

ZH_OBERGERICHT SB100306 vom 20. August 2012

ZH Obergericht, 2012-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB100306

FR: ZH_OBERGERICHT SB100306 du 20 août 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB100306 del 20 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

Der Angeklagte A._____ ist schuldig – des betrügerischen Konkurses sowie des mehrfachen Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB; – des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB; – der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB; – der mehrfachen Verfügung über mit Beschlagnahme belegte Vermögenswerte im Sinne von Art. 169 StGB; – der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 105 Abs. 1 AVIG.

E. 2

Der Angeklagte wird bestraft mit 17 Monaten und 15 Tagen Freiheitsstrafe, wovon 29 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl vom 5. Mai 2008 der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich ausgefallten Strafe.

E. 3

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf

E. 4

Der Geschädigte B._____ wird mit seinem Schadenersatzbegehren, soweit es sich auf Anwaltskosten bezieht, auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Im Übrigen wird auf das Schadenersatzbegehren nicht eingetreten.

- 3 -

E. 5

Die Schadenersatzbegehren folgender Geschädigter werden vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen: – C._____ AG (ND 7) – D._____ (ND 11) – E._____ (ND 13) – F._____ AG (ND 19) – G._____ (ND 24) – H._____ (ND 32)

E. 5.1

Zur konkreten Strafzumessung hat die Vorinstanz erwogen, der betrügerische Konkurs und die diversen Pfändungsbetrüge würden den Kern der zu beurteilenden strafbaren Handlungen bilden. Das vom Angeklagten bewirkte Ausmass des deliktischen Erfolges sei beträchtlich und das deliktische Verhalten habe sich über einen sehr langen Zeitraum, vom 31. August 2001 bis zum 30. September 2005, erstreckt. Die an den Tag gelegte kriminelle Energie des Angeklagten wiege angesichts der massgeblichen Summen, der Zeitdauer und der grossen Anzahl Geschädigter beträchtlich. Die objektive Tatschwere wiege eher schwer, was eine Einsatzstrafe von ca. 16 Monaten angemessen erscheinen lasse. Bei der subjektiven Tatschwere sei als Folge des übermässigen Alkoholkonsums des Angeklagten von einer - im Deliktszeitraum dauernden - leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen. Der Angeklagte habe sodann mit direktem Vorsatz und aus rein egoistischen Motiven gehandelt; seine finanziellen Interessen seien ihm vor gegangen. Die subjektive

Komponente führe - aufgrund der leicht verminderten Schuldfähigkeit - zu einer Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe, die alsdann bei 12 Monaten anzusetzen sei. Auch beim Betrug zum Nachteil der Geschädigten Q._____ Versicherungen habe der Angeklagte ein beträchtliche kriminelle Energie an den Tag gelegt; als Motiv sei wiederum einzig sein finanzielles Wohlergehen ersichtlich. Die Urkundenfälschung sei planmässig und zielgerichtet gewesen. Die mehrfachen Verfügungen über mit Beschlag belegte Vermögenswerte hätten sich über einen sehr langen Zeitraum hingezogen und sich auf eine hohe Summe bezogen und auch eine grosse Anzahl Geschädigter zur Folge gehabt. Wiederum hätten beim Angeklagten sein finanzielles Wohlergehen und die damit verbundenen Annehmlichkeiten im Vordergrund gestanden. Dass seine Gläubiger dabei auf der Strecke geblieben seien, habe ihn nicht gekümmert. Die Widerhandlungen gegen das AVIG hätten nahe am tatbestandsmässigen Vorgehen des Betrages im Sinne von Art. 146 StGB gelegen, wobei die an den Tag gelegte kriminelle Energie des Angeklagten hoch gewesen sei. Das Motiv sei wiederum rein finanziell und egoistisch gewesen. Diese weiteren Delikte seien alles andere als Bagatellen, weshalb unter Berücksichtigung des in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerten Asperationsprinzips und der leicht verminderten Schuldfähigkeit, die bei sämtlichen Delikten gegeben sei, eine hypothetische Einsatzstrafe von ca. 24 Monaten angemessen erscheine (Urk. 61 S. 11-16). Die Erwägungen der Vorinstanz zur Tatkomponente sind grundsätzlich zutreffend und werden seitens der Verteidigung (mit Ausnahme des Masses der anzunehmenden Verminderung der Schuldfähigkeit) in keiner Weise substantiiert beanstandet (Urk. 52). Entgegen der Vorinstanz, die das objektive Verschulden betreffend den betrügerischen Konkurs und die Pfändungsbetrüge als "eher schwer" bewertete (Urk. 61 S. 12), ist das Verschulden insgesamt in Anbetracht des weiten Strafrahmens "nur" als erheblich zu qualifizieren. Dennoch nicht zu beanstanden ist jedoch die von der Vorinstanz für alle Delikte festgelegte hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 24 Monaten.

