

# ZH\_OBERGERICHT SB150522 vom 2. Juni 2016

ZH Obergericht, 2016-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150522](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150522)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150522 du 2 juin 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150522 del 2 giugno 2016

## Erwägungen

### E. 1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 27. Oktober 2015 wurde der Beschuldigte der mehrfachen Veruntreuung, der mehrfachen Urkundenfälschung und des mehrfachen Pfändungsbetrugs schuldig gesprochen und mit einer teil- bedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft (Urk. 54). Zudem wurde eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme angeordnet.

- 5 -

### E. 2

Gegen das Urteil wurde unmittelbar nach der mündlichen Eröffnung vom Beschuldigten Berufung angemeldet (Prot. I S. 28). Die Staatsanwaltschaft meldete mit Eingabe vom 4. November 2015 Berufung an, zog diese am 25. Mai 2016 aber wieder zurück (Urk. 47 und 77). Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft ist Vormerk zu nehmen.

#### E. 2.1

Einsatzstrafe mehrfache Veruntreuung Sind Delikte mit gleichem Strafrahmen zu beurteilen, rechtfertigt es sich vom Delikt auszugehen, welches konkret die höchste Tatschwere aufweist, vorliegend die mehrfache Veruntreuung.

- 7 - Aufgrund der hohen Deliktssumme von Fr. 624'637.–, dem langen Deliktszeitraum von rund zwei Jahren und der grossen Anzahl von Einzelhandlungen ist das objektive Tatverschulden erheblich. Im Rahmen möglicher denkbarer Tatvarianten ist das vorliegende Delikt im mittleren Bereich anzusiedeln. Dass die veruntreuten Gelder letztlich zur Deckung der Kosten eines überhöhten, teilweise luxuriösen Lebensstils dienten, belegt ein geringes Unrechtsbewusstsein des Beschuldigten während dieser Zeit. Es entlastet ihn nicht, wenn er geltend machen lässt, dass mit dem Geld teilweise auch Schulden beglichen worden seien, denn die Schulden waren letztlich Folge derselben Ursache (Urk. 40 S. 3 f.; vgl. auch Urk. 92 S. 3). Der Beschuldigte war Leiter des Finanz- bzw. Rechnungswesens. In dieser Position kam ihm eine erhöhte Verantwortung zu und man schenkte ihm ein hohes Vertrauen. Es entlastet ihn deshalb nicht, wenn geltend gemacht wird, die Veruntreuungen seien ihm wegen fehlender bzw. ungenügender Kontrollmechanismen leicht gemacht worden (Urk. 40 S. 3; so auch die Verteidigung in ihrem Plädoyer, Urk. 92 S. 3).

Kontrollmechanismen wirken in der Hierarchie eines Unternehmens stets nur gegen unten, was es zwangsläufig mit sich bringt, dass Angestellte in höchster leitender Position faktisch immer oder meistens die Möglichkeit zu unrechtmässigem Handeln haben. Dies ist in der Regel auch einer der Gründe, weshalb sie mehr verdienen als ein einfacher Angestellter auf unterer Ebene. Einerseits kann aufgrund der eingeräumten Kompetenzen eines Leiters der Finanzabteilung festgestellt werden, dass der Beschuldigte keine besonders ausgeklügelten Täuschungen vornehmen musste, um unrechtmässig an das Geld zu

gelangen. Andererseits ist der Vertrauensbruch aufgrund der hohen betrieblichen Stellung umso gravierender. Entbehrlich für die Strafzumessung ist das Argument der Vorinstanz, der Beschuldigte habe aus rein finanziellen Motiven gehandelt. Dies ist bei einer Veruntreuung tatimmanent (Urk. 54 S. 11). Zuzustimmen ist demgegenüber der vorinstanzlichen Feststellung, dass der Beschuldigte jederzeit die volle Entscheidungsfreiheit hatte, mit seinem deliktischen Tun aufzuhören. Offenbar lag eine Abstumpfung seines Unrechtsbewusstseins vor, was von einer erheblichen kriminellen Energie bzw. Gefahr zeugt.

