

BGer 6B_375/2007 vom 15. November 2007

Bundesgericht, 2007-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_375_2007

FR: TF 6B_375/2007 du 15 novembre 2007

IT: TF 6B_375/2007 del 15 novembre 2007

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei zu Unrecht in Anwendung des Vergehenstatbestands von Art. 76 Abs. 5 BVG verurteilt worden; richtigerweise hätte sein Verhalten als blosser Übertretung im Sinne von Art. 75 BVG beurteilt und mit einer nicht im Strafregister einzutragenden Busse geahndet werden dürfen.

E. 1.1

Nach unbestrittenem Sachverhalt war die X._____ Treuhand, vertreten durch den Beschwerdeführer, gesetzliche Kontrollstelle der Vorsorgeeinrichtung der A._____ AG (im Folgenden: VE). Im Bericht zu der am 18. August 2000 bei der Aufsichtsbehörde eingereichten Jahresrechnung 1999 der VE hielt die Kontrollstelle fest, am Beschluss des Stiftungsrates zur Auflösung der Stiftung werde festgehalten, der Anschluss an die Sammelstiftung BAV Betriebliche Altersvorsorge der Gastrosuisse Aarau sei in die Wege geleitet. Die Beiträge würden am 1. September 2000 neu dieser direkt überwiesen. Nach Anschluss der verbleibenden Destinatäre an die Sammelstiftung sei die VE gemäss den Weisungen der Kantonalen Stiftungsaufsicht zu liquidieren. In diesem Zusammenhang verlangte die Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 21. November 2000 vom Stiftungsrat und von der Kontrollstelle bis zum 31. Dezember 2000 verschiedene Unterlagen.

Stiftungsrat und Kontrollstelle reagierten nicht und ignorierten drei Mahnungen. Am 16. Juli 2001 wurde der VE und der Kontrollstelle unter Androhung von Ordnungsbussen Frist zur Einreichung der verlangten Unterlagen angesetzt. Nach unbenütztem Ablauf der Frist und mehreren telefonischen Nachfragen der Aufsichtsbehörde auferlegte diese der VE und der Kontrollstelle Ordnungsbussen von je 300 Franken und setzte, unter Androhung von Ersatzvornahme, erneut Frist an zur Einreichung der verlangten Unterlagen. Die Bussen wurden bezahlt. Da die Unterlagen wiederum nicht eingereicht wurden, ordnete die Aufsichtsbehörde am 14. Juni 2002 die Ersatzvornahme an und beauftragte B._____ mit deren Vollzug. Der Beschwerdeführer reagierte auf die schriftlichen und telefonischen Anfragen B._____s nicht. Am 18. Dezember 2002 teilte dieser der Aufsichtsbehörde mit, er könne seine Aufgaben nicht wahrnehmen, da er keine Unterlagen erhalte. Daraufhin reichte die Aufsichtsbehörde gegen den Beschwerdeführer Strafanzeige ein wegen Verstössen gegen das BVG und gegen die Buchführungspflicht, eventuell wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung.

Am 15. Mai 2003 wurden durch Hausdurchsuchungen und Akteneditionen diverse Unterlagen beschlagnahmt. Deren polizeiliche Sichtung ergab, dass keine Gelder der VE zweckentfremdet worden waren, dass jedoch die Buchhaltung nach 1999 nicht mehr weitergeführt worden war. Die Schreiben und Mahnungen der Aufsichtsbehörde und B._____s befanden sich in den Räumen der X._____ Treuhand. Die Unterlagen

wurden in der Folge B. _____ ausgehändigt, welcher die Buchhaltung nachführte und berichtete, das Vermögen der VE bestehe aus einem Bankguthaben, welches durch die Verantwortlichen nicht veruntreut worden sei.

Der Beschwerdeführer sagte dazu aus, er führe die Buchhaltung der Firmen A. _____ AG und der C. _____ AG, welche der VE angeschlossen gewesen seien. Die Buchführung der VE sei durch die D. _____ Treuhand AG erfolgt, er selbst sei dabei Mandatsleiter gewesen. Die Revision sei durch seine Einzelfirma X. _____ Treuhand erfolgt. Er habe mit dem Präsidenten der VE die Übertragung der BVG-Pflicht in die Sammelstiftung in die Wege geleitet. Es treffe zu, dass er auf die Aufforderung der Aufsichtsbehörde vom 21. November 2000 und die folgenden Schreiben und Mahnungen nicht reagiert habe, und zwar aus Zeitmangel. Er habe aus Zeitgründen ab dem Geschäftsjahr 2000 an diesem Mandat nicht mehr gearbeitet und daher bis dato weder die Freizügigkeitsguthaben noch die Gelder für Sondermassnahmen überwiesen. Nach seiner Auffassung seien aber seit der Aufnahme der Beitragszahlungen an die Sammelstiftung in der VE keine Gelder mehr geflossen. Deren Vermögenswerte seien per 31. Dezember 1999 grösstenteils in Obligationen und Aktien angelegt worden und lägen seines Wissens immer noch bei der E. _____ Bank. Ab dem Jahr 2000 sei keine Buchhaltung mehr geführt worden, weshalb er auch keine Jahresabschlüsse habe revidieren können.

