

ZH_OBERGERICHT SB220587 vom 21. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220587

FR: ZH_OBERGERICHT SB220587 du 21 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220587 del 21 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Bülach vom 22. August 2022 liess der Beschuldigte mit Eingabe der amtlichen Verteidigung vom 29. August 2022 Berufung anmelden (Prot. I S. 16 ff.; Urk. 38; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 7. November 2022 reichte die Verteidigung am

- 4 - 25. November 2022 die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein, wobei sie die Berufung auf das Strafmass und die Frage des bedingten bzw. unbedingten Vollzuges beschränkte (Urk. 45). Mit Präsidialverfügung vom 30. November 2022 wurde die Berufungserklärung der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 47; Urk. 48/1–3). Mit Eingabe vom 7. Dezember 2022 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 50). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen. Da sich die Parteien damit einverstanden erklärten, das Berufungsverfahren schriftlich durchzuführen (Urk. 52/2-3), wurde mit Präsidialverfügung vom 11. Januar 2023 das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 53). Dem kam die Verteidigung mit Eingabe vom 11. April 2023 nach (Urk. 58). Mit Präsidialverfügung vom 13. April 2023 wurde der Staatsanwaltschaft Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 59). Mit Eingabe vom 24. April 2023 beantragte die Staatsanwaltschaft mit Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen wiederum die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 62). Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

E. 2

Anwendbares Recht

E. 2.1

Nachdem der Beschuldigte die zu beurteilenden Delikte teilweise vor und teilweise nach Inkrafttreten des revidierten Sanktionenrechts am 1. Januar 2018 verübt hat, stellt sich vorab die Frage nach dem auf die Strafzumessung anwendbaren Recht. Dabei gilt der Grundsatz der *lex mitior*, wonach das im Tatzeitpunkt anwendbare Recht massgeblich ist, ausser das im Urteilszeitpunkt anwendbare Recht erwiese sich für den Beschuldigten als milder (vgl. Art. 2 StGB). Sind mehrere Taten zu beurteilen, ist für jede einzelne gesondert zu prüfen, ob das neue oder das alte Recht anwendbar ist. Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2.3, m.w.H.). Bei Dauerdelikten gilt grundsätzlich der Zeitpunkt der Beendigung, nicht des Beginns als für das anwendbare Recht massgeblicher Tatzeitpunkt, wobei bei der Strafzumessung berücksichtigt werden

muss, wenn die Tat nach altem Recht noch gar nicht oder milder bestraft wurde (POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, N 9 und 11 zu Art. 2 StGB, m.w.H.).

E. 2.2

Der Beschuldigte beging die strafbaren Handlungen in Bezug auf die Misswirtschaft spätestens ab Frühsommer 2017 bis zur Konkureröffnung am 16. Mai 2018 (Urk. 43 S. 23) bzw. in Bezug auf die Unterlassung der Buchführung ab dem 6. Februar 2017 bis zur Konkureröffnung (Urk. 43 S. 26). Die genannten Delikte stellen Dauerdelikte dar, welche erst nach der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Gesetzesänderung beendet wurden. Sie sind angesichts dessen nach neuem Recht zu beurteilen.

- 6 -

E. 3

Grundsätze der Strafzumessung

E. 3.1

Die rechtlichen Vorgaben und Kriterien der Strafzumessung mit der Unterscheidung von Tatkomponente und Täterkomponente wurden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf Rechtsprechung und Lehre korrekt wiedergegeben und der massgebliche Strafrahmen des schwersten Deliktes (Misswirtschaft) korrekt mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe (Art. 165 Ziff. 1 StGB) abgesteckt (Urk. 43 S. 28 f.). Darauf ist zu verweisen.

E. 3.2

Darüber hinaus hat das Bundesgericht die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff., 217 E. 2.2 und E. 3; 141 IV 61 E. 6.1.2; je mit Hinweisen).

E. 3.3

Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällen würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; 138 IV 120 E. 5.2).

E. 3.4

Das Bundesgericht unterstreicht in seiner jüngeren Rechtsprechung zudem, dass Art. 49 Abs. 1 StGB keine Ausnahme von der konkreten Methode erlaubt. Es schliesst die Ausfällung einer Einheitsstrafe im Sinne einer Gesamtbetrachtung aus (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung wurde wiederholt bestätigt (BGE 144 IV 313 E. 1.1.2 und Urteile 6B_712/2018 vom 18. Dezember 2019 E. 3.1; 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5.2 und 5.3; 6B_166/2019 vom 6. August 2019 E. 3.2.4; 6B_409/2018 vom 7. Juni 2019 E. 2.3; 6B_884/2018 vom 5. Februar 2019 E. 1.2.2). Demnach sind auch vorliegend nach der "konkreten Methode" für sämtliche Delikte gedanklich Einzelstrafen zu bilden.