- 8 - Im Berufungsverfahren nannte der Beschuldigte als (Mit-)Ursache für die "ersten Veruntreuungen", dass sein Sohn ihn um Hilfe angefragt habe, als jener sich mit einer Konkursandrohung konfrontiert gesehen habe, und er, der Beschuldigte, in der Folge die Probleme seines Sohnes zu seinen eigenen gemacht habe (Urk. 90 S. 4 f.). Dieses sinngemäss geltend gemachte "Helfersyndrom" resp. moralisches Dilemma wirkt wenig glaubhaft. Einerseits hat der Beschuldigte dies im Rahmen der Berufungsverhandlung erstmals geltend gemacht. Andererseits vermag dies auch nicht zu erklären, weshalb sich der Beschuldigte – ohne über die entsprechenden finanziellen Möglichkeiten zu verfügen – Luxusgüter anschaffte, wie bspw. ein Auto für ca. Fr. 100'000.– sowie ein Schiff für Fr. 20'000.– (vgl. Urk. 90 S. 4). Vielmehr bleibt es dabei, dass die Ansprüche des Beschuldigten über seinen Möglichkeiten lagen, weshalb er Erstere mit illegalen Mitteln zu befriedigen suchte. Dies gesteht auch der Beschuldigte letztlich ein, wenn er ausführt, er habe den Bezug zur Realität verloren, sei abgehoben und habe nach Anerkennung gestrebt, die er mit materiellen Dingen zu erheischen versuchte (vgl. Urk. 90 S. 2-4). Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass die Tatschwere als mittelschwer zu qualifizieren ist, weshalb eine Einsatzstrafe im Bereich von 30 Monaten angemessen ist.

## **E. 2.2**

**Mehrfache Urkundenfälschung** Der Beschuldigte fälschte drei Mal die Unterschrift des Verwaltungsratspräsidenten im Zusammenhang mit dem Leasing eines Mercedes Benz 350 CDI durch die C.\_\_\_\_\_ AG (vorinstanzliche Privatklägerin 2). Dies tat er, um zu vorteilhaften Leasingkonditionen zu kommen, welche er als Privatperson nicht erhalten hätte. Zwar setzte der Beschuldigte eine interne Vereinbarung auf, wonach er selbst sämtliche Kosten des Leasings übernehme, weshalb der C.\_\_\_\_\_ AG eventuell kein Schaden entstanden wäre. Das Risiko für das Leasing trug aber dennoch letztgenanntes Unternehmen. Erschwerend wirkt auch in diesem Zusammenhang, dass der Beschuldigte das Vertrauen des Unternehmens bzw. des Verwaltungsratspräsidenten schändlich missbrauchte. Innerhalb des weiten Strafrahmens von Art. 251 StGB bis zu fünf Jahren kann zwar in Übereinstimmung mit der Vo-

- 9 - rinstanz noch von einem gerade noch leichten Tatverschulden ausgegangen werden; wenn die Vorinstanz jedoch unter Berücksichtigung des Aspirationsprinzips für die mehrfache Urkundenfälschung lediglich eine Straferhöhung von einem Monat (Urk. 54 S. 12) für richtig hält, ist dies unangemessen und nicht nachvollziehbar. Wer in der verantwortungsvollen Position als Leiter der Finanzabteilung aus rein privaten Gründen die Unterschrift des Verwaltungsratspräsidenten mehrfach fälscht, begeht kein Bagatelldelikt. Selbst bei noch leichtem Verschulden kann die Strafe aufgrund der Stellung und Funktion des Beschuldigten sowie den rein privaten Absichten bei den Fälschungen nicht am untersten Rand liegen. 10 Monate oder aspiriert 7 Monate sind angebracht.

