

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210169-O/U/as

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Kessler und Ersatzoberrichter lic. iur. Amsler sowie Gerichtsschreiber
MLaw Andres

Urteil vom 14. Juni 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____,

substituiert durch MLaw X2. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Lüthi,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **betrügerischen Konkurs**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 8. Dezember 2020 (GG200039)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 15. Juli 2019 (Urk. 28) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 63 S. 31-33)

1. Der Beschuldigte ist schuldig des betrügerischen Konkurses im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 320 Tagessätzen zu Fr. 80.00, wovon bis und mit heute 26 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Verfügung Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 9. Mai 2019 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'900.00, eingebucht bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon, wird eingezogen und zur teilweisen Verfahrenskostendeckung verwendet.
5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 9. Mai 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils dem Beschuldigten innerhalb von drei Monaten auf erstes Verlangen herausgegeben und ansonsten der Lagerbehörde (Bezirksgerichtskasse Dietikon) zur Vernichtung überlassen:
 - Bankkundenkarte (A012'079'731);
 - PostFinancekarte (A012'079'742);
 - 1 Ordner "CS Steuer", rot (A012'079'764).
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 12. März 2019 gesperrte Guthaben in der Höhe von Fr. 50'000.00 auf dem Pensionskassenkonto des Beschuldigten bei der Pensionskasse der B._____ wird

dem Konkursamt Schlieren zur Verteilung an die zu Verlust gekommenen Gläubiger im Sinne von Art. 269 Abs. 1 SchKG herausgegeben. Die C._____ AG wird dementsprechend nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils angewiesen, den Betrag von Fr. 50'000.00 dem Pensionskassenkonto des Beschuldigten bei der Pensionskasse der B._____ zu entnehmen und dem Konkursamt Schlieren (IBAN Nr. 1; Postkonto Nr. 2) zu überweisen.

7. Auf das Schadenersatzbegehren des Privatklägers wird nicht eingetreten.
8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 1'500.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
11. Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger mit Fr. 20'698.80 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 94 S. 2)
 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 8. Dezember 2020, Geschäfts-Nr. GG200039, aufzuheben;
 2. Es sei der Berufungskläger von Schuld und Strafe freizusprechen;

3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 12.03.2019 auf dem Pensionskassenkonto der B. _____ gesperrten CHF 50'000.- seien in jedem Fall nicht einzuziehen und auf dem Vorsorgekonto des Berufungsklägers bei der C. _____ AG zu belassen;
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7 % MwSt. zulasten des Staates.
- b) Der Vertreter der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis:
(Urk. 93 S. 1)
1. Der Beschuldigte sei im Sinne des vorinstanzlichen Urteiles schuldig zu sprechen
 2. Der Beschuldigte sei zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten (unter Anrechnung von 26 Tagen erstandener Haft) zu verurteilen
 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.
- c) Die Privatklägerschaft:
- Keine Anträge

Erwägungen:

I.

a) Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, im Wissen um seine offenen Schulden von ca. Fr. 100'000.– am 21. November 2017 ab seinen Postfinance-Konti Fr. 50'000.– an seine Tochter überwiesen und tags darauf weitere Fr. 55'000.– in bar abgehoben zu haben. Am 15. Dezember 2017 habe er sich zahlungsunfähig erklärt, worauf das Bezirksgericht Dietikon über ihn am 18. Dezember 2017 den Konkurs eröffnet habe. Am 15. Januar 2018 habe der Beschuldigte Fr. 50'000.– auf sein Konto bei der Pensionskasse der B. _____ einbezahlt. Zuzugabe der genannten Transaktionen hätten im Konkurs Forderungen verschiedener Gläubiger im Gesamtbetrag von Fr. 83'296.80 nicht gedeckt werden können. Die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis erhob aufgrund dieses Sachverhaltes am 15. Juli 2019 Anklage wegen betrügerischen Konkurses (Art. 163 Ziff. 1 StGB).

b) Am 17. Dezember 2019 erging ein erstes den Beschuldigten verurteilendes Erkenntnis des Bezirksgerichtes Dietikon (Urk. 45). Dieses Urteil wurde, nachdem sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft appelliert hatten, mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 1. Juli 2020 wegen einer Überschreitung der Strafkompetenz und somit sachlicher Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Einzelrichters aufgehoben (Urk. 47).