E. 4

Sanktionsart

E. 4.1

Die Geldstrafe stellt im Bereich der leichten bis mittleren Kriminalität die Hauptsanktion dar. Demgemäss geht im Anwendungsbereich der Geldstrafe – d.h. im Bereich von drei Tagen bis sechs Monaten (Art. 34 Abs. 1 StGB) – diese grundsätzlich gegenüber der Freiheitsstrafe vor. Kommen als Sanktion sowohl eine Freiheits- als auch eine Geldstrafe in Betracht, so ist methodisch in der Weise vorzugehen, dass zuerst die Strafart festzulegen und dann das Strafmass festzusetzen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.3 und E. 1.3.6 mit Hinweis auf BGE 144 IV 313 E.1.1.1). Bei der Wahl der Strafart hat das Gericht neben dem Verschulden des Täters der Zweckmässigkeit der Strafe, ihren Auswirkungen auf die Täterschaft und auf ihr soziales Umfeld sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.4 f. unter Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 6B_696/2021 vom 1. November 2021 E. 5.2 und BGE 147 IV 241 E. 3.2). Das Verschulden ist adäquat einzuschätzen. Nur wenn sowohl die Geldstrafe als auch die Freiheitsstrafe in äquivalenter Weise das Verschulden sanktionieren, ist generell dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend der Geldstrafe die Priorität einzuräumen (Urteil des Bundesgerichts 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.8).

E. 4.2

Es ist vorab darauf hinzuweisen, dass auch wenn vorliegend die Strafart zuerst bestimmt wird, dies unter Berücksichtigung der verschuldensangemessenen Einzelstrafen geschieht, mithin das Verschulden bei den einzelnen Delikten – auch wenn erst nachstehend ausgeführt – bei der Wahl der Strafart Berücksichtigung findet. Einzig aus Gründen der Lesbarkeit und Strukturierung des Urteils werden die Erwägungen zur Strafart vorgezogen.

E. 4.3

Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, ist das Verschulden des Beschuldigten zwar im unteren Bereich anzusiedeln. Seine strafrechtliche Vorbeltung kann bei der Wahl der Sanktionsart jedoch nicht ausser Acht gelassen werden. Er ist mehrfach vorbestraft, wovon einmal einschlägig (Urk. 44). Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Oktober 2017 wurde der Beschuldigte wegen Misswirtschaft zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 70 Ta-

- 8 - gessätzen zu Fr. 100.– verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. April 2018 wurde der Beschuldigte diesbezüglich verwarnet. Der Beschuldigte begann also mit der Ausführung seiner zu beurteilenden Taten während laufender Strafuntersuchung und delinquierte zudem während laufender Probezeit im gleichen Stil weiter. Das weitere Urteil des Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal de Lausanne vom 5. Februar 2018 wegen Geldwäscherei und Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz erging relativ kurz vor der Konkursöffnung im Mai 2018 und ist nicht einschlägig. Zu ergänzen ist diesbezüglich, dass im Strafregister das Eröffnungsdatum mit 9. März 2019 vermerkt wurde, wobei es sich um einen Fehler handeln muss. Wie aus den Beizugsakten C hervorgeht, wurde das Urteil der Verteidigung des Beschuldigten am 12. März 2018 eröffnet. Es ist folglich festzuhalten, dass der