E. 5.2

Bei der Täterkomponente hat die Vorinstanz das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 61 S. 16; § 161 GVG/ZH). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung wurde zur Aktualisierung vorgebracht, dass er bei einer Partnerfirma seiner früheren Arbeitgeberin, der U._____, arbeitet und netto Fr. 5'000.- bis Fr. 6'000.- verdient. Er hat keine Schulden mehr. Zu seinen beiden Töchtern hat er ein gutes Verhältnis und er ist seit März 2012 wieder verheiratet (Prot. II S. 6-8; Urk. 123). Eine erhöhte Strafempfindlichkeit liegt beim Angeklagten nicht vor. Mit der Vorinstanz hat er als nicht vorbestraft zu gelten. Deutlich strafmindernd hat die Vorinstanz dem Angeklagten das vollumfängliche Geständnis angerechnet, straf erhöhend hingegen die erneute Delinquenz nach erfolgter Inhaftierung und während laufender Strafuntersuchung. Dieser Umstand lasse den Angeklagten bedenklich uneinsichtig erscheinen. Da zwischen der letzten delegierten polizeilichen Einvernahme vom 21. November 2006 (mit Frau Z2._____ folgte am 5. Dezember 2006 noch eine Einvernahme) und der nächsten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 28. Januar 2009 (Schlusseinvernahme) ca. zwei Jahre verstrichen, ohne dass nennenswerte Untersuchungshandlungen durchgeführt worden wären, hat die Vorinstanz dem Angeklagten diese Verzögerung als Verletzung des Beschleunigungsgebotes merklich strafmindernd angerechnet (Urk. 61 S. 17-18).

- 26 - 6. Insgesamt hat die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten als angemessen erachtet und den Angeklagten in Berücksichtigung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 2 StGB) mit einer Zusatzstrafe von 17 Monaten und

E. 6

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'500.-- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. Kanzleikosten Untersuchung Fr. Auslagen Untersuchung Fr. 2'900.-- amtliche Verteidigung Untersuchung Fr. 12'925.65 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 7

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens sowie der amtlichen Verteidigung werden dem Angeklagten auferlegt.

E. 8

Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. b) Der Vertretung der Staatsanwaltschaft: (Urk. 57, Urk. 121; schriftlich) Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils Das Gericht erwägt: I. Prozessuales 1. Gemäss Art. 453 Abs. 1 der per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Demnach ist vorliegend das alte Zürcher Strafprozessrecht (StPO/ZH und GVG/ZH) anwendbar. 2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom

E. 13

Bei der Darstellung der Verteidigung, der Angeklagte sei im Deliktszeitraum von 2001 bis 2005 komplett schuldunfähig gewesen, handelt es sich mithin offensichtlich um ein hilfloses Konstrukt und eine krasse Übertreibung. Die diesbezüglich beantragten Beweisergänzungen können unterbleiben.

