht nur ein symbolischer Wert zukommen darf, ist der Tagessatz bei Personen, die nahe oder unter dem Existenzminimum leben, so festzusetzen, dass einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung erkennbar ist und andererseits der Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als zumutbar erscheint (BGE 134 IV 60, E. 6.5, mit Hinweisen).

E. 18.8.3

Die Ernsthaftigkeit der Sanktion kann nicht abstrakt beurteilt werden, sondern muss auch in einem angemessenen Verhältnis zu den begangenen Delikten stehen. Vorliegend steht mehrfacher Pfändungsbetrug zur Diskussion, woraus ein beträchtlicher Deliktsbetrag resultierte. Um dem Unrechtsgehalt dieser begangenen Delikte gerecht zu werden, erscheint es angebracht, sich bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe vor Augen zu halten, dass beispielsweise das Strassenverkehrsgesetz bereits für geringfügige Übertretungen wie für das Nichtmitführen des Führerausweises Bussen von nicht weniger als Fr. 20.- vorsieht (vgl. Bussenliste im Anhang 1 der Ordnungsbussenverordnung vom 4. März 1996).

E. 18.8.4

Zwar hält das Bundesgericht fest, dass bei Personen, die nahe oder unter dem Existenzminimum leben, eine Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte geboten sei und dass bei einer hohen Anzahl Tagessätze (über 90 Tagessätze) eine Reduktion um weitere 10-30% angebracht sei. Gleich-

- 39 - zeitig betont es jedoch, dass das Existenzminimum keine absolute Grenze bilde, sondern der Tagessatz nicht auf jenes Einkommen beschränkt bleibe, welches pfändbar sei. Insbesondere dürfe der Tagessatz nicht so weit herabgesetzt werden, dass er lediglich symbolischen Wert habe, sonst sei die Geldstrafe nicht mehr gleichwertig zur Freiheitsstrafe (BGE 134 IV 60, E. 6.5.1 mit Hinweisen, und E. 6.5.2). Die Zulässigkeit von Eingriffen auch in das betriebsrechtliche Existenzminimum ist daher Voraussetzung dafür, dass die Geldstrafe als ernstzunehmende Sanktion für alle Bevölkerungsschichten zur Anwendung kommen kann (Sollberger, Besondere Aspekte der Geldstrafe, ZStrR 2003, S. 244 ff., insbes. S. 253 und S. 257).

E. 18.8.5

Die finanziellen Verhältnisse des Angeklagten sind wenig transparent. Er ist im Uhren- und Schmuckhandel selbständig erwerbend und führt keine Buchhaltung. Ebenso wenig reichte er in den vergangenen Jahren eine Steuererklärung ein, sondern liess sich einschätzen. In den Einschätzungsentscheiden, gegen welche der Angeklagte nicht rekurrierte (Urk. 9.11/1 S. 2), wurde von einem steuerbaren Einkommen von Fr. 110'000.- für das Jahr 2000 und Fr. 120'000.- für das Jahr 2001 ausgegangen (Urk. 7.19/2+3). Seine

Tätigkeiten im Immobili- enbereich hat er nach Einleitung der vorliegenden Strafuntersuchung aufge- geben. Gemäss seinen Angaben erzielt er ein jährliches Nettoeinkommen von ungefähr Fr. 60'000.– (Urk. 9.9/1 S. 11 f.; Urk. 9.11/1 S. 4; Prot. I S. 3; Prot. II S. 6). Dies ergibt ein monatliches Nettoeinkommen von ungefähr Fr. 5'000.–. Die Krankenkassenprämien betragen Fr. 593.50 und für die Miete bezahlt er Fr. 900.– (Urk. 9.11/1 S. 2; Urk. 24 Anhang 3, Prot. I S. 7; Prot. II S. 7). Die abzugsfähigen Berufsauslagen sind beim erwähnten Nettoeinkommen bereits in Abzug gebracht. Anderweitige finanzielle Lasten sind grundsätzlich nur im Rahmen der persönli- chen Verhältnisse zu berücksichtigen. So fallen insbesondere grössere Zahlungs- verpflichtungen, die schon unabhängig von der Tat bestanden, ausser Betracht. Aussergewöhnliche finanzielle Belastungen können reduzierend berücksichtigt werden, wenn sie einen situations- oder schicksalsbedingt höheren Finanzbedarf darstellen. Die Schulden des Angeklagten stammen hauptsächlich aus den 1990er Jahren oder sind Steuerschulden. Sie stellen somit keine situations- oder schicksalsbedingte aussergewöhnlichen finanziellen Belastungen dar und sind

- 40 - deshalb ebenso wie die daraus resultierenden Lohnpfändungen bei der Bemes- sung der Tagessatzhöhe nicht zu berücksichtigen.

E. 18.8.6

Das betriebsrechtliche Existenzminimum des Angeklagten betrug gemäss Anhang 3 zur Anklageschrift im Januar 2004 Fr. 2'964.50 (Urk. 24) und gemäss den Einvernahme-Protokollen im Jahre 2008 Fr. 3'129.– (Urk. 33/2). In- zwischen ist jedoch ein tieferer Mietzins zu berücksichtigen, da er nur noch Fr. 900.– bezahlt, statt wie damals Fr. 1'271.–. Er lebt folglich nicht so nahe am Existenzminimum, dass in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Reduktion der Höhe des Tagessatzes angebracht wäre. Ergänzend bleibt anzufügen, dass der Angeklagte selber angab, aufgrund der bestehenden Lohn- pfändungen und des vorliegenden Verfahrens habe er kein grosses Interesse da- ran, mehr zu verdienen (Urk. 9.11/1 S. 4). Gemäss Bundesgericht ist von einem potentiellen Einkommen auszugehen, wenn die Einkünfte hinter den Beträ- gen zurückbleiben, die der Täter in zumutbarer Weise erzielen könnte. Bei der Frage nach der Zumutbarkeit ist die gewählte Lebensführung zu berücksichtigen (BGE 134 IV 60, E. 6.1). Insgesamt rechtfertigt sich somit eine Reduktion der Höhe des Tagessatzes nicht.

