

# BGE 151 IV 258

Bundesgericht (BGE), 2025-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_151\\_IV\\_258](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_151_IV_258)

FR: ATF 151 IV 258

IT: DTF 151 IV 258

## Regeste

Regeste Art. 158 Ziff. 1 StGB; ungetreue Geschäftsbesorgung; Vermögensschaden. Auch eine überschuldete (Eiersonen-)Aktiengesellschaft wird geschädigt im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, wenn ihre Aktiven pflichtwidrig vermindert werden (E. 1).

Regeste Art. 158 ch. 1 CP; gestion déloyale; dommage patrimonial. Une société anonyme (unipersonnelle) surendettée est également lésée au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP lorsque ses actifs sont diminués en violation de devoirs de gestion (consid. 1).

Regesto Art. 158 n. 1 CP; amministrazione infedele; danno patrimoniale. Anche una società anonima (unipersonale) sovraindebitata è danneggiata ai sensi dell'art. 158 n. 1 cpv. 1 CP in caso di diminuzione dei suoi attivi contraria ai doveri di gestione (consid. 1).

## Erwägungen

### E. 1.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die rechtliche Qualifikation als untauglicher Versuch der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung. Er rügt, ein untauglicher Versuch setze einen Sachverhaltsirrtum zuungunsten des Täters voraus. Einen solchen habe die Vorinstanz nicht festgestellt, weshalb der angefochtene Entscheid den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG nicht zu genügen vermöge. Die Vorinstanz argumentiere weiter widersprüchlich, da sie einerseits feststelle, er habe die C. AG "gewollt geschädigt", andererseits aber behaupte, der Gesellschaft sei kein Schaden entstanden. Sie unterstelle ihm zu Unrecht, er habe nicht gewusst, dass das gesamte Eigenkapital per 1. Oktober 2010 aufgebraucht war und er die C. AG gar nicht mehr schädigen konnte, dies obschon er den desolaten finanziellen Zustand der Gesellschaft unbestritten gekannt habe. Im Übrigen, d.h. bis auf das Vorliegen BGE 151 IV 258 S. 261 des subjektiven Tatbestands, ist die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung gemäss dem Beschwerdeführer unbestritten.

### E. 1.2.1

Wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft ( Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ). Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft ( Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ).

### E. 1.2.2

Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft ist im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB damit betraut, das Vermögen der Gesellschaft zu verwalten bzw. die Vermögensverwaltung

zu beaufsichtigen (Urteile 6B\_1161/2021 vom 21. April 2023 E. 16.2.2; 6B\_85/2021 vom 26. November 2021 E. 14.3.2.1; 6B\_20/2015 vom 16. März 2015 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 141 IV 104 ). Verdeckte Gewinnausschüttungen an einen Verwaltungsrat bzw. Aktionär sind grundsätzlich pflichtwidrig im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB , da sie den Interessen der übrigen Aktionäre und möglicherweise auch Dritter zuwiderlaufen. Pflichtwidrig handelt zudem, wer als Geschäftsführer einer Handelsgesellschaft wissentlich einen geschäftsmässig unbegründeten Aufwand verursacht (Urteile 6B\_85/2021 vom 26. November 2021 E. 14.3.2.1; 6B\_818/2017 vom 18. Januar 2018 E. 1.2.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.2.3**

Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfordert als Verletzungsdelikt einen Vermögensschaden. Ob ein solcher gegeben ist, beurteilt sich nach denselben Massstäben wie beim Tatbestand des Betrugs (Urteile 6B\_1161/2021 vom 21. April 2023 E. 16.2.4; 6B\_140/2020 vom 3. Juni 2021 E. 3.3.2; 6B\_936/2019 vom 20. Mai 2020 E. 2.3; MARCEL ALEXANDER NIGGLI, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2019, N. 127 und 168 zu Art. 158 StGB ). Ein Vermögensschaden liegt nach der Rechtsprechung namentlich vor bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven ( BGE 147 IV 73 E. 6.1; BGE 142 IV 346 E. 3.2; BGE 129 IV 124 E. 3.1; je mit Hinweisen). BGE 151 IV 258 S. 262

