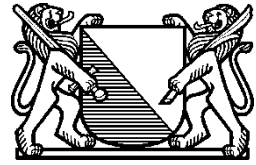


Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200296-O/U/as

Mitwirkend: der Obergerichter lic. iur. Wenker, Präsident, die Ersatzoberrichterinnen lic. iur. Tschudi und lic. iur. Nabholz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

Urteil vom 2. März 2021

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw (HSG) Y._____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 19. Mai 2020 (GG190029)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 23. September 2019 (Urk. 27) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 78 S. 22 f.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren im Sinne von Art. 323 Ziff. 4 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB.
2. Vom Vorwurf der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 1'500.–.
4. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen.
5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte definitiv auf die Staatskasse genommen.
7. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung:

(Urk. 81 S. 2, schriftlich)

1. Es seien Ziff. 1 und 3-7 Disp. des Urteils der Vorinstanz aufzuheben und der Beschuldigte sei vom Vorwurf des Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren im Sinne von Art. 323 Ziff. 4 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB freizusprechen;
2. Der Beschuldigte sei für das vorinstanzliche Verfahren vor dem Bezirksgericht Hinwil angemessen zu entschädigen;
3. Die Akten der Vorinstanz sind beizuziehen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft See/Oberland

(Urk. 84)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Hinsichtlich des Verfahrensverlaufs bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Prozesses kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht in Strafsachen, verwiesen werden (Urk. 78 S. 2 f.).
2. Mit vorstehend aufgeführtem Urteil vom 19. Mai 2020 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten vom Vorwurf der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB frei, verurteilte ihn aber wegen Ungehorsams des Schuldners in Betreibungs- und Konkursverfahren im Sinne von Art. 323 Ziff. 4 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB zu einer Busse von Fr. 1'500.–. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse sprach die Vorinstanz eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen aus. Ferner wurden dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens zur Hälfte auferlegt. Eine Entschädigung wurde nicht zugesprochen (Urk. 78 S. 22).
3. Gegen das schriftlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 34, S. 38) meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 7. Juni 2020, eingegangen bei der Vorinstanz am 9. Juni 2020, rechtzeitig Berufung an (Urk. 74). Mit Verfügung vom 15. Juni 2020 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (Urk. 77) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht.
4. Die Berufungserklärung vom 18. Juni 2020 ging am 19. Juni 2020 vor Obergericht ein (Urk. 81). Mit Präsidialverfügung vom 13. Juli 2020 wurde der Staatsanwaltschaft eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist zur Erklärung der Anschlussberufung angesetzt (Urk. 82 S. 2). Ferner wurde dem Beschuldigten Frist zu Einreichung des Datenerfassungsblattes sowie weiterer Unterlagen angesetzt (Urk. 82 S. 2). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 84). Das einverlangte Datenblatt sowie die weiteren Unterlagen wurden seitens des Beschuldigten bis dato nicht eingereicht.

5. Am 15. September 2020 ergingen die Vorladungen an die Staatsanwaltschaft, die Verteidigung sowie den Beschuldigten zur Berufungsverhandlung vom 2. März 2021 (Urk. 86).

6. Mit Präsidialverfügung vom 10. Februar 2021 wurde den Parteien im Sinne von Art. 329 Abs. 4 StPO First zur freigestellten Vernehmlassung zur Frage der Verjährung angesetzt und dem Verteidiger die Gelegenheit eingeräumt, seinen Aufwand für das Berufungsverfahren zu beziffern (Urk. 88). Die Staatsanwaltschaft liess sich innert Frist nicht vernehmen (vgl. Urk. 89/1). Die Verteidigung hingegen teilte mit Eingabe vom 19. Februar 2021 mit, dass aufgrund der Verfolgungsverjährung das Verfahren im Sinne von Art. 329 Abs. 4 StPO einzustellen sei (Urk. 90). Am 23. Februar 2021 wurde den Parteien die Vorladung für die Berufungsverhandlung vom 2. März 2021 abgenommen (Urk. 86).

II. Prozessuales

1. Umfang der Berufung

Die Berufungserklärung des Beschuldigten richtet sich mit Ausnahme des vorinstanzlichen Freispruchs vom Vorwurf der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB gegen das gesamte vorinstanzliche Urteil (Urk. 81 S. 2). Gemäss Art. 402 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft nur die angefochtenen Punkte des erstinstanzlichen Entscheids (Art. 404 Abs. 1 StPO).

Nachdem vorliegend Dispositivziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB) unangefochten blieb, ist daher vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Verfolgungsverjährung

2.1 Die Verjährung stellt ein Prozesshindernis dar, welches die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat. Eine Prüfung erfolgt von Amtes wegen (Art. 329 Abs. 1 lit. c StPO, Art. 329 Abs. 4 StPO).

2.2 Vorliegend steht der Schuldspruch einzig hinsichtlich eines Übertretungstatbestandes, namentlich des Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren im Sinne von Art. 323 Ziff. 4 StGB, zur Diskussion.

2.3 Gemäss Art. 109 StGB beträgt die Verfolgungsfrist bei Übertretungen drei Jahre. Innert dieser Frist hat ein erstinstanzliches Urteil zu ergehen, widrigenfalls die Verfolgungsverjährung eintritt und das Strafverfahren als Folge dessen einzustellen ist (Art. 97 Abs. 3 StGB, auch auf Übertretungen anwendbar, vgl. hierzu BGE 135 IV 197 f.; BSK StGB I-ZURBRÜGG, Art. 97 StGB N 1a). Ein Strafbefehl ist nur dann einem erstinstanzlichen Urteil gleichzusetzen, wenn er in Rechtskraft erwächst (BGE 142 IV 13; BGE 113 IV 116; BGE 135 IV 196).