E. 14

Es besteht kein Anlass, von einer mehr als nur leicht verminderten Schuldunfähigkeit - wie es die Vorinstanz tat (Urk. 61 S. 13-14) -, geschweige denn von

- 21 - einer Schuldunfähigkeit auszugehen. Demzufolge ist der angefochtene Schuldpunkt gemäss vorinstanzlichen Urteil ohne Weiteres zu bestätigen. III. Sanktion 1. Die Vorinstanz hat den Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten und 15 Tagen als Zusatzstrafe zu einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 5. Mai 2008 bestraft (Urk. 61 S. 31). Gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist keine Zusatzstrafe auszusprechen, sondern vielmehr eine eigenständige Strafe zu bilden, wenn wie vorliegend frühere Strafe und aktuell auszufällende Strafe nicht gleichartig sind (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Zum anwendbaren Recht kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden, die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung das neue Recht angewandt (Urk. 61 S. 7-8; § 161 GVG/ZH). Die Widerhandlungen des Angeklagten gegen das AVIG waren gemäss dessen zum Urteilszeitpunkt geltenden Fassung alternativ oder kumulativ (zu einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten) mit Busse sanktioniert (Art. 105 Abs. 5 aAVIG). Die Vorinstanz hat auf die - zusätzliche - Ausfällung einer Busse verzichtet (Urk. 61 S. 19). Per 1. April 2011 trat eine neue Fassung des AVIG in Kraft, gemäss welcher Widerhandlungen

gen wie die vorliegend eingeklagten Taten mit "Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen" bestraft werden; die Sanktionsform der Busse ist nicht mehr vorgesehen (Art. 105 Abs. 5 AVIG). Das neue Recht erweist sich hinsichtlich der Strafandrohung vorliegend somit nicht als *lex mitior* (Art. 2 Abs. 2 StGB); einer diesbezüglichen, zusätzlichen Bestrafung des Angeklagten nach altem Recht mit einer Busse steht das Verbot der *reformatio in peius* entgegen (§ 399 StPO/ZH). Der anwendbare Strafrahmen bemisst sich - in Korrektur der Vorinstanz - in Berücksichtigung der aktuellen bundesgerichtlichen Praxis auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, da die Strafe grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung fest-

- 22 - zusetzen ist. Dieser kann zwar nach oben bzw. nach unten erweitert werden, jedoch nur, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen (BGE 136 IV 55 E. 5.8), was hier nicht zutrifft. Die Strafschärfungsgründe der Deliktsmehrheit und der teilweisen mehrfachen Tatbegehung im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB sowie der Strafmilderungsgrund der verminderten Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB sind somit innerhalb des Strafrahmens strafferhöhend bzw. strafmindernd zu berücksichtigen. Zu den theoretischen Grundsätzen der richterlichen Strafzumessung kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 9-11; § 161 GVG/ZH). 2. Die Verteidigung beanstandet die vorinstanzliche Strafzumessung einzig dahingehend substantiiert, es sei dem Angeklagten zu Unrecht lediglich eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zugestanden worden, obwohl bei ihm im massgeblichen Deliktszeitraum die Wahrnehmungsfähigkeit stark eingeschränkt gewesen sei. Damit behauptet der Verteidiger sinngemäss eine starke Verminderung der Einsichtsfähigkeit des Angeklagten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB. Zur Begründung macht die Verteidigung dasselbe geltend, was bereits hinsichtlich einer kompletten Schuldunfähigkeit dargestellt wurde (Urk. 52; Urk. 124 S. 12), weshalb auf die vorstehenden Ausführungen in Ziff. II.3 und II.4 verwiesen werden kann. Zudem wird geltend gemacht, der Zeitablauf seit der letzten Tat und auch der Anklage sei strafmindernd zu berücksichtigen. Die vorinstanzlich ausgesprochene Strafe werde der spezial- und generalpräventiven Wirkung nicht gerecht. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass der Angeklagte alle Schulden aus dem Konkursverfahren vollumfänglich bezahlt habe. Die umfassende Wiedergutmachung müsse stark strafmindernd berücksichtigt werden (Urk. 124 S. 13-14). 3. Zur bundesgerichtlichen Praxis hinsichtlich einer alkoholbedingten Einschränkung der Schuldfähigkeit ist grundsätzlich auf die vorstehende Erwägung Ziff. II.7 zu verweisen. Bei einer Blutalkoholkonzentration im Bereich zwischen 2 ‰ und 3 ‰ besteht im Regelfall die Vermutung für eine Verminderung der Zurechnungs- respektive Schuldfähigkeit. Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall durch