### **E. 1.2.4**

Die Aktiengesellschaft ist auch in der Form einer Einpersonen-AG selbständige Vermögensträgerin. Ihr Vermögen ist nicht nur nach aussen, sondern auch im Verhältnis zu den einzelnen Gesellschaftsorganen ein fremdes. Die Einpersonen-AG ist daher auch für den sie als einziger Verwaltungsrat beherrschenden Alleinaktionär jemand anderer. Diese Verschiedenheit der Rechtssubjekte und damit die Fremdheit des Vermögens des einen Rechtssubjekts für das andere ist grundsätzlich auch im Strafrecht beachtlich. Verdeckte Gewinnausschüttungen oder anderweitige Vermögensdispositionen des einzigen Verwaltungsrats bzw. Geschäftsführers und Alleinaktionärs zulasten der Einpersonen-AG, die mit der Pflicht zur sorgfältigen Verwaltung der Geschäfte der Gesellschaft nicht vereinbar sind, erfüllen nach der Rechtsprechung daher den objektiven Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB , wenn damit das Reinvermögen der Aktiengesellschaft im Umfang des Aktienkapitals und der gebundenen Reserven angetastet wird. Nicht unter den Tatbestand von Art. 158 StGB fallen demgegenüber Vermögensdisposition des Alleinaktionärs, welche das Reinvermögen der AG im Umfang des Aktienkapitals und der gebundenen Reserven unberührt lassen (zum Ganzen: BGE 141 IV 104 E. 3.2; BGE 117 IV 259 E. 3-5; Urteile 6B\_262/2024 vom 27. November 2024 E. 2.1.2; 6B\_604/2022 vom 11. Januar 2024 E. 6.2.3 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 1.3.1**

Das Bundesgericht bestätigte im Urteil 6B\_1422/2019 vom 28. Mai 2021 den kantonalen Schuldspruch wegen untauglichen Versuchs der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung. In der Sache ging es um den Geschäftsführer einer GmbH, der Gelder aus Darlehen an die GmbH nicht für die vereinbarte Investitionstätigkeit, sondern für private Zwecke verwendete. Das kantonale Gericht stellte fest, im Zeitraum der deliktischen Tätigkeit seien bei der GmbH effektiv "weder Kapital noch Reserven vorhanden gewesen"

(zit. Urteil 6B\_1422/2019 E. 5.2). Das Bundesgericht erwog, ein untauglicher Versuch setze gemäss BGE 140 IV 150 E. 3.6 eine minimale objektive Gefährlichkeit des Täterverhaltens voraus (zit. Urteil 6B\_1422/2019 E. 5.4.2). Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung schütze das anvertraute Gesellschaftsvermögen. Die betroffene Gesellschaft habe im Tatzeitpunkt über keinerlei Grundkapital oder Reserven mehr verfügt. Die vom Beschuldigten widerrechtlich verwendeten Gelder hätten aus Darlehen und einer BGE 151 IV 258 S. 263 weiteren Transaktion mit dem Vermerk "Vorschuss" gestammt. Im Tatzeitpunkt sei kein Reinvermögen vorhanden gewesen, das hätte angetastet werden können oder das der Beschuldigte in seiner Funktion als Geschäftsführer hätte schützen oder erhalten müssen. Eine Schädigung der Gesellschaft am durch den Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB geschützten Vermögen und damit eine Vollendung der Tat sei daher nicht möglich gewesen. Eine indirekte Schädigung von Dritten, vorab von Gläubigern, sei damit aber nicht ausgeschlossen. Darlehen und Vorschüsse seien ihrer Natur nach dazu bestimmt, an den Bevorschussenden zurückbezahlt zu werden. Indem der Beschuldigte die an die Gesellschaft geflossenen und zur Rückzahlung bestimmten Gelder für eigene Zwecke verwendet habe, habe er diesen Rückerstattungsanspruch vereitelt. Sein Verhalten sei somit als ernstlicher Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung anzusehen. Damit sei das Erfordernis der minimalen objektiven Gefährlichkeit gemäss BGE 140 IV 150 E. 3.6 erfüllt und die vorinstanzliche Verurteilung wegen untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung bundesrechtskonform (zit. Urteil 6B\_1422/2019 E. 5.5).

