

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170493-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Burger, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. Stiefel sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Linder

Urteil vom 11. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **Misswirtschaft etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, I. Abteilung, vom
16. Mai 2017 (DG160019)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 9. September 2016 (Urk. 2/22) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Die Beschuldigte ist schuldig
 - der Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB i.V.m. Art. 29 lit. a StGB, sowie
 - der unterlassenen Buchführung gemäss Art. 166 StGB i.V.m. Art. 29 lit. a StGB
 - der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 29 lit. a StGB, sowie
 - der vorsätzlichen groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV und
 - der fahrlässigen einfachen Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 und 5 VRV und Art. 22 Abs. 1 SSV.
2. Vom Vorwurf der vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 34 Abs. 3 SVG und Art. 10 Abs. 1 VRV wird die Beschuldigte freigesprochen.
3. Die Beschuldigte wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen in der Höhe von CHF 250.– sowie einer Busse in der Höhe von CHF 100.–, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 28. Juni 2011.

4. Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe werden vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
6. Von einem Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 28. Juni 2011 bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 9 Monaten und 16 Tagen wird abgesehen.
7. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 28. Juni 2011 angesetzte Probezeit wird um 1.5 Jahre verlängert.
8. Es wird vorgemerkt, dass das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 1 vom 13. August 2013 in der Höhe von CHF 7'598.40 von der Beschuldigten anerkannt wurde.
9. Das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2 wird auf den Zivilweg verwiesen.
10. Das Begehren der Privatklägerin 2 um Genugtuung wird abgewiesen.
11. Die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 30. Januar 2015 sichergestellten Akten werden nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils an die Beschuldigte (HD-Ordner Nr. 1.11, 1.19, 1.20, 1.21, 1.22, 1.25, 1.3, 1.4, 2.23, 2.24, 2.25, 2.28 und Mäppchen 1.1.15, 1.1.16, 1.1.23, 1.1.35, 1.1.37, 1.1.40, 1.2.21, 1.2.27, 2.29) und die B._____ AG (HD-Ordner Nr. 2.1.1 (Ordner 2.1.2-2.1.6) und Nr. 2.1.1 (Ordner-Nr. 2.1.7-2.1.9) und Mäppchen 2.1.10 (in Ordner 2.1.2 versorgt)) zurückgegeben.
12. Der amtliche Verteidiger wird für seine Bemühungen und Auslagen mit CHF 19'800.– (inkl. MwSt.) entschädigt.
13. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

CHF	15'000.-;	die weiteren Kosten betragen:
CHF	15'000.-	Gebühr Anklagebehörde
CHF	378.20	Auslagen Untersuchung (CHF 25.- Zeugenentschädigung, CHF 353.20 Auskunftsperson)
CHF	19'800.-	amtliche Verteidigung

Die Kosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung der Beschuldigten:

(Urk. 86 S. 2)

"1. Die Berufungsklägerin sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à CHF 250.00.

2. Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe seien zu vollziehen."

b) Der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich:

(Urk. 89 S. 1)

1. Das Urteil der Vorinstanz sei zu bestätigen, wonach die Berufungsklägerin mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 250.00 zu bestrafen sei.

2. Der Berufungsantrag der Berufungsklägerin, wonach die Berufungsklägerin mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 250.00 bestrafen sei, sei abzuweisen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 16. Mai 2017 wurde die Beschuldigte der Misswirtschaft, der unterlassenen Buchführung, der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung sowie wegen Verkehrsregelverletzungen schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen in der Höhe von Fr. 250.–, je unbedingt, sowie mit einer Busse von Fr. 100.–, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 28. Juni 2011, bestraft (Urk. 61).

Gegen das Urteil liess die Beschuldigte Berufung anmelden (Urk. 50) und machte in der nachfolgenden Berufungserklärung geltend, ihr sei der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren und die Geldstrafe sei zu senken (Urk. 62 S. 2, damals vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X2.____). Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung und hielt an ihrem ursprünglichen Antrag fest, die Beschuldigte sei mit 11 Monaten Freiheitsstrafe (unbedingt) zu bestrafen (Urk. 67).

Am 16. Februar 2018 teilte Rechtsanwalt Dr. X1.____ mit, dass er neu mit der (erbetenen) Verteidigung der Beschuldigten beauftragt worden sei (Urk. 73 und 74). In der Folge wurde Rechtsanwalt Dr. X2.____ als amtlicher Verteidiger entlassen und aus der Gerichtskasse entschädigt (Urk. 77).

Am 16. August 2018 liess die Geschädigte ihre Berufungsanträge wie folgt anpassen; sie sei mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 250.– zu bestrafen. Die Strafen seien zu vollziehen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um die schriftliche Durchführung des Verfahrens (Urk. 81). Mit Letzterem erklärte sich auch die Staatsanwaltschaft einverstanden (Urk. 82). In der Folge wurde die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet (Urk. 83).

Mit Eingabe vom 17. September 2018 liess die Beschuldigte ihre Berufungsanträge eingehend begründen (Urk 86). Die Staatsanwaltschaft beantragte in der Beru-

fungsantwort die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 89). Ein weiterer Schriftenwechsel erfolgte nicht. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Der Schuldpunkt ist nicht angefochten (so ausdrücklich die Verteidigung, Urk. 86 S. 3), sondern lediglich die Bemessung der Strafe, soweit es die Höhe der Geldstrafe betrifft (vgl. Urk. 86 und 89).

Demnach ist vorab festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 2 (Freispruch), 6 (Widerruf), 7 (Verlängerung Probezeit), 8-10 (Zivilansprüche), 11 (Herausgaben) sowie 12-13 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.

III. Strafzumessung und Vollzug

Die Vorinstanz ist bei der Strafzumessung richtig vorgegangen, indem sie für die Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung zuerst eine Freiheitsstrafe (als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 28. Juni 2011) festgelegt und sodann für die Gläubigerschädigung und grobe Verkehrsregelverletzung auf die mildere Sanktionsart der Geldstrafe erkannt hat (vgl. Urk. 61 S. 139 ff. und S. 154 ff.). Weder die Verteidigung noch die Staatsanwaltschaft haben dieses Vorgehen beanstandet (Urk. 86 S. 3; Urk. 89).

Die Parteien haben die Verurteilung der Beschuldigten zu 6 Monaten Freiheitsstrafe anerkannt und auch gegen den Vollzug der Strafe nichts mehr einzuwenden (Urk. 86 S. 3 und 6; Urk. 89). Es kann demnach auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 139 ff.).

Hinsichtlich der Höhe der Geldstrafe macht die Beschuldigte vorerst geltend, bei der Gläubigerschädigung sei die objektive Tatschwere geringer einzustufen, als dies die Vorinstanz getan habe. Der Schaden aus diesem Delikt sei weit tiefer als jener zufolge der Misswirtschaft. Bei der subjektiven Tatschwere sei sodann verstärkt zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte sich weitgehend auf den Rat von

Experten verlassen habe und gestützt auf deren Beratung überzeugt gewesen sei, legal zu handeln. Das Verschulden bei der Gläubigerschädigung sei als leicht einzustufen und mit einer Geldstrafe von rund 70 Tagessätzen zu sanktionieren (Urk. 86 S. 6). Das Verschulden bei der groben Verkehrsregelverletzung wiege ebenfalls leicht, angemessen sei eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen. In Anwendung des Asperationsprinzips sei insgesamt auf eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 250.– zu erkennen (Urk. 86 S. 7).

Gemäss dem erstellten Sachverhalt verminderte die Beschuldigte das Vermögen der A'._____ AG zum Schaden der Gläubiger mindestens im Umfang von Fr. 71'160.– (vgl. Urk. 61 S. 88). Dies erfolgte in einer einmaligen Handlung. Die Vorinstanz ist zu Recht und auch in Übereinstimmung mit der damaligen Verteidigung von einem nicht mehr leichten Verschulden ausgegangen. Straferhöhend hat sie berücksichtigt, dass sich die Beschuldigte gleich nach der Gläubigerschädigung einen deutlich höheren Lohn als zuvor auszahlte. Mit Blick auf die objektive Tatschwere hat sie eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten resp. eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen als angemessen erachtet (vgl. Urk. 61 S. 154 f.). Angesichts des Strafrahmens bei der Gläubigerschädigung, welcher bis zu 5 Jahren reicht (Art. 164 Ziff. 1 StGB), erscheint dies eher milde.