- 23 - Gegenindizien umgestossen werden (Urteil des Bundesgerichtes 6S.17/2002 vom 7. Mai 2002 E.1c/aa). 4. Wenn die Vorinstanz dem Angeklagten wie vorstehend unter Erwägung II.6. dargestellt konstant für den gesamten Deliktszeitraum eine leicht verminderte Schuldfähigkeit zugestanden hat (Urk. 61 S. 12-14), ist dies betreffend das Mass der Verminderung angemessen und betreffend die Dauer der angenommenen Reduktion sogar tendenziell wohlwollend. Der Angeklagte kann nicht im Ernst glauben machen, dass er über mehrere Jahre hinweg einen konstanten Alkoholpegel von über 2 ‰ Blutalkoholkonzentration aufgewiesen habe. Dies erscheint vorab generell unglaubhaft; sodann bestehen nicht nur keine Indizien für eine im geltend gemachten Sinne rechtserhebliche Dauerberauschung, es gibt im Gegenteil gewichtige Indizien gegen eine

massive Reduktion der Schuldfähigkeit des Angeklagten: So vermochte dieser seinen privaten wie beruflichen Alltag zu meistern. Er ging, nachdem er die Kinder in die Schule gebracht hatte, täglich ins Büro, führte bis zu 5 Mitarbeiter und unternahm Geschäftsreisen ins Ausland. Seine Aussage, er sei dort in keiner Weise produktiv gewesen, die Geschäfte seien von allein gelaufen, ist nicht glaubhaft. Zudem hat der Angeklagte in seiner untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 28. Januar 2009 auf entsprechenden Vorhalt ausdrücklich ausgesagt, dass er - bezogen auf die Jahre 2003 und 2004 - trotz starker Schmerzen unter Zuhilfenahme von Schmerzmitteln arbeitsfähig gewesen sei (Urk. BO4 98 S. 21). Insgesamt erweist sich die heute vertretene massive Einschränkung der Schuldfähigkeit des Angeklagten als nachgeschobenes und unglaubhaftes Konstrukt (vgl. zum Ganzen die Erwägungen Ziff. II.10). Betreffend die weiter geltend gemachten Gründe für eine verminderte Schuldfähigkeit (psychische, familiäre und finanzielle Probleme) kann ebenfalls auf die obigen Erwägungen verwiesen werden (Ziff. II.11 f.). Mit der Vorinstanz ist verschuldensmindernd - teilweise sicher zugunsten des Angeklagten - von einer dauernden leichten Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen. Die beantragten Beweisergänzungen erweisen sich auch hier als nicht erfolgversprechend und demzufolge unnötig.

- 24 -

E. 15

Tagen Freiheitsstrafe zur Vorstrafe von 75 Tagessätzen Geldstrafe gemäss Strafbefehl vom 5. Mai 2008 der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich belegt. Auf das - zusätzliche - Ausfallen einer Busse im Sinne von Art. 105 Abs. 5 aAVIG wurde aufgrund der finanziellen Situation des Angeklagten verzichtet (Urk. 61 S. 18-19). Die vom Angeklagten erstandene Untersuchungshaft von 29 Tagen (Urk. BO4 94.2 und BO4 94.8) wurde auf die Strafe angerechnet (Art. 51 StGB). 7. Auch diese Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung wurden seitens der Verteidigung nicht beanstandet (Urk. 52), sind - mit der nachstehend zu korrigierenden Ausnahmen - korrekt, im Resultat angemessen und ohne Weiteres zu übernehmen. Für die Dauer des Berufungsverfahrens kann der Angeklagte selbstredend keine - weitere - Verletzung des Beschleunigungsgebotes geltend machen, da dieses in seinem Namen trölerisch um nahezu zwei Jahre in die Länge gezogen wurde. Wie eingangs erwogen ist heute infolge zwischenzeitlicher Änderung der bundesgerichtlichen Praxis keine Zusatzstrafe zur Vorstrafe, sondern vielmehr eine eigenständige Strafe auszufallen. Eine Asperation zugunsten des Angeklagten erfolgt demnach nicht; infolge des prozessualen Verbots der reformatio in peius ist jedoch das vorinstanzliche Strafmass der Zusatzstrafe für die heute auszufällende eigenständige Sanktion zu übernehmen (zum Verschlechterungsverbot vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_165/2011 vom 19. Juli 2011 E. 3.2 f.). Gemäss Art. 48 lit. d StGB muss die Strafe gemildert werden, wenn der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat. Diesbezüglich genügt nicht jede Schadensdeckung. Verlangt wird vielmehr eine besondere Anstrengung, die der Täter freiwillig, nicht nur unter dem Druck des drohenden oder hängigen Strafverfahrens, erbringt. Der Täter muss Einschränkungen auf sich nehmen und alles daran setzen, das geschehene Unrecht wieder gut zu machen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_94/2012 vom