c) Mit Urteil vom 8. Dezember 2020 sprach das Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, den Beschuldigten erneut des betrügerischen Konkurses (Art. 163 Ziff. 1 StGB) schuldig. Er wurde unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs mit zwei Jahren Probezeit zu einer Geldstrafe von 320 Tagessätzen à Fr. 80.– verurteilt. Das Gericht ordnete die Überweisung der bei der Pensionskasse des Beschuldigten gesperrten Fr. 50'000.– ans Konkursamt Schlieren und die Herausgabe verschiedener Unterlagen an den Beschuldigten an. Die ausserdem beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'900.– wurde zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen, und auf die Schadenersatzforderung eines Privatklägers wurde nicht eingetreten. Schliesslich wurden die Kosten der Untersu-

chung und des Gerichtsverfahrens dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 63 S. 31-33).

d) Der Beschuldigte liess gegen dieses Urteil rechtzeitig die Berufung anmelden (Urk. 58) und in der Folge auch fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 65; vgl. Urk. 62/2). Er strebt einen vollumfänglichen Freispruch an und will erreichen, dass die vorstehend erwähnten Fr. 50'000.– bei seiner Pensionskasse belassen werden (Urk. 65 S. 2). Beweisanträge wurden seinerseits nicht gestellt.

e) Die Staatsanwaltschaft erhob daraufhin rechtzeitig Anschlussberufung (Urk. 71; vgl. Urk. 68/3) mit dem Antrag, das Strafmass auf 14 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. Auch sie stellte keine Beweisanträge.

f) Nach der heutigen Berufungsverhandlung erweist sich der Prozess als spruchreif.

II.

Das bezirksgerichtliche Urteil blieb hinsichtlich der Herausgabe diverser Unterlagen an den Beschuldigten (Ziff. 5), des Nichteintretens auf die Schadenersatzforderung eines Privatklägers (Ziff. 7), der Kostenaufstellung (Ziff. 8) und der Entschädigung des amtlichen Verteidigers (Ziff. 11) unangefochten. Es ist insoweit in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab in einem Beschluss festzustellen ist.

III.

1. Den Tatbestand des betrügerischen Konkurses erfüllt u.a., wer im Konkursverfahren zum Schaden seiner Gläubiger vorsätzlich Vermögenswerte verheimlicht (Art. 163 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, einige Wochen vor der Konkurseröffnung von seinen Kontoguthaben bei der Postfinance Fr. 50'000.– an seine Tochter überwiesen sowie Fr. 55'000.– Bargeld bezogen

(und hernach grösstenteils bei seiner Pensionskasse einbezahlt) zu haben. In der Folge habe er eine Insolvenzerklärung abgegeben und hätten im anschliessend durchgeführten Konkursverfahren Forderungen von insgesamt Fr. 83'296.80 nicht gedeckt werden können (Urk. 28 S. 2/3).

2. a) Der Beschuldigte bestätigte in der Untersuchung (Urk. 5 S. 10) und vor Bezirksgericht (Prot. I S. 52), dass er am 21. November 2017 die vorstehend erwähnte Überweisung an seine Tochter getätigt hatte. Dies ist auch aufgrund der vorliegenden Kontoauszüge erwiesen (vgl. Urk. 13/4). Zum Grund dieser Transaktion machte er unterschiedliche Angaben. So erklärte er etwa, er habe Angst vor Hackern gehabt und das Geld der Tochter überwiesen, damit es nicht verloren gehe. Auch habe er die Tochter zur Bachelorfeier mit Geld belohnen und sie dafür entschädigen wollen, dass seine Frau und er früher einmal Geld von deren Konto genommen hätten (Urk. 5 S. 11/12). Nachdem die Tochter ausgesagt hatte, dass sie das Geld auf sein Verlangen abgehoben und ihm sogleich übergeben habe (Urk. 10 S. 5/6 und S. 9; Prot. I S. 8/9), räumte der Beschuldigte aber schliesslich ein, dass er von Anfang an die Absicht gehabt hatte, sich die Fr. 50'000.– später in bar zurückzahlen zu lassen (Prot. I S. 76). Er habe im Hinblick darauf auch Gelder auf den Konti der Tochter verschoben, bevor er diese dann (im März 2018) dreimal zur Post gefahren habe, wo sie das Geld abgehoben und es ihm anschliessend übergeben habe (a.a.O., S. 66/67). Das Geld habe immer ihm gehört (a.a.O., S. 76). Damit ist erstellt, dass der Beschuldigte die Fr. 50'000.– weder verschenken noch damit eine Schuld begleichen, sondern sie lediglich vorübergehend auf den Konti seiner Tochter deponieren wollte. In seiner Insolvenzerklärung vom 15. Dezember 2017 (Urk. 6/1) verschwieg der Beschuldigte das Vorhandensein dieser Fr. 50'000.– ebenso wie in seiner konkursamtlichen Einvernahme vom 22. Dezember 2017 (Urk. 6/3).