### **E. 2.3**

Mehrfacher Pfändungsbetrag Der Beschuldigte verheimlichte gegenüber dem Betreibungsamt anlässlich der Pfändungen vom 13. Juni 2012 (Urk. D3/3), vom 18. September 2012 (Urk. D3/4) und vom 29. November 2012 (Urk. D3/5) sein Einkommen als Buchhalter im Betrag von Fr. 5'100.-- und gab an, nur ca. Fr. 3'000.-- als Bootfahrlehrer zu verdienen. Innerhalb dieser sechs Monate verschwiegen er somit Einkünfte von rund Fr. 30'000.--, da das Existenzminimum auf ca. Fr. 3'000.-- festgesetzt wurde (Urk. D3/3 S. 3). In objektiver Hinsicht ist die Tatschwere bei diesem Deliktsbetrag nicht mehr leicht. Es entlastet den Beschuldigten auch wenig, wenn er vor Vorinstanz einwendete, er habe im Jahre 2010 bis Dezember 2013 freiwillige Beiträge an das Betreibungsamt bezahlt (Prot. I S. 16). Es ist nicht Sache des Schuldners zu entscheiden, wieviel er an das Betreibungsamt bezahlt oder nicht. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz mindert es auch nicht die subjektive Tatschwere, indem der Beschuldigte geltend macht, er habe die Einkünfte verschwiegen, weil er eine Lohnpfändung habe verhindern wollen, da dies die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge gehabt hätte (Urk. D3/2 Antwort 9 und 10). Zum einen erfolgte die Einkommenspfändung gemäss Pfändungsprotokoll deshalb, weil der Beschuldigte unregelmässiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit als Bootsfahrlehrer erzielte (Urk. D3/5). Zum anderen erfolgt im Falle einer Kündigungsgefahr gar nicht zwingend eine Mitteilung an den Arbeit-

- 10 - geber, insbesondere wenn ein Schuldner freiwillig Abschlagszahlungen an das Betreibungsamt leistet (sogenannte stille Pfändung). In Bezug auf den Pfändungsbetrag erscheint das Tatverschulden als noch leicht. Auch beim Pfändungsbetrag besteht ein weiteres Strafrahmen bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Angesichts der beträchtlichen Deliktssumme kann eine Strafe nicht am untersten Ende des Rahmens, sozusagen im Bagatellbereich liegen. Eine Strafe von 9 Monaten erscheint angemessen. In Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe deshalb um 6 Monate zu erhöhen. 3. Täterkomponenten

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 12. Januar 2016 wurde den Parteien Frist zu einer allfälligen Anschlussberufung angesetzt (Urk. 60). Die Staatsanwaltschaft und die Privatkläger 1 und 2 verzichteten ausdrücklich auf Anschlussberufung (Urk. 62 und 66). Die Privatkläger 3 und 4 liessen sich innert Frist nicht vernehmen.

#### **E. 3.1**

Der Beschuldigte wuchs zusammen mit seiner vier Jahre älteren Schwester bei seinen Eltern in Zürich auf. Seine Mutter habe als Hausfrau und im Lebensmittelverkauf, sein Vater bei der SBB gearbeitet. Nach Abschluss der Sekundarschule habe der Beschuldigte eine Berufswahlschule besucht und im Anschluss eine KV-Lehre als Verwaltungsangestellter bei der Gemeinde ... absolviert. Nach der Lehre habe er in einem Autoleasing-Unternehmen, beim Treuhandbüro D. \_\_\_\_\_ sowie bei der E. \_\_\_\_\_ gearbeitet. In der Zeit zwischen ca. 1982 bis 1986 habe er selbständig als Treuhänder gearbeitet und danach in die Versicherungsbranche gewechselt und bei verschiedenen Versicherungen (F. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_) gearbeitet. Danach sei er im Bereich Inter- netdienstleistungen tätig gewesen. In den Jahren 2002 bis 2012 habe er eine Bootsfahrtschule in Zürich betrieben, ab dem Jahr 2010 habe er zusätzlich noch als Buchhalter gearbeitet, unter anderem bei der C. \_\_\_\_\_. Der Beschuldigte habe 1980 geheiratet und sich im Jahr 1993 scheiden lassen. In den Jahren 1982, 1984 und 1988 seien

