

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110273-O/U/pb/rc

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Vorsitzender, Dr. Bussmann und
lic. iur. Burger sowie der juristische Sekretär Dr. Bischoff

Urteil vom 23. August 2011

in Sachen

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis, vertreten durch Leitende Staatsanwältin
lic. iur. Wiederkehr, Bahnhofplatz 10, Postfach, 8953 Dietikon,
Anklägerin und Appellantin

gegen

A._____

Angeklagter und Appellat

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Pfändungsbetrug**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Affoltern
vom 30. Juni 2010 (DG100003)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 23. Februar 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 22).

und Beschluss der Vorinstanz:

Auf die Anklage betreffend Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB wird infolge Rückzug des Strafantrages nicht eingetreten.

Urteile der Vorinstanz:

1. Der Angeklagte wird vom Vorwurf des Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB freigesprochen.
2. Auf die Zivilansprüche der Geschädigten 2 wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'500.–.
Die Kosten für die Fotokopien betragen Fr. 187.–.
4. Die Kosten des Untersuchungs- und des Gerichtsverfahrens werden dem Angeklagten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) der Vertreterin der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:

(Urk. 45, S. 2, schriftlich)

1. Der Beschuldigte sei des Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

2. Das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 4. Dezember 2008 sei zu widerrufen.
3. Der Beschuldigte sei zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 150.– sowie einer Busse von Fr. 8'000.– zu verurteilen.
4. Der Vollzug der Geldstrafe sei bei einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben.

b) des Angeklagten:
(Prot. II, S. 7 ff., sinngemäss)

Freispruch.

Das Gericht erwägt:

I.

1. a) Das Bezirksgericht Affoltern sprach den Angeklagten A._____ mit Urteil vom 30. Juni 2010 vom Vorwurf des Pfändungsbetrugs im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB frei. Auf die Anklage betreffend Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB sowie auf die von der Geschädigten B._____ geltend gemachten Zivilansprüche trat die Vorinstanz nicht ein. Die Kosten des Untersuchungs- und Gerichtsverfahrens wurden dem Angeklagten auferlegt (Urk. 51, S. 25 f.).

b) Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft innert Frist die Berufung an (Urk. 39). Mit Eingabe vom 17. Januar 2011 nannte die Appellantin die Beanstandungen. Die Berufung beschränkt sich auf den Freispruch betreffend Pfändungsbetrag im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB. Ausserdem wird für den Fall einer Verurteilung der Widerruf des bedingten Vollzugs der Vorstrafe vom 4. Dezember 2008 beantragt (Urk. 45). Beweisanträge wurden keine gestellt.

2. Seit 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung und als entsprechendes Ausführungsgesetz das kantonale Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) in Kraft. Gemäss Art. 453 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht beurteilt. Im vorliegenden Berufungsprozess gelangen somit die Normen der bisherigen kantonalen Strafprozessordnung (ZH-StPO) und des kantonalen Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) zur Anwendung.

3. Unangefochten blieben das Nichteintreten auf die Zivilansprüche der Geschädigten B._____ und das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 2, 3 und 4) sowie der Beschluss betreffend Nichteintreten auf die Anklage wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB.

Diese Elemente des vorinstanzlichen Entscheids sind somit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist.

II.

1. a) Die Staatsanwaltschaft wirft dem Angeklagten vor, anlässlich des Pfändungsvollzugs vom tt.mm.2007 gegenüber dem Betreibungsbeamten bewusst wahrheitswidrig erklärt zu haben, dass er über keine pfändbaren Aktiven verfügen würde – weder in seinem noch im Gewahrsam Dritter. Die Staatsanwaltschaft vertritt die Ansicht, der Angeklagte sei jedoch in diesem Zeitpunkt Eigentümer von 100 Aktien der C._____ AG gewesen, welche er als Sicherheit für einen Kredit von Fr. 500'000.– einem namentlich nicht bekannten Kreditgeber hinterlegt habe. Eventualiter habe er zu jenem Zeitpunkt über ein Darlehen von Fr. 500'000.– gegenüber der C._____ AG verfügt, welches er aus dem Erlös von Fr. 500'000.– aus dem Verkauf von 99 Aktien der C._____ AG an einen namentlich nicht bekannten Investor finanziert habe. Durch das Verschweigen der Existenz dieser Aktien bzw. des Darlehens habe sich der Angeklagte im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB strafbar gemacht (Urk. 22, S. 2).

b) Vor Vorinstanz bestritt der Angeklagte die Sachdarstellung der Staatsanwaltschaft, indem er im Wesentlichen geltend machte, beim Vollzug der Pfändung korrekt Auskunft gegeben zu haben. Es seien ihm weder die besagten Aktien noch ein entsprechender Gegenwert zur Verfügung gestanden. Er habe nichts verheimlicht (Prot. I, S. 9 ff.). Gleiches führte er auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung aus (Prot. II, S. 7 ff.). Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob dem Angeklagten das von der Staatsanwaltschaft vorgeworfene Verhalten mit rechtsgenügender Sicherheit nachgewiesen werden kann.

2. a) Als Beweismittel liegen in erster Linie die Aussagen des Angeklagten selber sowie diverse Urkunden bei den Akten, darunter insbesondere ein Darlehensvertrag zwischen dem Angeklagten und seinem Vater D._____ vom 18. Dezember 2006 (Urk. 36/1). Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen zur Sachverhaltserstellung die Aussagen des Angeklagten in den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen von 14. September 2009 und 12. Februar 2010 ausführlich und zu-

treffend wiedergegeben. Ebenso gilt dies für die Aussagen des Angeklagten in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und für die Darlegungen seines Verteidigers. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 51, S. 7 ff.; § 161 GVG).

b) Die Vorinstanz hat die Grundsätze und Regeln der Beweiswürdigung, insbesondere der Würdigung von Aussagen, zutreffend dargelegt, weshalb auch auf diese Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 51, S. 18 f.; § 161 GVG).

Im Rahmen der Würdigung der Aussagen des Angeklagten gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass trotz seines teilweise widersprüchlichen Aussageverhaltens nicht mit rechtsgenügender Sicherheit gesagt werden könne, dass sich die Aktien der C._____ AG bzw. ein entsprechender Gegenwert im Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs am 29. Mai 2007 im Eigentum des Angeklagten befunden hätten bzw. dass er daran wirtschaftlich berechtigt gewesen sei (Urk. 51, S. 20). Indessen sei unbestritten, dass der Angeklagte bis zu einem gewissen Zeitpunkt vor dem Pfändungsvollzug am 29. Mai 2007 de iure Eigentümer der 100 Aktien der C._____ AG gewesen sei, da der Verteidiger für den fraglichen Zeitraum eine Übertragung der Aktien an den Darlehensgeber im Sinne eines Faustpfandes geltend gemacht habe (Urk. 51, S. 19, mit Verweis auf Prot. I, S. 18).

Die oben unter lit. a genannte Vereinbarung vom 18. Dezember 2006 wurde vom Angeklagten anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu den Akten gegeben (Urk. 36/1; Prot. I, S. 5). Sie besagt, dass dem Angeklagten von seinem Vater ein zweckgebundenes Darlehen in Höhe von Fr. 270'000.– gewährt wurde, wobei dieses Darlehen an die Bedingung geknüpft war, dass der Angeklagte das erhaltene Geld in die C._____ AG einzuschiessen hatte. Gemäss dieser Vereinbarung war das Darlehen am 30. März 2007 zur Rückzahlung fällig. Gemäss Ziffer 4 der Vereinbarung trat der Angeklagte sämtliche Aktien der C._____ AG sowie seinen künftigen Anspruch dieser gegenüber auf Rückerstattung des Darlehens an den Darlehensgeber ab (Urk. 36/1; Prot. I, S. 11 f.). Gemäss Darstellung des Angeklagten wurde das Darlehen nie zurückbezahlt, weshalb die Aktien der C._____ AG heute im Besitz seiner Eltern seien (Prot. I, S. 12 f.). Auf die Frage, weshalb der Angeklagte diese Vereinbarung nicht bereits früher, d.h. im Rahmen der Strafuntersuchung, eingereicht habe, antwortete er, er sei in zwei Dutzend