b) Anlässlich der Berufungsverhandlung konnte oder wollte sich der Beschuldigte an die damaligen Vorgänge nicht mehr erinnern (Prot. II S. 14 ff.). Aus den Akten ergibt sich indes klar, dass der Beschuldigte am 22. November 2017 ab einem seiner Postfinance-Konti einen Barbezug von Fr. 55'000.– tätigte (vgl. Urk. 6/10) und davon am 15. Januar 2018 Fr. 50'000.– bei seiner Pensionskasse

einzahlte (Urk. 15/3). Auch hierzu führte er zunächst aus, dass er dies zum Schutz vor Hackern getan habe (Urk. 5 S. 18). Später ergänzte er, er habe ein riesiges "Loch" in seiner Altersvorsorge (Urk. 8 S. 3). Vor Vorinstanz bestätigte der Beschuldigte, dass das Geld für den Pensionskasseneinkauf aus dem Barbezug vom 22. November 2017 stammte und sich bei ihm befand, bis er es bei der Pensionskasse einzahlte (Prot. I S. 57/58). Diese Fr. 50'000.– erwähnte er ebenfalls weder anlässlich seiner Insolvenzerklärung vom 15. Dezember 2017 (Urk. 6/1) noch in der konkursamtlichen Einvernahme vom 22. Dezember 2017 (Urk. 6/3). An der Berufungsverhandlung stellte er sich dagegen neu auf den Standpunkt, das Geld für den Einkauf in die Pensionskasse hätte nicht aus besagtem Barbezug, sondern aus einer Abfindung gestammt, die ihm anlässlich der Schliessung der D._____, für die er im Anstellungsverhältnis gearbeitet hatte, ausbezahlt worden sei (Prot. II S. 14). Davon ist nicht auszugehen: Nicht nur erweist sich dieses Vorbringen als wenig glaubhaft, nachdem er dies wie gesagt im Berufungsverfahren erstmals und ohne Vorweisung irgendwelcher Belege und überdies im Widerspruch zu seinen bisherigen Aussagen gemacht hatte. Vielmehr würde ein solcher Vorgang den Beschuldigten gar noch zusätzlich belasten. Denn auch eine solche Abfindung wurde von ihm weder in der Insolvenzerklärung noch in der konkursamtlichen Einvernahme erwähnt (Urk. 6/1; Urk. 6/3). Damit hätte der Beschuldigte, nachdem im Falle des Privatkonkurses sämtliches vorhandenes Vermögen des Konkursiten in die Konkursmasse fällt, folglich – über den erwiesenermassen nicht deklarierten Betrag von Fr. 105'000.– hinaus – gar noch zusätzliche Vermögenswerte gegenüber dem Konkursamt verschwiegen. Jedenfalls hätte es sich bei dem in seine Pensionskasse einbezahlten Geld – selbst nach der Version des Beschuldigten – um Geld gehandelt, das der Konkursmasse unrechtmässig entzogen wurde.

c) Bezüglich der restlichen Fr. 5'000.– erklärte der Beschuldigte, dass er diese für Pflegekosten und für die Beerdigung seiner Mutter verbraucht habe (a.a.O., S. 20). Diese sei am tt.mm.2018 verstorben (Urk. 5 S. 4, Urk. 8 S. 3). Damit ist zwar anzunehmen, dass von den Fr. 5'000.– im Zeitpunkt der Insolvenzerklärung noch etwas vorhanden war, doch fehlen hierzu genauere Angaben.

d) Insgesamt steht fest, dass der Beschuldigte im Konkursverfahren Bargeld und Guthaben von insgesamt mindestens Fr. 100'000.– verheimlichte. Da er nach eigenen Angaben kein weiteres Vermögen hatte, mussten seine Gläubiger mit kollozierten Forderungen von insgesamt Fr. 83'296.80 einen Totalverlust hinnehmen (vgl. Urk. 14/2 S. 9). Diese Forderungen hätten im Konkurs vollständig gedeckt werden können, wenn der Beschuldigte seine Vermögenslage wahrheitsgemäss deklariert hätte. Indem er dies unterliess, erfüllte er den objektiven Tatbestand des betrügerischen Konkurses.