- 27 -

E. 19

April 2012 E. 2.2 mit Hinweisen). Der Angeklagte hat seit dem vorinstanzlichen Urteil seine Schulden regelmässig abbezahlt und alle Gläubiger vollumfänglich befriedigt und es bestehen auch keine offenen Verlustscheine mehr (Prot. II S. 7 und S. 17-18; Urk. 123). Vor Vorinstanz wie auch von Oberrichter lic. iur. P. Marti in dessen Schreiben (Urk. 66) war dies nicht zu berücksichtigen, da er in diesem Zeitpunkt zwar bereits seine Schulden in Raten abbezahlt, aber noch erhebliche offene Schulden hatte (Prot. I S. 6-7). Mit der Verteidigung ist nun jedoch zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen, dass er inzwischen den von ihm verursachten Schaden vollumfänglich ersetzt hat. Entgegen der Verteidigung ist dies jedoch nicht stark strafmindernd zu berücksichtigen, da der Angeklagte die Schulden mithilfe insbesondere seiner beiden Töchter, die ihm Fr. 100'000.– bis Fr. 150'000.– vorschossen, und nicht (hauptsächlich) aufgrund persönlicher Einschränkungen zurückbezahlen konnte (Prot. II S. 17-18). Nichtsdestoweniger ist ihm dies leicht strafmindernd anzurechnen. 8. Insgesamt erscheint aufgrund der konkreten Umstände eine Strafe von 14 Monaten angemessen. Einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 29 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). 9. Die Vorinstanz hat dem Angeklagten den bedingten Strafvollzug gewährt. Daran ist aus prozessualen Gründen nichts zu ändern (§ 399 StPO/ZH). Da der Angeklagte einerseits nach erstandener Untersuchungshaft im Jahr 2004 einen Teil der heute zu beurteilenden Delikte begangen und andererseits während laufender Strafuntersuchung im Jahr 2007 wiederum delinquent hat (Urk. 122), bestehen mit der Vorinstanz Bedenken hinsichtlich seines künftigen Wohlverhaltens, weshalb keine minimale Probezeit anzusetzen ist (Art. 44 Abs. 1 StGB). Von einem Wohlverhalten seit Oktober 2005 - wie es die Verteidigung geltend macht (Urk. 124 S. 14) - kann zwar keine Rede sein. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte sich seit dem vorinstanzlichen Urteil, d.h. seit rund zweieinhalb Jahren wohlverhalten hat, so dass die von der Vorinstanz angesetzte Probezeit zu reduzieren ist und auf 3 Jahre zu bemessen ist.

- 28 - IV. Kosten 1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Urteilsdispositiv-Ziff. 7; § 188 Abs. 1 StPO/ZH) wie auch die Verpflichtung des Angeklagten zur Leistung einer Prozessentschädigung an den Geschädigten B. _____ (Urteilsdispositiv-Ziff. 8; § 188 Abs. 1 StPO/ZH). 2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Angeklagte mit seinen Anträgen in einem deutlich grösseren Masse als er obsiegt, insbesondere unterliegt er mit dem Hauptantrag betreffend Schuldunfähigkeit. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu vier Fünfteln aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO/ZH).

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