Verfahren involviert gewesen, wobei er in diesen Verfahren sicher über 4'000 A4-Seiten habe bearbeiten und koordinieren müssen. Er wisse nicht mehr, wann und wo er was eingereicht habe. Er wisse nicht mehr, ob diese Vereinbarung eingereicht worden sei (Prot. I, S. 14). Gleiches sagte er auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung aus (Prot. II, S. 11).

c) Vor dem Hintergrund der oben dargelegten Sachlage erachtete die Vorinstanz den Nachweis, dass sich die Aktien der C._____ AG bzw. ein entsprechender Gegenwert im Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs am 29. Mai 2007 im Eigentum des Angeklagten befunden hätten bzw. dass er der wirtschaftlich Berechtigte an diesen Vermögenswerten gewesen sei, als nicht erbracht. Insbesondere sei die Überprüfung der Echtheit der Vereinbarung vom 18. Dezember 2006 bzw. des tatsächlichen Erstellungszeitpunkts dieses Dokuments zum heutigen Zeitpunkt kaum mehr möglich. Es lägen keine anderen Beweismittel oder Aussagen vor, welche mit rechtsgenügender Sicherheit belegen würden, dass sich im Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs die Aktien oder ein entsprechender Gegenwert beim Angeklagten befunden hätten. Deshalb sei der Angeklagte gemäss dem Grundsatz "in dubio pro reo" vom Vorwurf des Pfändungsbetrugs freizusprechen (Urk. 51, S. 20 ff.).

3. a) Die Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft enthält im Wesentlichen eine Kurzfassung des Anklagetexts, wobei die Appellantin den eventueliter eingeklagten Tatvorwurf vor dem Hintergrund der nachträglich bekannt gewordenen Vereinbarung vom 18. Dezember 2006 gegenüber dem ursprünglichen Anklagetext nicht nur konkretisierte, sondern auch anpasste, indem nun nicht mehr von einem Verkauf der Aktien an einen unbekanntem Investor die Rede ist, sondern von einer Überlassung als Sicherheit an den Vater des Angeklagten (Urk. 45). Inwiefern ein solches Vorgehen mit dem Anklageprinzip vereinbar ist, kann vorliegend offen bleiben, da der Angeklagte – wie nachfolgend darzulegen sein wird – ohnehin freizusprechen ist.

b) In der Berufungsbegründung der Appellantin erfolgt keine Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Beweiswürdigung, insbesondere mit dem Inhalt der Vereinbarung vom 18. Dezember 2006. Es ist jedoch zu beachten, dass

aufgrund der Unschuldsvermutung der Staat den Beweis für den Sachverhalt zu erbringen und nicht der Angeklagte seine Unschuld zu beweisen hat.

c) Ausser dem unbestrittenen Umstand, dass der Angeklagte bis zu einem gewissen Zeitpunkt vor dem Pfändungsvollzug am 29. Mai 2007 Eigentümer der 100 Aktien der C._____ AG war, liegen keine sonstigen Beweise dafür vor, dass er auch im Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs noch Eigentümer der Aktien bzw. Gläubiger des Darlehens an die C._____ AG war. Im Gegenteil liegt nun die genannte Vereinbarung vom 18. Dezember 2006 bei den Akten, die der Annahme entgegensteht, dass der Angeklagte auch noch im Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs Eigentümer der Aktien gewesen sei.

Allerdings ist zu beachten, dass die Argumentation der Verteidigung, wonach der Angeklagte im Rahmen des Vollzugs dieser Vereinbarung die Aktien als Faustpfand seinem Vater als Darlehensgeber übergeben habe (Prot. I, S. 28), unbehelflich ist, da aufgrund der Regelung gemäss Art. 894 ZGB jede Abrede, wonach die Pfandsache dem Gläubiger, wenn er nicht befriedigt wird, als Eigentum zufallen soll, ungültig ist. Dies würde im vorliegenden Fall bedeuten, dass trotz ausgebliebener Rückzahlung des Darlehens Ziffer 5 der Vereinbarung nicht hätte zum Tragen kommen können, da eine solche Verfallsvereinbarung nichtig gewesen wäre, mithin das Eigentum an den Aktien beim Angeklagten verblieben wäre (Berner Kommentar, 2. Abeilung, 5. Teilband, Das Fahrnispfand, Bern 1996, N 20 zu Art. 894).