3. a) In subjektiver Hinsicht brachte der Beschuldigte zunächst vor, dass er nicht gewusst habe, wo sich das von seinem Konto abgehobene und später grösstenteils in seine Altersvorsorge einbezahlte Geld im Zeitpunkt der Insolvenzerklärung bzw. der konkursamtlichen Einvernahme befunden habe (Urk. 8 S. 3, so auch noch in Prot. I S. 58). Die Überweisung an die Tochter erklärte er als Geschenk zum Studienabschluss (Urk. 5 S. 11) bzw. als Entschädigung für frühere Bezüge von ihrem Konto (Urk. 5 S. 12). Sie habe das Geld dann wohl für eine Südamerikareise und zur Finanzierung ihrer Wohnung in München verbraucht (Urk. 5 S. 12/17). Im Übrigen habe er das Geld vor dem Zugriff von Hackern schützen wollen (Urk. 5 S. 11, Urk. 8 S. 3). Der Beschuldigte stellte damit sinngemäss in Abrede, das Geld bewusst beiseite geschafft zu haben, um es dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. In diese Richtung argumentierte anlässlich der Berufungsverhandlung auch sein Verteidiger, welcher insbesondere die Gläubigerschädigungsabsicht des Beschuldigten in Abrede zu stellen versucht (vgl. Urk. 94 S. 10 f.).

b) In der Folge musste der Beschuldigte indessen zugeben, dass es von Anfang an seine Absicht gewesen war, dass die an die Tochter überwiesenen Fr. 50'000.– später wieder zu ihm zurückfliessen sollten, und dass dies in der Folge auch so geschehen war. Er gestand ausserdem, dass ihm seine Tochter eine Vollmacht erteilt (Urk. 11 S. 6) und er diese benützt hatte, um das Geld auf ihren Konti hin und her zu verschieben (Prot. I S. 66: "etwas gebastelt auf ihrem Konto"), bevor er sie schliesslich aufforderte, es abzuheben und ihm in bar zu übergeben (a.a.O., S. 69, vgl. auch S. 66/67 und S. 76 und die Aussagen von

E._____, Prot. I S. 8/9). Ein besserer Schutz vor Cyberkriminellen liess sich auf diese Weise nicht erreichen. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschuldigte den Einkauf bei der Pensionskasse nicht mit einer direkten Überweisung von seinem Konto tätigte, sondern das Geld zunächst in bar bezog. Die Vorgehensweise des Beschuldigten, die zeitliche Nähe zur Insolvenzerklärung und die anfänglichen Lügen bezüglich des Zwecks der Überweisung an die Tochter begründen vielmehr den dringenden Verdacht, dass er die insgesamt Fr. 105'000.– bewusst verschwinden liess, damit sie nicht in die Konkursmasse fielen.

c) Dieser Verdacht erhärtet sich aufgrund verschiedener eigener Aussagen des Beschuldigten. So antwortete er schon bei der Polizei auf die Frage, wieso er die Fr. 50'000.– an seine Tochter überwiesen habe, wie folgt: "Ich wollte das Geld auf die sichere Seite überweisen – ist das denn so schlimm? Wieso haben die Gläubiger die monatlichen Ratenzahlungen nicht mehr akzeptiert ..." (Urk. 5 S. 20). Die Einzahlung weiterer Fr. 50'000.– in die Altersvorsorge begründete er nicht nur mit einem "Loch in der Pensionskasse", sondern ausdrücklich auch damit, dass er die gegen ihn erhobenen Forderungen nicht anerkenne (a.a.O., S. 19). Vor Bezirksgericht sagte der Beschuldigte auf Vorhalt der Anklage, er habe so gehandelt, aber er sei in einer schwierigen Situation gewesen und u.a. von Behörden belogen und betrogen worden (Prot. I S. 51). An anderer Stelle erklärte er: "Ich hatte Hacker, eine Mutter, die im Sterben lag, eine Tochter mitten im Studium, und dann hast du das Betreibungsamt, die dir die Hose ausziehen und den Lohn wegnehmen wollen" (a.a.O., S. 12). Er habe mit dem Geld nicht seine Schulden bezahlt, weil er diese Forderung bestreite (a.a.O.). Damit erweist sich seine spätere Aussage, ihm sei damals "nicht so klar gewesen", dass er mit dem abdisponierten Vermögen von über Fr. 100'000.– seine Schulden hätte bezahlen können (Prot. I S. 77), als offensichtliche Schutzbehauptung. Vor Vorinstanz bestätigte der Beschuldigte, dass er den Konkurs angemeldet habe, um der (erneuten) Pfändung seines Lohnes zu entgehen (Prot. I S. 55). Er gab sodann an, dass er die abgehobenen (und bei ihm befindlichen) Fr. 55'000.– bei der Insolvenzerklärung nicht erwähnt habe, weil er das Geld habe bei sich haben wollen (Prot. I S. 75). Ihm war demnach klar, dass es ansonsten in die Konkursmasse gefallen