2.4 Bei einem Unterlassungsdelikt kann die Verjährungsfrist nicht beginnen, solange die strafbare Unterlassung andauert. Fristauslösend ist der Tag, an dem der Garant hätte handeln sollen oder die Handlungspflicht endet, entsprechend mit dem Tag, an welchem oder – wenn die Pflicht zum Handeln sich über eine bestimmte Zeitspanne erstreckt – bis zu welchem der Täter hätte handeln sollen (BGE 71 IV 186 E. 4; BSK StGB I-ZURBRÜGG, Art. 98 StGB N 8; TRECHSEL/PIETH, in: Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 98 StGB N 3).

2.5 Der in casu massgebliche Anklagesachverhalt umschreibt Unterlassungen des Beschuldigten "im Zeitraum ab 15. Dezember 2016". Gemäss eingeklagtem Sachverhalt habe der Beschuldigte als Verwaltungsrat der Schuldnerin gegenüber dem Konkursamt Wald ZH trotz des Hinweises auf die Auskunftspflicht durch das Konkursamt am 15. Dezember 2016 sowie trotz mehrfacher Aufforderung durch Schreiben vom 15. Februar 2017, 3. März 2017 sowie 22. März 2017 die Heraus-

gabe der einverlangten Buchhaltungsunterlagen verweigert, wobei hierfür eine Frist bis am 7. April 2017 angesetzt worden sei (Urk. 27 S. 3).

2.6 Aus der aktenkundigen Korrespondenz zwischen dem Konkursamt Wald und dem Beschuldigten lässt sich die mehrfache Aufforderung des Konkursamtes Wald zur Einreichung der verlangten Unterlagen mit letztmaliger Fristansetzung bis 7. April 2017 lückenlos erstellen (Urk. 4/17). Mit Schreiben vom 7. April 2017 teilte das Konkursamt Wald dem Beschuldigten mit, dass aufgrund der trotz mehrfacher Aufforderung persistenten Weigerung, die verlangten Unterlagen einzureichen, und dem dadurch bedingten unbenutzten Ablauf der letztmalig gewährten Frist nunmehr Strafanzeige eingereicht werde (Urk. 4/17 letzte Seite).

2.7 Zuzufolge der vorstehenden Erwägungen zur Fristauslösung bei Unterlassungsdelikten ist vor diesem Hintergrund festzustellen, dass mit unbenütztem Ablauf der vom Konkursamt Wald angesetzten letztmaligen Frist bis 7. April 2017 die Verjährungsfrist zu laufen begann, war doch durch diese Fristansetzung das Zeitfenster, in welchem der Beschuldigte hätte handeln sollen, zeitlich umrissen bzw. begrenzt. Dies manifestiert sich letztlich auch darin, dass nach Ablauf der Frist Strafanzeige erhoben wurde (vgl. Urk. 1 S. 2, Urk. 4/1).

2.8 Am 27. März 2019 erging zwar von Seiten der Staatsanwaltschaft See/Oberland ein Strafbefehl (Urk. 14). Da der Beschuldigte dagegen Einsprache erhob, der Strafbefehl mithin keine Rechtskraft erlangte, wurde die laufende Verjährungsfrist indessen nicht unterbrochen. Das erstinstanzliche Urteil datiert schliesslich vom 19. Mai 2020 und ist damit erst nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist ergangen. Folglich ist die eingeklagte Straftat verjährt und das Verfahren in Anwendung von Art. 392 Abs. 4 StPO einzustellen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv Ziffer 5) ist zu bestätigen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 StPO). Von der

Ansetzung einer Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist abzusehen (Art. 428 StPO).

2. Die vom Beschuldigten für das Untersuchungs- und vorinstanzliche Gerichtsverfahren beantragte angemessene Entschädigung hinsichtlich Fahrten zu Einvernahmen und zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung, ferner für diverse Schreiben und Beratungen (Urk. 81 S. 10) ist in Umfang und Höhe nicht substantiiert dargetan oder belegt. Es ist ihm daher für das erstinstanzliche Verfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

3. Für die Verteidigung im Berufungsverfahren steht dem Beschuldigten für die Kosten seiner erbetenen Verteidigung im Strafverfahren ausgangsgemäss eine Parteientschädigung zu (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Der vom Verteidiger mit Eingabe vom 18. Februar 2021 geltend gemachte Aufwand für das Berufungsverfahren von Fr. 4'900.35 (Urk. 91) erscheint angesichts des nicht hohen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeitsgrades und der Komplexität des Falles sowie des überschaubaren Aktenumfangs als etwas überhöht, zumal Rechtsabklärungen nur sehr beschränkt entschädigt werden. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt es sich vielmehr, die Kosten für die Verteidigung auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen (§17 Abs. 1 lit. a i.V.m § 18 Abs. 1 AnwGebV OG), was sich auch im Verhältnis zum erforderlichen Zeitaufwand des Verteidigers als angemessen erweist. Demnach ist es angezeigt, den Beschuldigten für die Kosten seiner erbetenen Verteidigung mit einer Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– (inkl. MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Strafsachen, vom 19. Mai 2020 bezüglich der Dispositivziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Das Verfahren wird bezüglich des Vorwurfs des Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren im Sinne von Art. 323 Ziff. 4 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB eingestellt.
2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Für das erstinstanzliche Verfahren wird dem Beschuldigten keine Entschädigung zugesprochen.
6. Für das Berufungsverfahren wird dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mittels Kopie von Urk. 79 zur Löschung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d der Verordnung über das Strafregister.
8. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung 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, 2. März 2021

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur Wenker

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald