

S. 28 / Nr. 9 Strafgesetzbuch (d)

BGE 78 IV 28

9. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 8. März 1952 i. S. Leuzinger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.

Seite: 28

Regeste:

Art. 172 Abs. 1 StGB. Auch Personen, welche die Mitglieder der statutarischen Verwaltung, die Direktoren oder die Bevollmächtigten als Strohänner benützen und so die Aktiengesellschaft tatsächlich leiten, sind «Verwaltungsorgane».

Art. 172 al. 1 CP. Les personnes qui utilisent les membres de l'administration statutaire, les directeurs ou les fondés de pouvoirs comme des hommes de paille et dirigent effectivement la société anonyme sont des organes de l'administration.

Art. 172 cp. 1 CP. Le persone che si servono dei membri del. l'amministrazione statutaria, dei direttori o procuratori come uomini di paglia e in questo modo dirigono effettivamente la società anonima sono organi dell'amministrazione.

A. - Melchior Leuzinger, Sekretär des kaufmännischen Direktoriums in St. Gallen, gründete anfangs 1947 auf Veranlassung des Beda Zängeler die Holz A.-G., um durch sie der Firma Jakob Hutterli & Co. ein in Steckborn liegendes, als Sägerei, Holzhandlung und Baugeschäft geführtes Unternehmen abzukaufen und es durch Zängeler als Geschäftsführer weiterbetreiben zu lassen. Das Aktienkapital betrug Fr. 200000.-. Davon zeichneten Leuzinger Fr. 150000.-, Zängeler Fr. 20000.- und die Ortag, Organisations-, Revisions- und Treuhand A.-G. Fr. 30000.-. Letztere war praktisch identisch mit ihrem Verwaltungsratspräsidenten August Oesch, der in St. Gallen ein Treuhandbüro führte. Da Leuzinger wegen seiner beruflichen Stellung nicht als Hauptbeteiligter und Leiter einer Aktiengesellschaft auftreten durfte oder wollte, schob er August Oesch als einzigen Verwaltungsrat der Holz A.-G. vor, indem er mit ihm am 22. Februar 1947 einen «Mandatvertrag» abschloss, der unter der Bezeichnung des Leuzinger als «Klienten» und des Oesch als «Treuänder» unter anderem folgendes bestimmte: «1. Der Treuänder ist bereit, an der Gründung der Holz A. -G. mit Sitz in Steckborn treuhänderisch mitzuwirken und das Amt als Präsident des Verwaltungsrates zu übernehmen. Er wird die ihm nach Gesetz und Statuten zu fallenden Pflichten erfüllen.

Seite: 29

2. Der Treuänder handelt nach den ihm von Fall zu Fall vom Klienten oder durch den von ihm bezeichneten Bevollmächtigten zu erteilenden, schriftlichen Weisungen.

Der Treuänder ist indessen berechtigt, in administrativen Angelegenheiten von sich aus zu handeln, ebenso in materiellen Belangen, wenn diese eine besonders dringliche Erledigung verlangen. In diesen letzteren Fällen verpflichtet sich der Treuänder, dem Klienten oder dessen Bevollmächtigten unverzüglich von den getroffenen Vorkehrungen Kenntnis zu geben.

3. Der Klient verpflichtet sich, für allen irgendwie gearteten Schaden aufzukommen, welcher dem Treuänder aus der Ausübung und Übernahme des vorerwähnten Mandates oder aus der Vorfinanzierung gewisser Gründervorgänge erwachsen sollte. Dagegen haftet der Treuänder dem Klienten für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.

6. Dieser Vertrag kann von beiden Kontrahenten jederzeit mit vorangehender dreimonatlicher Kündigungsfrist aufgehoben werden. Der Treuänder verpflichtet sich jedoch, das Mandat als Verwaltungsrat der Holz A. -G. mit allen mit ihm verbundenen Rechten und Pflichten auf erstes schriftliches Verlangen hin auf den Klienten zu übertragen.

Als Kontrollstelle bestellte Leuzinger die Ortag A. -G. In der Gründungsversammlung vom 18. März 1947 liess er sich durch Oesch vertreten, der zugleich als Bevollmächtigter der Ortag A.-G. handelte. Oesch erstellte durch sein Treuhandbüro auch die Hauptbuchhaltung der Holz A.-G., während die Hilfsbücher durch Zängeler in Steckborn geführt wurden. Als Verwaltungsrat handelte Oesch nach den Weisungen des Leuzinger.

Am 17. März 1948 wurde über die Holz A.-G. der Konkurs eröffnet.

B. - Am 10. Juli 1951 verurteilte das Bezirksgericht Steckborn Melchior Leuzinger wegen leichtsinnigen und betrügerischen Konkurses (Art. 165, 163 StGB) und Entzuges einer Pfandsache (Art. 147 StGB) zu vierzehn Monaten Gefängnis. Den Beda Zängeler verurteilte es wegen der gleichen Verbrechen und Vergehen sowie wegen wiederholten Betruges, Unterlassung der Buchführung und wiederholter Urkundenfälschung zu sechzehn Monaten Gefängnis. Den August Oesch sprach es frei.