und zur Befriedigung der Gläubiger herangezogen worden wäre. Unter diesen Umständen verdienen auch seine Behauptungen, ihm sei "nicht bewusst gewesen", dass er mit seinen Transaktionen das Geld seinen Gläubigern vorenthalte (Prot. I S. 68), bzw. er habe niemanden schädigen wollen oder solches auch nur in Kauf genommen (Urk. 8 S. 7), entgegen der Verteidigung (Urk. 94 S. 10 f.) keinerlei Glauben. Da er zugegebenermassen über kein weiteres Vermögen verfügte (Prot. I S. 53), musste sein Vorgehen zwangsläufig dazu führen, dass die Gläubiger einen Totalverlust erlitten. Es verbleibt keinerlei Raum für Zweifel daran, dass der Beschuldigte nicht nur mit Eventual-, sondern mit direktem Vorsatz die insgesamt Fr. 105'000.– von seinen Konti abzog und hernach deren Vorhandensein im Konkursverfahren verschwieg, weil er seine Schulden nicht bezahlen und deshalb sein Geld dem Zugriff der Gläubiger entziehen wollte. Er ist demgemäss des betrügerischen Konkurses im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 Abs. 1, 2 und 5 StGB schuldig zu sprechen.

IV.

1. a) Betrügerischer Konkurs wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe sanktioniert. Innerhalb dieses Rahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei dessen Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben. Das Verschulden wird nach der Schwere der Rechtsgutverletzung, der Verwerflichkeit des Handelns und den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit er nach den gesamten Umständen in der Lage war, rechtskonform zu handeln (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB).

b) Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit ist bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall eine Geldstrafe auszufällen, weil diese weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 134 IV 97, E. 4.2.2). Eine Freiheitsstrafe fällt, wo sich die Anwendungsbereiche der beiden Strafarten überschneiden, etwa bei Tätern in Betracht, die sich trotz früheren Verurteilungen zu Geldstrafen nicht

von der Begehung weiterer Delikte abhalten liessen. Der Beschuldigte ist Ersttäter, und es sind auch im Übrigen keine Gründe ersichtlich, ihn zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen, wenn auch eine Geldstrafe möglich ist und sich als seinem Verschulden angemessen erweist.

c) Hat der Täter sein Delikt vor Inkrafttreten einer Gesetzesrevision begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist das alte Recht anzuwenden, wenn das neue für ihn nicht milder ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Bis Ende 2017 sah das Gesetz Geldstrafen bis zu 360 Tagessätzen vor (Art. 34 Abs. 1 aStGB). Seither beträgt das Höchstmass der Geldstrafe nur noch 180 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 StGB). Wie nachstehend erörtert wird, ist vorliegend ein Strafmass angemessen, das nach dem alten Recht auch als Geldstrafe, nach dem neuen hingegen einzig als Freiheitsstrafe ausgesprochen werden kann. Der Beschuldigte hat die eingeklagten Tathandlungen in der Zeit vom 21. November 2017 bis zum 15. Januar 2018 und somit teils vor und teils nach der Revision des Sanktionenrechts begangen. Der Tatbestand des betrügerischen Konkurses wurde aber schon vor dem Jahreswechsel vollendet, indem der Beschuldigte sein Vermögen von den Postfinance-Konti abzog und hernach sowohl bei der Insolvenzerklärung als auch gegenüber dem Konkursamt verschwie, dass er es nach wie vor besass. Mit der Einzahlung von zuvor als Bargeld bezogenen Fr. 50'000.– bei der Pensionskasse des Beschuldigten blieb lediglich der schon zuvor eingetretene unrechtmässige Zustand bestehen. Sie steht daher als Tathandlung nicht im Vordergrund und ist für die Strafzumessung nur von marginaler Bedeutung. Unter diesen Umständen erweist es sich als richtig, auf die ganze Tat das für den Beschuldigten mildere alte Sanktionenrecht anzuwenden.