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz festgehalten, die kriminelle Energie sei nicht besonders gross gewesen. Zwar habe die Beschuldigte versucht, sich finanzielle Vorteile zu verschaffen, sie habe aber auf die Beratung durch ihre Anwälte vertraut, wenn auch in leichtsinniger Weise (Urk. 61 S. 155). Die Vorinstanz erachtete die subjektive Tatschwere als leicht und reduzierte die bei der objektiven Tatschwere festgelegte Strafe um 60 Tagessätze. Dies erscheint erneut wohlwollend, nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Beschuldigte dem erstellten Sachverhalt zufolge die alleinige privatrechtliche Verantwortung für die hier relevante Vermögensminderung zu tragen hat (vgl. Urk. 61 S. 86). Letztlich ist der Entscheid der Vorinstanz jedoch nicht zu beanstanden. Die Geldstrafe von 90 Tagessätzen für die Gläubigerschädigung ist folglich zu bestätigen (Urk. 61 S. 156).

Hinsichtlich der groben Verkehrsregelverletzung kann gänzlich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 160 f.). Die Beschuldigte schaffte mit ihrer Fahrweise gleich mehrfach ein Unfallrisiko, lediglich um ihr eigenes Fortkommen zu erleichtern. Die Vorinstanz erachtete das Verschulden zutreffend als nicht mehr leicht und eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen als angemessen (vgl. Urk. 61 S. 161).

In Anwendung des Asperationsprinzips hat die Vorinstanz die Geldstrafe der Gläubigerschädigung angemessen um 30 Tagessätze erhöht (Urk. 61 S. 161). Sie ist dabei korrekt vorgegangen; die Geldstrafe von insgesamt 120 Tagessätzen ist deshalb zu bestätigen. Die von der Vorinstanz errechnete Höhe des Tagessatzes ist nicht mehr angefochten, auch nicht der Vollzug der Geldstrafe (vgl. Urk. 61 S. 157 ff.).

Insgesamt ist die Beschuldigte in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils für die Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten sowie für die Gläubigerschädigung und die grobe Verkehrsregelverletzung mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 250.– zu bestrafen. Die Strafen sind je zu vollziehen.

Die für die einfache Verkehrsregelverletzung ausgefallte Busse von Fr. 100.– wurde nicht beanstandet und gibt zu keinen Weiterungen Anlass. Die Busse und die damit verbundene Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag bei schuldhafter Nichtbezahlung sind zu bestätigen (mit Verweis auf Urk. 61 S. 160).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die vorinstanzliche Kostenregelung blieb unangefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte unterliegt mit ihrem Antrag, die Geldstrafe sei leicht zu senken; die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrem Antrag, das vorinstanzliche Urteil sei zu bestätigen. Die Kosten

des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschuldigten aufzuerlegen. Ausgenommen sind die Kosten der anfänglichen amtlichen Verteidigung (vgl. Urk. 77), diese sind auf die Gerichtskasse zu nehmen; die Rückzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, I. Abteilung, vom 16. Mai 2017 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 2 (Freispruch), 6 (Widerruf), 7 (Verlängerung Probezeit), 8-10 (Zivilansprüche), 11 (Herausgaben) sowie 12-13 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mittelung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 250.– sowie mit einer Busse von Fr. 100.–, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 28. Juni 2011.
2. Die Freiheitsstrafe und Geldstrafe werden je vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen
3. Bezahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'164.40 amtliche Verteidigung (RA Dr. X2._____)
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der

amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.

6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und die Beschuldigte
- die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich
- die Privatklägerschaft, *lediglich im Dispositiv*

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Administrativmassnahmen

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

Zürich, 11. Februar 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Burger

lic. iur. Linder