### **E. 1.3.2**

An dieser Rechtsprechung, auf die sich die Vorinstanz beruft, kann nicht festgehalten werden. Im Rahmen von Art. 158 Ziff. 1 StGB gilt vielmehr der gängige Schadensbegriff, der genügen lässt, dass durch die pflichtwidrige Geschäftsbesorgung die Aktiven der Gesellschaft vermindert werden (vgl. oben E. 1.2.3; in diesem Sinne auch zit. Urteil 6B\_1422/2019 E. 5.3.1). Entgegen der im zit. Urteil 6B\_1422/2019 vertretenen Auffassung kann daher auch eine Gesellschaft geschädigt werden, die im Tatzeitpunkt kein Reinvermögen (Nettovermögen) aufweist, weil ihre Schulden (Fremdkapital) ihr Bruttovermögen (Aktiven) übersteigen. Folglich können auch überschuldete Gesellschaften Opfer von Vermögensdelikten sein, zumal der Zustand der Überschuldung vorübergehend sein kann. Dies gilt nicht nur für Vermögensdelikte wie Diebstahl oder Betrug, sondern auch für die ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB. Im Falle eines Konkurses der geschädigten Gesellschaft können nach der Rechtsprechung bezüglich der gleichen Handlung des Geschäftsführers zusätzlich die Konkurstatbestände im Sinne von Art. 163 ff. StGB in Idealkonkurrenz zur Anwendung gelangen ( BGE 117 IV 259 E. 6; Urteile 6B\_778/2011 vom 3. April 2012 E. 3.3; 6B\_880/2009 vom 30. März 2010 E. 6.2; 6P.28/2006 vom 26. Juli 2006 E. 6; NIGGLI, a.a.O., N. 187 zu Art. 158 StGB ). BGE 151 IV 258 S. 264 BGE 141 IV 104 und BGE 117 IV 259 betreffen die besondere Situation von Einmann-Aktiengesellschaften. Das Bundesgericht bejahte darin eine "straflose Selbstschädigung", wenn durch die Vermögensdisposition des Alleinaktionärs das Reinvermögen der Aktiengesellschaft im Umfang des Aktienkapitals und der gebundenen Reserven nicht tangiert wird. Daraus lässt sich nicht ableiten, eine ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB zum Nachteil einer überschuldeten Gesellschaft sei nicht möglich bzw. eine solche Gesellschaft könne nicht mehr geschädigt werden. Die erwähnten Entscheide verdeutlichen vielmehr, dass die gesetzliche Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrats der Aktiengesellschaft (vgl. Art. 717 OR ) auch der

Erhaltung der Aktiven bzw. des Gesellschaftsvermögens im Interesse Dritter (Arbeitnehmer, Gläubiger der Aktiengesellschaft) dient und dieses Interesse der Gläubiger der Aktiengesellschaft am Erhalt des Gesellschaftsvermögens nicht allein durch die Bestimmungen betreffend die Konkursdelikte ( Art. 163 ff. StGB ) strafrechtlich geschützt wird, welche als objektive Strafbarkeitsbedingung die Konkursöffnung voraussetzen, sondern auch durch Art. 158 StGB betreffend die ungetreue Geschäftsbesorgung (vgl. BGE 141 IV 104 E. 3.2 mit Hinweisen auf BGE 117 IV 259 ). Der Schutzbereich von Art. 158 StGB erfasst folglich nicht bloss das Nettovermögen (Aktiven abzüglich Fremdkapital), sondern das gesamte Bruttovermögen der Gesellschaft, d.h. die Summe sämtlicher Aktiven.

#### **E. 1.4**

Das Bundesgericht wendet Bundesrecht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Vorliegend wurde die C. AG durch die Kreditkarten- und Barbezüge des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB geschädigt, da ihr damit Aktiven, nämlich ihr zustehende Vermögenswerte auf ihren Bankkonten, entzogen und ihre Aktiven damit vermindert wurden (oben E. 1.2.3). Eine Berufung des Beschwerdeführers auf seine Stellung als Alleinaktionär im Sinne von BGE 141 IV 104 und BGE 117 IV 259 ist ausgeschlossen, da das Aktienkapital und die gebundenen Reserven der C. AG bereits damals nicht mehr vollständig gedeckt waren bzw. die Gesellschaft gar überschuldet war und die Situation der Gläubiger durch die Privatbezüge zusätzlich verschlechtert wurde. Das Verhalten des Beschwerdeführers wäre daher - wie bereits erstinstanzlich - richtigerweise als qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung zu qualifizieren gewesen. Das Verbot der reformatio in peius, das nach der Rechtsprechung nicht nur bei einer Verschärfung der Sanktion, sondern auch bei BGE 151 IV 258 S. 265 einer härteren rechtlichen Qualifikation der Tat zum Tragen kommt (vgl. BGE 146 IV 172 E. 3.3.3; BGE 139 IV 282 E. 2.5), ergibt sich für das bundesgerichtliche Verfahren aus Art. 107 Abs. 1 BGG , wonach das Bundesgericht an die Anträge der Parteien gebunden ist (vgl. etwa BGE 150 II 202 E. 5.4.2.4; Urteil 6B\_711/2024 vom 20. November 2024 E. 2.1). Vorliegend hat es daher beim vorinstanzlichen Schuldspruch wegen untauglichen Versuchs der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung zu bleiben. Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde einen Freispruch anstrebt, ist seine Beschwerde unbegründet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.