2. a) Der Beschuldigte hat einen beträchtlichen Geldbetrag, der zur vollständigen Befriedigung der Konkursgläubiger ausgereicht hätte, vor der Abgabe der Insolvenzerklärung beiseitegeschafft und in der Folge dessen Besitz gegenüber den zuständigen Behörden verheimlicht. Nur etwa die Hälfte davon konnte im vorliegenden Verfahren noch sichergestellt werden. Der Rest wurde vom Beschuldigten verbraucht (Prot. I S. 80/81), so dass die Gläubiger insoweit geschädigt bleiben. Sein Vorgehen war nicht raffiniert, sondern im Gegenteil eher dilettantisch. Die

Überweisung von Fr. 50'000.– an E._____ und der Barbezug von Fr. 55'000.– mussten schon bei einer oberflächlichen Durchsicht der Kontoauszüge sofort auffallen. Trotzdem gelang es dem Beschuldigten noch, das Geld von der Tochter zurückzubekommen, auszugeben und damit seinen Gläubigern endgültig vorzuenthalten. Erschwerend wirkt sich aus, dass der Beschuldigte seine Tochter in diese kriminellen Machenschaften involvierte und sie sogar dazu brachte, dem Konkursamt eine Aufstellung über den angeblichen Verbrauch des an sie überwiesenen Geldes für Reise- und Umzugskosten samt zahlreichen Beilagen (Urk. 6/6) einzureichen. Aufgrund der gesamten Umstände ist die objektive Tat schwere als keinesfalls mehr leicht einzustufen.

b) In subjektiver Hinsicht ist entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 63 S. 21) von einem direkten Vorsatz des Beschuldigten auszugehen (vgl. Erw. III/3c). Zu seinen Gunsten kann leicht verschuldensmindernd berücksichtigt werden, dass er sich zur Tatzeit wegen Todesfällen im engsten Familienkreis und anhaltenden psychischen und finanziellen Problemen zwar nicht gerade in einer existenziellen Notlage, aber doch in verschiedener Hinsicht in einer schwierigen Situation befand. Im Übrigen entschied er sich aber aus freien Stücken, ohne Beeinflussung oder Druck von aussen, in gravierender Weise gegen das Gesetz zu verstossen. Insgesamt erweisen sich bei einem nicht mehr leichten Verschulden 360 Tagessätze Geldstrafe als angemessene Einsatzstrafe.

3. a) A._____ wurde 1966 in F._____ (Kroatien) geboren. Er sei seit 1993 oder 1995 Schweizerbürger. In Kroatien hat er die Primar- und Mittelschule besucht und hernach eine Berufsausbildung zum Hotelfachmann absolviert. 1989 kam der Beschuldigte in die Schweiz. Hier arbeitete er zunächst zehn Jahre als Angestellter in Hotels. Danach machte er sich zusammen mit einem Partner selbständig, wobei es aber zu Meinungsverschiedenheiten und Rechtshändeln kam. Am Schluss blieben der Beschuldigte und seine Ehefrau auf den Schulden sitzen. Der gesundheitliche Zustand des Beschuldigten, der schon vorher unter psychischen Erkrankungen gelitten hatte, verschlechterte sich, und er war deshalb während Jahren arbeitsunfähig. Zeitweise arbeitete er bei der Post bzw. als Taxifahrer, ab ca. 2003/04 dann zunächst zu 50% und ab 2005 mit einem vollen Pensum in der