Das Obergericht des Kantons Thurgau erklärte am 22. November 1951 die Berufungen Leuzingers und Zänglers

Seite: 30

als unbegründet und verurteilte die Berufungskläger zu den gleichen Strafen wie die erste Instanz.

C. - Leuzinger führt gegen das Urteil des Obergerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei aufzuheben und das Obergericht sei anzuweisen, den Beschwerdeführer freizusprechen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

Die Bestimmung über leichtsinnigen Konkurs (Art. 165 StGB) droht nur dem Schuldner Strafe an, und auch die Bestimmungen über betrügerischen Konkurs (Art. 163 StGB) und Entzug von Pfandsachen (Art. 147 StGB) verwenden diesen Begriff, wobei Art. 163 dem Schuldner schwerere Strafe androht als dem Dritten. Werden indessen diese strafbaren Handlungen im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person begangen, so finden die Bestimmungen auf die Direktoren, Bevollmächtigten, die Mitglieder der Verwaltungs- oder Kontrollorgane und die Liquidatoren Anwendung (Art. 172 Abs. 1 StGB).

Verwaltungsorgane im Sinne dieser Norm sind bei der Aktiengesellschaft nicht nur die Mitglieder des Verwaltungsrates, sondern auch Personen, welche die Gesellschaft tatsächlich leiten, indem sie die Mitglieder der statutarischen Verwaltung, die Direktoren oder die Bevollmächtigten als Strohmänner benützen. Das Strafgesetz vermöchte sich nicht Nachachtung zu verschaffen, wenn es als strafbar bloss erklärte, wer sich formell als Verwaltungsrat, Direktor oder Bevollmächtigten hat einsetzen lassen, dagegen jene Personen straffrei liesse, deren Wille für den verbrecherischen Erfolg entscheidend war, weil sie vertraglich oder mit Hilfe ihrer Stellung als Aktionäre sich die Verwaltung tatsächlich vorbehalten und damit Befugnisse ausgeübt haben, die normalerweise dem statutarischen Verwaltungsorgan und den Direktoren zukommen. Wie der Zivilrichter über die privatrechtliche Selbständigkeit der Aktiengesellschaft hinwegsieht, wenn Treu und Glauben im Verkehr das bei Beurteilung der

Seite: 31

Rechtsbeziehungen des einzigen verfügungsberechtigten Aktionärs zu Dritten verlangen (BGE 71 11 272, 72 11 76), darf der Strafrichter, der öffentliches, die Interessen der Allgemeinheit schützendes Recht anzuwenden hat, bei der Auslegung des Gesetzes nicht zulassen, dass der Urheber des Verbrechens, der sich hinter zivilrechtlich vorgeschobenen Verwaltungsorganen, Direktoren oder Bevollmächtigten versteckt hat, straffrei ausgehe.

Indem der Beschwerdeführer als vorherrschender Aktionär durch den «Mandatvertrag» vom 22. Februar 1947 den einzigen Verwaltungsrat der Holz A. -G., Oesch, und damit mittelbar auch den Geschäftsführer Zängler seinem Willen unterwarf, machte er sich selbst zum Verwaltungsorgan der Gesellschaft. Solange der Vertrag bestand, war er verpflichtet, die Rechte, die er sich darin gesichert hatte, so auszuüben, wie das Strafgesetz es verlangte. Er durfte weder durch ausdrückliche Weisungen noch durch stillschweigende Genehmigung des Verhaltens des statutarischen Verwaltungsrates und des Geschäftsführers die Ursache zu einem strafbaren Erfolge setzen. Dabei ist unerheblich, ob er die Weisungen, wie im «Mandatvertrag» vorgesehen, schriftlich erteilte. Auch mündliche machten ihn verantwortlich, wenn sie von Oesch und Zängler befolgt wurden. Dass aber die beiden sich jemals darauf berufen hätten, er dürfe ihnen nur schriftlich befehlen, und dass sie in Wirklichkeit mangels dieser Form nicht nach seinem Willen gehandelt hätten, behauptet er selber nicht. Das Bezirksgericht, auf dessen Begründung das Obergericht verweist, stellt denn auch in tatsächlicher Beziehung verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer das Unternehmen in Steckborn durch sehr aktive Teilnahme an der Geschäftsführung weitgehend geleitet, die Geschäftsführung stark beeinflusst und dem Zängler fortwährend Weisungen erteilt hat. Das Obergericht seinerseits führt aus, der Beschwerdeführer habe von dem ihm kapitalmässig zu stehenden Übergewicht über alle anderen Beteiligten nicht nur als Aktionär in der

Seite: 32

Generalversammlung, sondern in viel weitergehendem Masse als eigentlicher Geschäftsleiter oder wie ein Verwaltungsratspräsident Gebrauch gemacht. Auch . hierin liegt die verbindliche Feststellung, dass Oesch und Zängler tatsächlich nach seinen Weisungen und Befehlen gehandelt haben.

War der Beschwerdeführer somit jedenfalls «Verwaltungsorgan im Sinne des Art. 172, so kommt auf seine Rüge, er sei entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht «Bevollmächtigter» gewesen, nichts an