die drei Söhne geboren, zu welchen er auch heute noch regelmässigen Kontakt habe. An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe für den Kanton Tessin und Uri einen Exklusivvertrag, in welchem er Marketing- Dienstleistungen an Restaurants verkaufe. Daneben habe er einen Nebenjob für J. \_\_\_\_\_, quasi als Abwart. Dort, wo er wohne, mache er zudem Umgebungs- und Hausarbeiten, wodurch sich der Mietzins reduziere. Seine Buchhaltergeschäfte

- 11 - habe er praktisch eingestellt, er betreue nur noch vier Buchhaltungen. Er lebe heute auf dem Existenzminimum und verdiene mit diesen Tätigkeiten zwischen Fr. 2'000 bis Fr. 3'000. Bei seiner Marketing-Tätigkeit hänge das Einkommen davon ab, wie viele Verkäufe er abschliessen könne. Der Mietzins belaufe sich auf Fr. 1'450.–, die Krankenkasse betrage (nach Berücksichtigung der Pärmienvorbildung) Fr. 72.–. Er lebe zur Zeit nicht in einer Beziehung. Von seiner Partnerin K. \_\_\_\_\_ habe er sich im August 2015 getrennt (Urk. 90 S. 5 ff.). Insgesamt haben die persönlichen Verhältnisse weder einen negativen noch einen positiven Einfluss auf das Strafmass.

### **E. 3.2**

Der Beschuldigte weist eine einschlägige Vorstrafe auf. Mit Urteil des Obergerichts Bern vom 23. Mai 2003 wurde er wegen mehrfacher Veruntreuung, Urkundenfälschung und Vergehen gegen das AHV-Gesetz zu einer Gefängnisstrafe von 2 Jahren verurteilt, unter Aufschub zugunsten einer ambulanten Massnahme im Sinne einer deliktsorientierten Gesprächstherapie, welche mit Verfügung vom 10. April 2007 beendet wurde (Urk. 59). Diese Vorstrafe liegt heute zwar lange zurück, der damalige Tatzeitraum sogar noch länger, nämlich 1995. Wegen ihrer Einschlägigkeit wirkt sie sich die Vorstrafe aber dennoch strafe erhöhend aus. Das deliktische Verhalten des Beschuldigten nach ähnlichem Muster wie damals muss klar anders bewertet werden als bei bis anhin unbescholtenem Ersttäter. Eine Straferhöhung um 3 Monate ist angemessen.

### **E. 3.3**

Deutlich strafmindernd – wie die Verteidigung zu Recht bemerkt (Urk. 92 S. 3) – wirkt sich das Geständnis und die kooperative Haltung des Beschuldigten in der Untersuchung aus. Dadurch konnte die Untersuchung wesentlich erleichtert werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein Geständnis zu einer Strafreduktion bis zu einem Drittel führen (BGE 121 IV 202). Eine so hohe Strafminderung ist aber nur angezeigt, wenn die Straftat ohne das Geständnis gar nicht hätte aufgedeckt werden können. Vorliegend liessen sich die Straftaten des Beschuldigten auch aufgrund von schriftlichen Buchhaltungsunterlagen nachweisen. Auch befindet sich der Beschuldigte seit dem 24. Juni 2015 in einer ambulanten forensisch-psychiatrischen Therapie bei Dr. med. B. \_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 34 und Urk. 86) mit dem Ziel, einerseits das Rückfallrisiko zu reduzieren und