D._____, bis diese 2015 geschlossen wurde. In der Folge fand er eine Stelle als Maschinenführer bei der G._____ AG in H._____, wo er bis heute angestellt, jedoch seit Oktober 2021 wegen Rückenbeschwerden, aufgrund welcher er sich im November 2021 einer Rückenoperation unterziehen musste, krankgeschrieben ist. Dort bezog er bislang ein Salär von monatlich Fr. 4'909.85 netto und erhielt einen 13. Monatslohn. Seit der Krankschreibung erhält er jedoch Krankentaggelder in der Höhe von rund Fr. 4'800.– monatlich. Seit dem Tod seiner Ehefrau im Jahre 2011 lebt der Beschuldigte alleine. Er hat eine erwachsene Tochter (E._____, geb. 1995), welche mittlerweile finanziell unabhängig ist. Mit geringen Beträgen hilft er allerdings noch seiner in Kroatien lebenden Schwester mit monatlich Fr. 100.– sowie seit jüngstem mit zusätzlichen Beträge für unfallbedingte Arzt- und Medikamentenkosten. Er hat ausser einer Wohnung in Kroatien kein Vermögen, aber nebst den Konkursverlustscheinen von mehreren zehntausend Franken ca. Fr. 5'000.– neue Schulden. Für seine 4½-Zimmer-Wohnung in I._____/ZH bezahlt er monatlich (inkl. Parkplatz) Fr. 1'354.– Miete. Die Krankenkasse kostet ihn monatlich Fr. 402.75, und pro Jahr fallen Steuern von ca. Fr. 3'900.– an. Zuzufolge Schichtarbeit ist der Beschuldigte auf ein Auto angewiesen. Er ist wegen psychischen und Hautproblemen sowie aufgrund besagter Rückenprobleme in ärztlicher Behandlung. Im bisherigen Leben des Beschuldigten kam es zwar zu gesundheitlichen Problemen, beruflichen Misserfolgen und persönlichen Schicksalsschlägen, dies aber nicht in einem ganz aussergewöhnlichen, eine Strafminderung unter diesem Titel rechtfertigenden Ausmass (Urk. 8 S. 8-10, Urk. 6/2 S. 7, Urk. 23/2, Urk. 78/1-26, Prot. I S. 97-101 und S. 124-126; Prot. II S. 9 ff.).

b) Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 64).

4. a) Es bestehen keine Straferhöhungsgründe.

b) Der Beschuldigte hat zwar im Laufe des Verfahrens den eingeklagten Sachverhalt in objektiver Hinsicht anerkannt, hätte ihn aber aufgrund der klaren Beweislage auch nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg bestreiten können. Im Übrigen stellt er bis heute einen deliktischen Vorsatz und insbesondere jegliche Schädigungsabsicht in Abrede. Auch zeigte er sich immer wieder uneinsichtig, indem er

etwa sagte, ob es denn so schlimm sei, das Geld "auf die sichere Seite zu überweisen" (Urk. 5 S. 20), oder erklärte: "Sie nennen das betrügerischen Konkurs. Ich nenne das Sanierung meiner Pensionskasse ..." (a.a.O., S. 21). Er widersetzt sich denn auch bis heute der Rückführung der noch vorhandenen deliktisch beiseite geschafften Fr. 50'000.– aus der Pensionskasse ans Konkursamt (Prot. I S. 96, Urk. 65 S. 4, Prot. II S. 19 f.). Etwas relativierend ist allerdings anzufügen, dass sich der Beschuldigte offenbar in der festen Überzeugung, von allem Unrecht dieser Welt verfolgt und vom Staat im Stich gelassen zu werden, versteift hat, was es ihm erschwert, einzusehen, dass diese Art von Selbstjustiz nur in einer Sackgasse enden kann. Insgesamt rechtfertigt das vorliegende Teilgeständnis jedenfalls keine Strafminderung. Gründe für eine solche sind auch im Übrigen nicht ersichtlich. Insbesondere kann vorliegend nicht ansatzweise von einer Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB (bzw. Art. 53 aStGB) gesprochen werden, opponiert der Beschuldigte doch bis heute der Rückführung des noch vorhandenen Teils der Deliktssumme in die Konkursmasse. Nicht gefolgt werden kann auch der Argumentation, dass die Strafe gemindert werden müsse, weil die Gesundheit des Beschuldigten unter der Untersuchungshaft gelitten habe und wegen des Strafverfahrens das Verhältnis des Beschuldigten zu seiner Tochter stark getrübt sei. Dies mag zutreffen, doch handelt es sich dabei nicht um unmittelbare Folgen der eingeklagten Straftat (Art. 54 StGB), sondern um Auswirkungen des deswegen notwendig gewordenen Strafverfahrens, wie sie bei solchen Verfahren regelmässig auftreten. Eine Strafreduktion im Umfang von 40 Tagessätzen ist allerdings mit Blick auf die nicht vom Beschuldigten zu verantwortende Verfahrensverzögerung von rund einem Jahr, welche durch einen Verfahrensfehler des Erstrichters entstanden ist (vgl. eingangs E. I.b.), vorzunehmen. Es resultiert entsprechend eine Sanktion von 320 Tagessätzen Geldstrafe.