Beschuldigte wiederum während laufendem Strafverfahren delinquierte. Zudem trübt das Urteil seinen Leumund nachhaltig und zeugt von einer gewissen Gleichgültigkeit seinerseits gegenüber der geltenden Rechtsordnung. Eine weitere Verurteilung, wenn auch keine einschlägige, hat der Beschuldigte sodann wie erwähnt am 26. April 2018 durch die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Führens eines Motorfahrzeuges trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises erwirkt, wofür der Beschuldigte mit einer unbedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 90.– bestraft wurde. Das Verhalten des Beschuldigten offenbart, dass er sich von straf- rechtlichen Verurteilungen nicht abschrecken lässt. Es ist insbesondere nochmals zu betonen, dass er die zu beurteilenden Taten während laufender Strafuntersu- chung im Vorfeld des Urteils vom 13. Oktober 2017 beging und nach Eröffnung dieses Urteils am 25. Oktober 2017 unbeirrt mit seinem Tun weiterfuhr. Dies zeigt, dass eine Geldstrafe, auch wenn sie unbedingt ausgesprochen würde, nicht die angestrebte Wirkung erzielen würde. Es erscheint deswegen angemessen und zweckmässig, sowohl für die Misswirtschaft als auch für die Unterlassung der Buchführung – welche mit der Misswirtschaft in einem sehr engen Zusammen- hang steht und die gleichen Rechtsgüter schützt – eine Freiheitsstrafe auszufäl- len.

- 9 -

E. 5

Tatkomponente betreffend Misswirtschaft

E. 5.1

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist hervorzuheben, dass sich die Betreibungen ab Anfang 2017 häuften. Im anklagerelevanten Zeitraum gingen 88 Betreibungen ein (Urk. 4.05.01.022 ff.), was einen erheblichen Unterschied zum Zeitraum 2014 bis 2016 darstellt, wo lediglich 11 Betreibungen eingeleitet wurden. Auch wenn, wie vom Beschuldigten vorgebracht (Urk. 58 S. 3), das Vorliegen von Betreibungen nicht zwingend mit einer tatsächlichen Überschuldung zu tun haben muss, ist zu konstatieren, dass der plötzliche und sprunghafte Anstieg der Betrei- bungen im Zusammenhang mit der schlechten Liquiditätslage der Gesellschaft zu ernsthafter Besorgnis beim Beschuldigten hätte führen müssen. In Bezug auf die Liquiditätslage ist, entgegen der Vorbringen des Beschuldigten (Urk. 58 S. 3), hervorzuheben, dass keine Debitorenguthaben in der Höhe von Fr. 3 Mio. be- standen haben. Die Vorinstanz führte hierzu zutreffend aus, dass einzelne Forde- rungen bestritten bzw. mit Gegenforderungen konfrontiert waren und durch den Beschuldigten im Wert zu berichtigen oder ganz abzuschreiben gewesen wären bzw. für juristische Auseinandersetzungen (gerade im Bereich von Bauhandwer- kerpfandrechten) Rückstellungen zu bilden gewesen wären (Urk. 43 S. 20 f.). Nach dem Erwogenen hätte spätestens ab Frühsommer 2017 begründete Be- sorgnis einer Überschuldung bestanden, und der Beschuldigte hätte Massnah- men nach Art. 725 Abs. 2 OR ergreifen müssen. Stattdessen führte er die Ge- schäfte dessen ungeachtet bis zur Konkursöffnung im Mai 2018 noch knapp ein Jahr weiter. Zwar ist ihm zugutezuhalten, dass seine Gesellschaft mit einem Fac- toringunternehmen zusammenarbeitete, was kurzfristige Liquiditätsverbesserun- gen einbrachte. Die Gelder flossen jedoch innert kürzester Zeit wieder ab und brachten keine nachhaltigen Verbesserungen, die es erlaubt hätten, vom Vorge- hen nach Art. 725 Abs. 2 OR abzuweichen. Mit der Vorinstanz (Urk. 43 S. 29) be- stand eine Überschuldung von mindestens Fr. 100'000.–. Verschuldens erhöhend ist zudem

zu berücksichtigen, dass gemäss Angaben des Beschuldigten Forderungen von etwa acht Arbeitnehmern im Umfang von Fr. 800'000.– nicht bezahlt wurden (Urk. 4.05.01.019). Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten eine grobe Sorgfalts- pflichtverletzung vorwirft, da er der ihm bekannten Pflicht als Verwaltungsratsmit-

- 10 - glied nicht nachgekommen war, bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung eine Zwischenbilanz zu erstellen und das Gericht zu informieren. Die durch die Schuldbetreibungs- und Konkursdelikte geschützten Rechtsgüter – die Ansprüche der Gläubiger sowie das Interesse an der Zwangsvollstreckung – wurden durch die Handlungen des Beschuldigten klar verletzt. Die objektive Tatschwere ist nach dem Erwogenen als keineswegs mehr leicht zu qualifizieren.