E. 18.8.7

Aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Angeklagten erscheint es an- gemessen, die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 100.– festzusetzen.

E. 19

Strafvollzug

E. 19.1

Sowohl in der Literatur (Schmid, a.a.O., Rz 1030a; Donatsch/Hürliemann/ Weder, Die Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003, Zürich 2005, S. 57) als auch in der Rechtsprechung (BGE 118 IV 337, E. 2.c; BGE 120 IV 67, E. 2.b; Urteil des Bundesgerichtes 6S.319/2005 vom 3. Februar 2006, E. 3.2) ist man sich einig, dass zwischen der Strafzumessung und der Frage des bedingten Strafvollzugs ein innerer Konnex besteht. So kann bei- spielsweise die Berufung nicht nur auf die Frage des Strafvollzuges beschränkt werden. Dies hat zur Folge, dass das Verbot der "reformatio in

peius" (§ 399 StPO) vorliegend bei der Frage des Strafvollzuges nicht zum Tragen kommt.
- 41 -

E. 19.2

Die Vorinstanz hat dem Angeklagten den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung der minimalen gesetzlichen Probezeit von zwei Jahren gewährt (Urk. 47 S. 59). Sie ging auf alle wesentlichen Aspekte ein und gelangte in nachvollziehbarer Weise zum Schluss, dass das Vorliegen einer ungünstigen Prognose zu verneinen ist. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 47 S. 59; § 161 GVG). Der vorinstanzliche Entscheid ist bezüglich der Gewährung des bedingten Strafvollzuges und der Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu bestätigen. VI. Beschlagnahmungen

E. 20

Bargeld

E. 20.1

Die Verteidigung ficht Dispositiv Ziffer 1 des vorinstanzlichen Beschlusses an. Gemäss dieser ist der beschlagnahmte Bargeldbetrag von Fr. 2'000.– zur Vollstreckung des Urteils zu verwenden.

E. 20.2

Der im Rahmen der Hausdurchsuchung in der Wohnung an der D. _____ - Strasse gefundene Bargeldbetrag von Fr. 2'000.– wurde von der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat mit Verfügung vom 28. September 2007 beschlagnahmt (Urk. 13/1/3; Urk. 14/8). Die Vorinstanz legte fest, dass der Bargeldbetrag in der Höhe von Fr. 2'000.– (Sachkaution-Nr. 15208) in Anwendung von § 83 StPO zur Vollstreckung des Urteils zu verwenden ist, was ohne Weiteres zu bestätigen ist.

E. 21

Uhren

E. 21.1

Die Verteidigung ficht ebenfalls Dispositiv Ziffer 2 des vorinstanzlichen Beschlusses an. Gemäss dieser sind die beschlagnahmten Uhren (eine IWC-Armbanduhr, eine G. Versace-Armbanduhr sowie eine Hebdomas-Taschenuhr) zur Vollstreckung des Urteils zu verwenden.

E. 21.2

Im Rahmen der Hausdurchsuchung wurden in der Wohnung an der D. _____ -Strasse eine Armbanduhr "IWC", Gehäuse-Nr. ..., eine Armbanduhr

- 42 - "G. Versace", Gehäuse-Nr. ..., sowie eine Taschenuhr "Hebdomas Heno" SR AF, 8 Jours, gefunden (Urk. 13/1/3) und von der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat mit Verfügung vom 28. September 2007 beschlagnahmt (Urk. 14/8). Die Beschlagnahme dieser Vermögenswerte war gestützt auf § 83 StPO zur Sicherung der Deckung der Verfahrenskosten statthaft. Mit zutreffender Begründung wies die Vorinstanz den Antrag der Staatsanwaltschaft ab, den Verwertungserlös der IWC-Uhr zugunsten der Betreuungsgläubigerin L. _____ AG Zürich zu verwenden. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 47 S. 61; § 161 GVG). Auch Dispositiv Ziffer 2 des angefochtenen

Beschlusses ist demnach zu bestätigen. VII. Kosten und Entschädigungsfolgen

E. 22

Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen und sind dem unterliegenden Angeklagten auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (§ 396a StPO).

E. 23

§ 190a StPO verlangt nicht, dass schon im Urteil beziehungsweise im verfahrenserledigenden Entscheid darüber befunden wird, ob der minderbemittelte Betroffene von der Kostentragungspflicht (allenfalls auch nur teilweise) zu befreit ist. Gemäss gefestigter Rechtsprechung ermöglicht es die genannte Bestimmung, dass den Verhältnissen des Betroffenen auch erst im Zeitpunkt des Kostenbezugs Rechnung getragen wird (Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 9 zu § 190a StPO, Schmid, a.a.O., Rz 1215 und Rechenschaftsbericht des Kassationsgerichtes 1987, S. 337 Nr. 70). Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang nämlich, dass die definitive Abschreibung von Gerichtskosten eine weitreichende Wirkung aufweist und einem Erlass gleichkommt. Sie können daher selbst dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Schuldner in der Folgezeit in günstige finanzielle Verhältnisse kommt. Diese Art der Abschreibung sollte nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen gewährt werden (vgl. ZR 103 Nr. 46).

- 43 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.