5. Der Tagessatz ist in Anbetracht des gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil leicht geringeren Einkommen von rund Fr. 4'800.– und der nach der bundesgerichtlichen Praxis (BGE 1354 IV 60 E. 6) zu berücksichtigenden Kosten bei Fr. 70.– anzusetzen.

6. Mit der Vorinstanz sind sodann 26 Tage Haft (vgl. Urk. 20/2-18) auf die Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

V.

Der Vollzug der Strafe ist in Anbetracht der Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten praxisgemäss unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit aufzuschieben (Art. 42 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 1 StGB).

VI.

a) Da der Beschuldigte auch heute verurteilt wird und die Verfahrenskosten zu tragen hat, sind die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 9. Mai 2019 (Urk. 12/5) beschlagnahmten Fr. 1'900.– zur teilweisen Deckung der Kosten heranzuziehen (Art. 267 Abs. 3 StPO).

b) Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 12. März 2019 (Urk. 13/5) gesperrte Guthaben von Fr. 50'000.– auf dem Pensionskassenkonto des Beschuldigten ist Teil des Vermögens, welches der Beschuldigte im Konkursverfahren verheimlicht hat, und somit kein rechtmässig erlangtes Vorsorgekapital. Er hat dieses Guthaben durch die Straftat erlangt, wegen der er heute verurteilt wird. Es ist deshalb zur (teilweisen) Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes dem Konkursamt Schlieren zu überweisen (Art. 70 Abs. 1 StGB). Es obliegt sodann dem Konkursamt, das erhaltene Geld an die zu Verlust gekommenen Gläubiger gemäss deren Rangordnung zu verteilen (Art. 269 Abs. 1 SchKG).

VII.

- a) Da der Beschuldigte auch heute anklagegemäss schuldig gesprochen wird, ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe ohne weiteres zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).
- b) Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollständig. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer auf Erhöhung des Strafmasses gerichteten Anschlussberufung ebenfalls. Unter Gewichtung der Anträge erscheint es bei diesem Ausgang angemessen, die zweitinstanzlichen Kosten zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO).
- c) Der amtliche Verteidiger ist durch die Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 StPO i.V.m. Art. 426 StPO). Er machte mit Kostennote vom 13. Juni 2022 für das obergerichtliche Verfahren einen Zeitaufwand von rund 28 Stunden geltend (Urk. 95A). Dieser Aufwand erscheint angemessen. Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ ist gestützt darauf und unter Berücksichtigung der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung samt Hin- und Rückreise mit pauschal Fr. 7'200.– (inkl. MwSt. und Auslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang der Kostenaufgabe (3/4) vorbehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 8. Dezember 2020 bezüglich der Dispositivziffern 5 (Herausgabe diverser Unterlagen an den Beschuldigten), 7 (Nichteintreten auf die Schadenersatzforderung eines Privatklägers), 8 (Kostenaufstellung) und 11 (Entschädigung des amtlichen Verteidigers) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A.**_____ ist schuldig des betrügerischen Konkurses im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 Abs. 1, 2 und 5 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 320 Tagessätzen zu Fr. 70.–, wovon 26 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 9. Mai 2019 beschlagnahmten Fr. 1'900.–, eingebucht bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon, werden zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 12. März 2019 gesperrte Guthaben von Fr. 50'000.– auf dem Pensionskassenkonto des Beschuldigten bei der Pensionskasse der B._____ wird dem Konkursamt Schlieren herausgegeben. Die C._____ AG wird dementsprechend angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils den Betrag von Fr. 50'000.– dem Pensionskassenkonto des Beschuldigten bei der Pensionskasse der B._____ zu entnehmen und dem Konkursamt Schlieren (IBAN Nr. 1; Postkonto Nr. 2) zu überweisen.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 9 und 10) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'200.– amtliche Verteidigung.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von drei Vierteln vorbehalten.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (übergeben)
 - die Privatklägerschaft
- (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.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
- die Privatklägerschaft (sofern verlangt)

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
- die C. _____ AG, ... [Adresse] (unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 5)
- das Konkursamt Schlieren (unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 5)
- die Bezirksgerichtskasse Dietikon (unter Hinweis auf den Beschluss und auf Dispositiv-Ziffer 4)

10. 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, 14. Juni 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Andres

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.