E. 5.2

Zur subjektiven Tatschwere ist auszuführen, dass der Beschuldigte die Verschlechterung der finanziellen Lage durch sein Verhalten in Kauf nahm. Es liegt daher Eventualvorsatz vor, was sich leicht verschuldensmindernd auswirkt. Dennoch ist festzuhalten, dass es für den Beschuldigten ein Leichtes gewesen wäre, sich an die ihm obliegenden Pflichten zu halten. Die objektive Tatschwere wird durch die subjektive Tatschwere daher nicht relativiert.

E. 5.3

Das Verschulden ist daher insgesamt als keineswegs mehr leicht einzu- stufen. Es erscheint angemessen, die hypothetische Einsatzstrafe bei 9 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 6

Tatkomponente betreffend Unterlassung der Buchführung

E. 6.1

Wie die Vorinstanz zutreffend zur objektiven Tatschwere erwog (Urk. 43 S. 30 f.), führte der Beschuldigte während rund 15 Monaten keine korrekte Buch- führung.

Verschuldens erhöhend ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der vom Beschuldigten geführten Gesellschaft, welche Ende 2016 eine Bilanzsumme von Fr. 936'000.–, einen Umsatz von Fr. 4.8 Mio. verzeichnete und zwischen sieben und zwölf Arbeitnehmer beschäftigte, nicht um ein Kleinunternehmen handelte. Zudem ist zu beachten, dass die Gesellschaft 2017 in grössere Bauprojekte invol- viert war. Ebenfalls zuungunsten des Beschuldigten wirkt sich die Tatsache aus, dass die Treuhänderin ihr Mandat schon früh im Jahr 2017 niederlegte und dies auch so mitteilte. Der Beschuldigte hätte also genug Zeit gehabt, eine Anschluss- lösung zu finden, was er jedoch unterliess. Die angeführte grosse Absorbierung mit Bauprojekten und die Überforderung mit administrativen Aufgaben (Urk. 58 S. 5), kann sich dabei nicht verschuldensmindernd auswirken, zumal es eine Kernaufgabe der Unternehmensführung darstellt, eine gesetzeskonforme Buch-

- 11 - haltung zu führen oder führen zu lassen. Gesamthaft betrachtet wiegt die objekti- ve Tatschwere daher nicht mehr leicht.

E. 6.2

Bei der subjektiven Tatschwere ist von einem eventualvorsätzlichen Handeln des Beschuldigten auszugehen. Wie bei der Misswirtschaft ist auch hier zu betonen, dass der Beschuldigte ohne Weiteres einen neuen Treuhänder mit der Aufgabe hätte betrauen

können. Die objektive Tatschwere erhält durch die subjektive Tatschwere daher keine Relativierung.

E. 6.3

Das Verschulden ist gesamthaft als nicht mehr leicht einzustufen. Bei isolierter Betrachtung wäre eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten angemessen.

E. 7

Die Misswirtschaft und die Unterlassung der Buchführung stehen in einem sehr engen Zusammenhang. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erscheint es gerechtfertigt, die Einsatzstrafe für die Unterlassung der Buchführung zu einem Drittel zu berücksichtigen. Somit ergibt sich nach der Tatkomponente eine Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten.

E. 8

Täterkomponente

E. 8.1

Aus dem Vorverfahren ist bekannt, dass der Beschuldigte in Kosovo Architektur studierte. Er sei im Jahr 2004 in die Schweiz gekommen und habe zuerst Plattenleger gelernt und danach eine Weiterbildung zum Bauführer absolviert. Zwischen 2006 und 2010 habe er auf einem Architekturbüro gearbeitet und sich danach mit einer Gesellschaft als Bauführer selbständig gemacht. Weiter führte der Beschuldigte aus, verheiratet zu sein und zwei volljährige Kinder sowie eine zum Zeitpunkt der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. Oktober 2021 7-jährige Tochter zu haben und mit der Familie zusammenzuleben. Der Beschuldigte gab des Weiteren an, im Monat netto Fr. 7'500.–, zzgl. 13. Monatslohn, und monatlich Fr. 2'700.– aus der Vermietung von Gewerberäumen zu verdienen sowie aus der Vermittlung von Immobilien jährlich zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 60'000.– zu generieren. Seine Ehefrau arbeite zu einem 60-%-Pensum bei einer Tankstelle, und seine beiden volljährigen Kinder seien vollzeitlich erwerbstätig. Dem Beschuldigten und seiner Ehefrau würden eine Liegenschaft mit der selbstbewohnten 5-1/2-Zimmer-Wohnung und Gewerberäumen gehören, welche