Jedoch ist aufgrund des Wortlauts von Ziffer 4 der Vereinbarung davon auszugehen, dass zivilrechtlich betrachtet nicht eine Verpfändung der Aktien vereinbart wurde, zumal deren Verpfändung bzw. Bestellung als Faustpfand mit keinem Wort erwähnt wird. Die Formulierung in Ziffer 4 der Vereinbarung ("überträgt der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber seine sämtlichen Aktien der C._____ AG, welche hiermit abgetreten werden") entspricht vielmehr einer Sicherungsübereignung, bei der das Eigentum an den Aktien bereits mit der Übertragung an den Darlehensgeber übergang, was bedeutet, dass im Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs das Eigentum an den Aktien nicht mehr beim Angeklagten lag. Auch stand ihm aufgrund der ausgebliebenen Darlehensrückzahlung kein obligatorischer Anspruch auf Rückübertragung der Aktien zu, wie dies bei Rückzahlung des Darle-

hens der Fall gewesen wäre. Und schliesslich stand wegen der Vereinbarung der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens auch nicht dem Angeklagten, sondern dem ursprünglichen Darlehensgeber D._____ zu.

d) Nach dem Auftauchen der Vereinbarung vom 18. Dezember 2006 im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wurden keine weiteren Beweismittel mehr erhoben. Mit der Vorinstanz ist nicht davon auszugehen, dass im heutigen Zeitpunkt noch Beweise erhoben werden könnten, welche die Echtheit der Vereinbarung vom 18. Dezember 2006 in Zweifel ziehen bzw. widerlegen könnten, zumal keinerlei Hinweise für die Annahme einer Fälschung ersichtlich sind. Somit ist zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass die Vereinbarung vom 18. Dezember 2006 echt ist. Ebenfalls ist zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass es sich bei der Übertragung der Aktien an den Darlehensgeber zivilrechtlich nicht um eine Faustpfandbestellung handelte, sondern entsprechend dem Wortlaut der Vereinbarung um eine Sicherungsübereignung, weshalb das Eigentum an den Aktien infolge ausgebliebener Rückzahlung des Darlehens beim Darlehensgeber verblieben ist. Da ausserdem aufgrund der Vereinbarung der Anspruch gegenüber der C._____ AG auf Darlehensrückzahlung weder rechtlich noch wirtschaftlich dem Angeklagten zustand, sondern dem ursprünglichen Darlehensgeber D._____, ist dem Angeklagten somit kein strafrechtlich relevantes Verhalten nachweisbar. Der Angeklagte ist deshalb vom Vorwurf des Pfändungsbetrugs im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB freizusprechen.

III.

Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Widerruf des mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Dezember 2008 für eine Geldstrafe von 7 Tagessätzen zu Fr. 90.– gewährten bedingten Strafvollzugs ist infolge des Freispruchs somit nicht einzutreten.

IV.

Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (§ 396a ZH-StPO).

Die Appellantin unterliegt mit ihren Anträgen vollumfänglich, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die Gerichtsgebühr fällt somit ausser Ansatz.

Dem Angeklagten ist für das Berufungsverfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 300.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 30. Juni 2010 bezüglich der Dispositivziffern 2, 3 und 4 (Nichteintreten auf die Zivilansprüche der Geschädigten 2 und Kostendispositiv) sowie der gleichentags ergangene Beschluss betreffend Nichteintreten auf die Anklage wegen Vernachlässigung von Unterhaltungspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte A. _____ wird vom Vorwurf des Pfändungsbetrugs im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB freigesprochen.
2. Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis auf Widerruf des mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Dezember 2008 für eine Geldstrafe von 7 Tagessätzen zu Fr. 90.– gewährten bedingten Strafvollzugs wird nicht eingetreten.

3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Angeklagten wird für das Berufungsverfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 300.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Angeklagten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
 - die Geschädigten 1 und 2 gemäss vorinstanzlichem Rubrumhernach in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albissowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 53
7. 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 Bundesgerichts (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

Der Vorsitzende:

Der juristische Sekretär:

Oberrichter lic. iur. Spiess

Dr. Bischoff