- 12 - andererseits aber auch, "dass eine gute Therapiemotivation eine ambulante Massnahme anstelle einer Gefängnisstrafe wohl eher ermöglichen könnte" (Urk. 34 S. 4 oben). Ob diese freiwillige Therapie tatsächlich Ausdruck einer – im Sinne eines positiven Nachtatverhaltens – aufrichtigen Einsicht und Reue ist, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Jedenfalls ist den Ausführungen von Dr. B. \_\_\_\_\_ zu entnehmen, dass es dem Beschuldigten mit der Therapie letztlich (auch) darum geht, einer Gefängnisstrafe zu entgehen, was legitim, aber nicht als strafminderndes Nachtatverhalten zu werten ist. Auch bestehen Zweifel, ob beim Beschuldigten bereits zum jetzigen Zeitpunkt aufrichtige

Einsicht und Reue vorhanden sind. So nennt er auf die Frage, was Ursache seiner erneuten Veruntreuungen (nota bene trotz ambulanter Therapie, welche dannzumal angeordnet wurde) vorab Umstände, welche ausserhalb seiner Person liegen und schiebt damit die Verantwortung von sich. So habe er die finanziellen Probleme seines Sohnes zu seinen eigenen gemacht und die C.\_\_\_\_\_ habe ihn zu einem Pensum angestellt, in welchem er die zu leistenden Arbeiten nicht erledigen konnte, was Frustration ausgelöst habe (Urk. 90 S. 4). Die Therapiebemühungen des Beschuldigten sind aber löblich. Insgesamt ist den genannten Umständen mit einer Strafminde- rung im Umfang von ca. einem Viertel angemessen Rechnung getragen.

#### **E. 3.4**

Der Beschuldigte macht sinngemäss geltend, er habe versucht, den Schaden bei der C.\_\_\_\_\_ zumindest teilweise wiedergutzumachen (vgl. Urk. 90 S. 16 f.; vgl. auch Urk. 92 S. 3 f.) und beruft sich damit sinngemäss auf den Strafmilderungsgrund der Betätigung aufrichtiger Reue (Art. 48 lit. d StGB). Dass der Beschuldigte aufrichtige Reue betätigt hat, ist nicht ersichtlich. So habe er bisher lediglich versucht, den Schaden wiedergutzumachen, wobei der Beschuldigte geltend macht, er habe auf seine Angebote keine Rückmeldung der Geschädigten erhalten. Er habe Fr. 600.– in einem separaten Couvert hinterlegt (Urk. 90 S. 16 f.). Ernsthafte, also tätige Wiedergutmachungsbemühungen sind darin jedenfalls nicht zu erblicken. Kommt hinzu, dass dem Schreiben von L.\_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2016 zu entnehmen ist, dass der Beschuldigte ein Angebot der C.\_\_\_\_\_ (Schadensanerkennung und gemeinsame Lösungssuche) ausgeschlagen habe (Urk. 68/2).

- 13 -

#### **E. 3.5**

Auch eine eigentliche Strafempfindlichkeit, wie sie vom Beschuldigten angetönt wurde (vgl. Urk. 90 S. 17), ist nicht auszumachen. Das Bundesgericht betonte wiederholt, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen ist, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3). Solch aussergewöhnliche Umstände sind nicht dargetan und nicht ersichtlich.

#### **E. 4**

Strafhöhe Insgesamt ergibt sich eine angemessene Strafe von ca. 34 Monaten. Da die Staatsanwaltschaft ihre Berufung allerdings zurückgezogen hat und somit lediglich die Berufung des Beschuldigten verbleibt, ist eine Verschlechterung des vorinstanzlichen Entscheids gestützt auf Art. 391 Abs. 2 StPO nicht zulässig, weshalb es bei den 30 Monaten bleibt, welche das Bezirksgericht ausgesprochen hat. Der vorinstanzlichen Anrechnung von einem Tag Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). V. Massnahme

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