- 12 - einen Wert von rund Fr. 2,4 Mio. habe und mit einer Hypothek über Fr. 1,3 Mio. belastet sei. Ansonsten habe er weder Vermögen noch Schulden (Urk. 9.01.01.016 ff.). Gemäss Auszügen aus dem Steuerregister verfügte der Beschuldigte im Jahre 2017 über ein steuerbares Einkommen von Fr. 125'900.– und ein steuerbares Vermögen von Fr. 206'000.–, im Jahre 2018 Fr. 100'000.– und Fr. 200'000.– und im Jahre 2019 Fr. 12'100.– und Fr. 998'000.–, wobei sämtliche Steuern dieser Jahre unbezahlt sind und teilweise betrieben werden (Urk. 9.01.01.011 ff.). Auch der Betreibungsregisterauszug des Beschuldigten persönlich weist eine Vielzahl von Betreibungen aus, darunter solche bezüglich Forderungen von Krankenkassen und der öffentlichen Hand sowie offensichtlich im Zusammenhang mit der Gesellschaft stehende (Konkursmasse, B. _____-bank, C. _____-bank ... AG, Sozialversicherungen); ausserdem sind ebenfalls 14 Verlustscheine über total Fr. 108'000.– vermerkt (Urk. 9.01.01.022 ff.). Der Beschuldigte liess mit seiner Berufung neu vorbringen, dass er mit seinem Vater in der elterlichen Wohnung im Kosovo lebe. Aufgrund seiner Verurteilung vom 5. Februar 2018 habe er seine Niederlassungsbewilligung C verloren und es bestehe angeblich eine Einreisesperre in die Schweiz für zehn Jahre. Der Beschuldigte betreibe im Kosovo keine Baufirma mehr. Er

halte sich und seine Familie mit Autohandel über Wasser und verdiene EUR 1'500.– netto pro Monat (Urk. 58 S. 6).

E. 8.2

Es wurde bereits erwogen (Erw. 4.3.), dass der Beschuldigte diverse Vorstrafen aufweist. Insbesondere die Verurteilung wegen Misswirtschaft vom

E. 8.3

Wenn der Beschuldigte geltend macht, sein Nichterscheinen zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung sei ihm nicht strafehöhend anzurechnen (Urk. 58 S. 6), so ist dem immerhin entgegenzuhalten, dass er unentschuldig nicht erschienen ist, was von erheblichem Desinteresse am Strafverfahren zeugt.

E. 8.4

Es rechtfertigt sich insgesamt die Strafe unter Einbezug der Täterkomponenten um 2 Monate auf 12 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. Nachdem in dessen das Verschlechterungsverbot zu berücksichtigen ist, hat es bei der vorinstanzlich verhängten Freiheitsstrafe von 9 Monaten zu bleiben. III. Vollzug 1. Die Vorinstanz erklärte die Freiheitsstrafe für vollziehbar (Urk. 43 S. 36 f.). Der Beschuldigte beantragt die Gewährung des bedingten Vollzugs unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren (Urk. 58 S. 1). 2. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB). Die günstige Prognose wird gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB vermutet. Der Strafaufschub ist die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Entscheidend sind unter anderem Vorleben und Charakter des Täters, wobei eine Gesamtwürdigung zu erfolgen hat. Mit der Neufassung des Art. 42 StGB wurde zudem das Hauptgewicht weiter zugunsten des bedingten Vollzuges verlagert (BSK StGB I-SCHNEIDER/GARRÉ, N 34 ff. zu Art. 42 StGB). Das Gericht kann zudem den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig erscheint, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB).

- 14 - 3. Angesichts der vom Beschuldigten am 5. Februar 2018 erwirkten und teils bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten ist der Aufschub der Strafe nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Solche sind zu verneinen, es ist dem Beschuldigten eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen. So ist in erster Linie die einschlägige Vorstrafe von Oktober 2017 zu erwähnen, als der Beschuldigte der Misswirtschaft schuldig gesprochen wurde. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, waren die Umstände, die zu dieser Verurteilung führten, sehr ähnlich wie im vorliegenden Fall (Urk. 43 S. 32). Der Beschuldigte häufte mit einer in der gleichen Branche tätigen Gesellschaft Betreibungen an und ergriff trotz Illiquidität die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen nicht. Zwar erging das Urteil im Tatzeitraum des neu zu beurteilenden Delikts und der Beschuldigte hatte mit seinen strafbaren Handlungen zu diesem Zeitpunkt bereits begonnen. Dennoch hätte das Urteil von Oktober 2017 eine abschreckende Wirkung auf den Beschuldigten haben sollen. Dem war offenbar nicht so, fuhr der Beschuldigte mit

