

Kann sich auch der Alleinaktionär der ungetreuen Geschäftsbesorgung strafbar machen?

Kein Freipass für die Einpersonen-AG

«National Suisse erstattet Anzeige gegen Ex-Manager wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung», so der Titel in der NZZ vom 5. Februar 2016. Hört man den Begriff der ungetreuen Geschäftsbesorgung, denk man sofort an den Geschäftsführer, der in die Kasse greift. Wie aber verhält es sich, wenn sich ein Alleinaktionär am Vermögen seiner eigenen Unternehmung bedient?

Geschützt wird fremdes Vermögen: Das ist der Zweck von Art. 158 StGB. Fremdes Vermögen soll gegen Angriffe von Personen geschützt werden, denen eine Vermögensbetreuungspflicht obliegt. Eine Vermögensbetreuungspflicht hat dabei nicht nur, wer entsprechend seiner Fürsorgepflicht im Innenverhältnis für

fremde Vermögensinteressen sorgen soll. Gefordert wird auch, dass wenn diese Person fremdes Vermögen verwaltet, sie dies in fremdem Interesse tut, bei ihrer Tätigkeit über ein hohes Mass an Selbstständigkeit verfügt, ihre Pflichten gerade auf die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen gerichtet sind und es sich

dabei um Vermögensinteressen von einigem Gewicht handelt.

Es stellt sich demnach die Frage, was fremdes Vermögen ist. Diese Frage lässt sich einzig mit einem Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und deren Entwicklung beantworten.



Treuepflicht gegenüber Dritten

Klar ist: wenn der Täter eigenes Vermögen verwaltet, ihn keine Treuepflicht Dritten gegenüber trifft. Schwierigkeiten bietet die Abgrenzung jedoch im Bereich der Einpersonen-Aktiengesellschaft. Wirtschaftlich betrachtet besteht zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter, der alle Aktien in seiner Hand hat, Identität. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts richtet sich die Frage des Eigentums jedoch nach rechtlichen und nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Wo also im Strafrecht die Fremdheit einer Sache gefordert wird, darf die Sache rechtlich nicht im Alleineigentum des Täters stehen. Dies bedeutet, dass das Vermögen seiner Aktiengesellschaft für den Alleinaktionär fremd ist.

Im Jahr 1983 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung konkretisiert und entschieden, dass der Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft seine Treuepflichten auch dann verletzt, wenn sich seine schädigenden Dispositionen direkt und ausschliesslich auf die Vermögensinteressen der Muttergesellschaft auswirken. Die strafrechtliche Verantwortung werde nicht dadurch tangiert oder gar aufgehoben, dass die Mittel, welche sich der Täter aneignet, bei korrekter Geschäftsabwicklung vermutlich direkt von der Muttergesellschaft eingenommen worden wären. Die Regelungen finanzieller Beziehungen zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft ändert gemäss dem Bundesgericht an der Treuepflicht des Geschäftsführers nichts.

Was ist fremdes Vermögen?

Schliesslich hat das Bundesgericht 1991 festgehalten, dass bei einer Einpersonen-Aktiengesellschaft nur das Grundkapital und die gebundenen Reserven als eigentliches fremdes Vermögen zu betrachten sind. Der Alleinaktionär darf entsprechend in das Vermögen der Unternehmung eingreifen und auch Bezüge für sich selber bzw. an sich selber tätigen. Verwehrt ist ihm beispielsweise der Eingriff in Vermögenswerte der Aktiengesellschaft, die deren Grundkapital und die gebundenen Reserven tangieren würden.

«Bei einer Einpersonen-Aktiengesellschaft kann eine verdeckte Gewinnausschüttung bzw. ein ungerechtfertigter Aufwand demnach nach

aktueller Rechtsprechung des Bundesgerichts den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllen, wenn dadurch das Reinvermögen im Umfang von Grundkapital und gebundenen Reserven beeinträchtigt wird.»

Wann ist es keine Einpersonen-AG mehr?

Keine Einpersonen-Aktiengesellschaft besteht, wenn der Geschäftsführer nicht Alleinaktionär ist. Diese Abgrenzung kann in gewissen Konstellationen Schwierigkeiten bieten. Folgendes Beispiel soll diese Abgrenzungsfrage illustrieren:

Mitarbeiter X ist daran interessiert, sich an der Unternehmung Y, für welche er tätig ist, zu beteiligen. Es handelt sich dabei um eine Einpersonen-Aktiengesellschaft. X unterzeichnet zu diesem Zweck den Kaufvertrag für den Kauf der Aktien und zahlt das entsprechende Geld ein. Er wird fortan an die Generalversammlungen eingeladen und ist auch im Aktionärsbuch eingetragen. Der Besitz an den verbrieften und vinkulierten Namensaktien ist jedoch nicht übertragen worden.

Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 StGB

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines anderen zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird (Ziff. 1 von Art. 158 StGB, sog. Treubruchtatbestand).

Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, die ihm durch das Gesetz, einen behördlichen Auftrag oder ein Rechtsgeschäft eingeräumte Ermächtigung, jemanden zu vertreten, missbraucht und dadurch den Vertretenen am Vermögen schädigt (Ziff. 2 von Art. 158 StGB, sog. Missbrauchstatbestand).



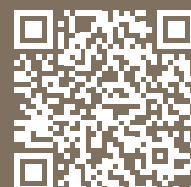
Sarah Schläppi
MLaw, Rechtsanwältin

Rechtsanwältin bei Bracher & Partner, Advokatur und Notariat, Mitglied der Geschäftsleitung und des Verwaltungsrates sowie Standortleiterin Bern. Sowohl beratend wie auch forensisch umfasst ihre schwerpunktmässige Tätigkeit das Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Opferhilferecht.

sarah.schlaeppi@bracherpartner.ch
www.bracherpartner.ch

Bracher & Partner, Advokatur und Notariat, erbringt Dienstleistungen im Bereich der Advokatur, des Notariats und der Unternehmensberatung. An den drei Standorten Bern, Langenthal und Biel sind 23 Mitarbeitende, davon 15 Juristinnen und Juristen, schweizweit für ihre Kunden tätig.

Die Autorin beantwortet jeden Mittwoch Morgen unter der Rubrik «Darf man das?» Rechtsfragen der Radio Energy Hörerschaft. Die aktuellsten Beiträge können als Download der Homepage von Bracher & Partner entnommen werden: <http://bracherpartner.ch/darf-man-das>



Die Formvorschriften wurden nicht eingehalten. Klar ist auch, dass der Eintrag ins Aktienbuch nur der Legitimation dient, jedoch eine konstitutive Wirkung entfaltet. Das Verpflichtungsgeschäft hat somit stattgefunden, das Verfügungsgeschäft aber nicht. Ist X nun Aktionär der Unternehmung Y geworden und diese damit keine Einpersonen-Aktiengesellschaft mehr?

Nicht stur auf Formvorschriften berufen

Auch dazu hat sich das Bundesgericht geäußert. In einem Entscheid aus dem Jahr 2011 hat es festgehalten, dass man sich nicht in jeder Situation auf die Formvorschriften berufen darf. Das Berufen auf Formvorschriften ist insbesondere dann unstatthaft, wenn sie gegen Treu und Glauben verstösst und damit einen offenbaren Rechtsmissbrauch gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt. Massgebend ist jedoch immer der konkrete Fall, insbesondere das Verhalten der Parteien vor und nach Abschluss des Vertrages.

Im konkreten Fall von X hat das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt mit Urteil vom 1. September 2014 entschieden, dass die Aktionärs-

stellung von X bei der Y aufgrund des fehlenden schriftlichen Beleges für das Verfügungsgeschäft nicht ungeschehen gemacht werden kann, weil dieser über Jahre faktisch als Aktionär akzeptiert worden ist:

«Der Hauptaktionär Z der Y hat über Jahre unter verschiedenen Rechtstiteln wie Salär für die Ehefrau, persönliches Salär, Geschäftsfahrzeuge, Lizenzgebühren, Spesen etc. pro Jahr gegen CHF 500 000.00 bezogen. Weil gemäss dem Gericht aufgrund der Aktionärsstellung X als wirtschaftlich berechtigter Eigentümer zu betrachten ist, hat sich Z aufgrund der Schädigung von fremdem Vermögen der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gemacht. Ebenfalls verurteilt wurden in diesem Zusammenhang zwei Verwaltungsräte der Y, weil diese gemäss dem Gericht um die Sachlage – welche betreffend Z zur Verurteilung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung geführt hatte – wussten, jedoch dagegen nichts unternahmen.»

Das Urteil des Strafgerichts Kanton Basel-Stadt ist nicht rechtskräftig. Die betroffenen Beschuldigten haben dagegen Berufung angemeldet. Affaire à suivre, also...

Die Entwicklung des Tatbestands der ungetreuen Geschäftsbesorgung

Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung, welcher bis zur Revision des Vermögensstrafrechtes im Jahr 1995 als ungetreue Geschäftsführung bezeichnet wurde, ist seit jeher im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) verankert. Die Norm hat insbesondere im Zuge der Revision im Jahr 1995 eine materielle Erweiterung erfahren. So die Zweiteilung in Treubruch (Ziff. 1 von Art. 158 StGB) und Missbrauch (Ziff. 2 von Art. 158 StGB), die Erweiterung des Täterkreises oder die Umwandlung des Qualifikationserfordernisses von der Voraussetzung der Gewinnsucht in «blosse» Bereicherungsabsicht. Die Anzahl verfolgter Taten und Verurteilungen in der Schweiz hat entsprechend stetig zugenommen. Im Jahr 2015 hat das Bundesamt für Statistik 293 Straftaten registriert. 93.2% dieser Taten wurden aufgeklärt.



Ihr Partner für alle Sicherheitsfragen.

 **SECURITAS**