seinen Handlungen doch noch bis Mitte Mai 2018 und damit über ein halbes Jahr lang weiter wie bis anhin fort. Wie bereits erwogen (Erw. II.4.3.), sind die beiden anderen Vorstrafen vom 5. Februar 2018 wegen Geldwäscherei und Betäubungsmitteldelikten und vom 24. April 2018 wegen eines SVG-Delikts zwar nicht einschlägig, zeugen aber von Gleichgültigkeit gegenüber der geltenden Rechtsordnung. Mit der Vorinstanz ist zudem anzunehmen, dass der Beschuldigte trotz der verbüssten Freiheitsstrafe – im Zusammenhang mit dem Urteil vom 5. Februar 2018 waren dies 35 Tage Untersuchungshaft und der für vollziehbar erklärte Teil von 6 Monaten – keine Einsicht in die von ihm begangenen Straftaten zu haben scheint (Urk. 43 S. 36). So gab er anlässlich der Einvernahme vom 26. Oktober 2021 an, dass ihn der Gefängnisaufenthalt beeindruckt habe, da er einen Auftrag von Fr. 20 Mio. verloren habe (Urk. 9.01.01.018 f.). Dass diese Strafe aufgrund eines Fehlverhaltens seinerseits ausgesprochen wurde, welches sich nicht wiederholen sollte, scheint beim Beschuldigten jedoch nicht angekommen zu sein, zumal er ebenfalls aussagte, sich bezüglich der rechtskräftigen Vorstrafen wegen Misswirtschaft und Betäubungsmitteldelikten nicht schuldig zu fühlen (Urk. 9.01.01.020). Weiter ist zu bemerken, dass der Beschuldigte offenbar aktuell im Kosovo im Autohandel tätig ist (Urk. 58 S. 6). Das Risiko, dass

- 15 - er mit einer neuen Firma in ähnlicher Weise wie bisher verfährt, ist durchaus gegeben. Nach dem Erwogenen kann dem Beschuldigten der bedingte Vollzug nicht gewährt werden. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen
1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollständig. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Staates gegenüber dem Beschuldigten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO).
2. Die amtliche Verteidigung macht insgesamt einen Aufwand von Fr. 3'264.80 geltend (Urk. 66), was angemessen erscheint. Sie ist daher mit Fr. 3'264.80 zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 22. August 2022 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Widerruf), 5 (Verlängerung Probezeit), 6 (Zivilforderung) und 7-8 (Kosten-dispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe. 2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

- 16 - 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'264.80 amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland – die Privatklägerschaft (im Dispositiv) (Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an –

die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – in die Akten von Geschäft Nr. SB170116 des Obergerichts des Kantons Zürich, betr. Disp.-Ziff. 4 des erstinstanzlichen Urteils – Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal Lausanne, Aktenzeichen PE.024382-JON, betr. Disp.-Ziff. 5 des erstinstanzlichen Urteils – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B.

- 17 - 6. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 21. Juli 2023 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Obergericht lic. iur. Stiefel MLaw Wolter

E. 13

Oktober 2017 ist dabei straf erhöhend zu berücksichtigen, ist der Beschuldigte doch wegen sehr ähnlichem Verhalten erneut straffällig geworden. Zwar ist dem Beschuldigten darin zuzustimmen, dass dieses Urteil in einem Zeitpunkt rechtskräftig wurde, als er die Tatbestände der Misswirtschaft und unterlassenen Buchführung bereits erfüllt hatte (Urk. 58 S. 7). Es ist jedoch zu betonen, dass er aufgrund der zu diesem Urteil führenden Strafuntersuchung genau wissen musste, welche Pflichten ihm oblagen, und er trotzdem und trotz der folgenden Verurteilung sein Verhalten nicht änderte, was doch von einer erheblichen Unbelehrbarkeit zeugt. Auch die weiteren Verurteilungen zeugen, wenn sie auch nicht einschlägig sind, von einer ausgeprägten Gleichgültigkeit gegenüber dem Gesetz.

- 13 -

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