E. 1.2

Das Obergericht hat erwogen, nach Art. 76 Abs. 5 BVG werde mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Busse bis zu Fr. 20'000.-- bestraft, wer als Inhaber oder Mitglied einer Kontrollstelle die ihm von Art. 53 Abs. 1 BVG auferlegten Pflichten in grober Weise verletze. Nach dieser Vorschrift bestimme die Vorsorgeeinrichtung eine Kontrollstelle für die jährliche Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage. Diese Pflichten würden in den Art. 35 und 36 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) umschrieben. Inhaltlich bewegten sich diese Ausführungsbestimmungen im Rahmen von Art. 53 Abs. 1 BVG, weshalb eine Verurteilung unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips nicht zu beanstanden sei. Der Beschwerdeführer sei seinen Verpflichtungen als Kontrollstelle der VE aus Zeitmangel über Jahre hinweg nicht nachgekommen. Erschwerend falle ins Gewicht, dass er auf die Mahnungen der Aufsichtsbehörde nicht reagiert und sich weder von der Ausfällung einer Ordnungsbusse noch der Androhung der Ersatzvornahme habe beeindrucken lassen. Deren Durchführung habe er vereitelt, obwohl die Übergabe der Akten bloss wenige Minuten beansprucht hätte. Höchstens leicht zu entlasten vermöge ihn, dass an die VE ab September 2000 keine Beiträge mehr einbezahlt worden seien und den Destinatären letztlich kein Schaden entstanden sei. Nicht zu entlasten vermöge ihn dagegen, dass die Buchhaltung gar nicht mehr geführt worden sei: Einerseits habe er dies selber zu verantworten, und andererseits hätte er als Kontrollstelle gerade in einer solchen Situation aktiv werden müssen. Insgesamt falle es schwer, sich unter dem Gesichtspunkt von Art. 76 Abs. 5 BVG noch schwerwiegendere Pflichtverletzungen vorzustellen. Sein Fehlverhalten beschränke sich nicht auf die mangelnde Herausgabe der geforderten Auskünfte (Art. 75 Ziff. 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz BVG), vielmehr sei er den ihm als Kontrollstelle obliegenden Pflichten zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 15. Mai 2003 überhaupt nicht mehr nachgekommen. Zwar habe er offenbar die Semesterabschlüsse der Bank zur Kenntnis genommen und visiert und so verifiziert, dass die Substanz der VE noch intakt sei. Ansonsten aber habe er

keinerlei Aktivitäten mehr entwickelt. Das wiege objektiv schwer. Auch subjektiv wiege seine Verfehlung schwer, habe er doch seine Pflichten vorsätzlich und trotz mehrfacher Mahnung durch die Aufsichtsbehörde über einen längeren Zeitraum missachtet, der Hinweis auf seinen Zeitmangel vermöge ihn nicht zu entlasten.

E. 1.3

Art. 53 Abs. 1 BVG lautet: "Die Vorsorgeeinrichtung bestimmt eine Kontrollstelle für die jährliche Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage". Nach Abs. 4 legt der Bundesrat die Voraussetzungen fest, denen die Kontrollstelle zu genügen hat. Nach Abs. 5 überwacht diese die Einhaltung der Loyalität der Vermögensverwaltung. In Art. 35 Abs. 1 BVV 2 werden die Aufgaben der Kontrollstelle näher umschrieben. Diese soll jährlich die Rechtmässigkeit der Jahresrechnung, der Alterskonten, der Geschäftsführung und der Vermögensanlagen, das Vorliegen allfälliger Interessenkonflikte, die Einhaltung der Offenlegungsvorschriften von Vermögensvorteilen und die Befähigung der Vermögensverwalter prüfen. In Art. 36 BVV 2 wird das Verhältnis der Kontrollstelle zur Aufsichtsbehörde geregelt, namentlich ihre Meldepflichten.

Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer nicht dargetan, inwiefern diese beiden Ausführungsbestimmen den Rahmen von Art. 53 Abs. 1 BVG sprengen und der Kontrollstelle damit, was unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips unzulässig wäre, im Gesetz nicht vorgesehene Pflichten aufbürden würde. Unbehelflich ist sein Argument, nach der Delegationsnorm von Art. 53 Abs. 4 BVG sei der Bundesrat nur befugt, in einer Verordnung die Voraussetzungen festzulegen, denen eine Kontrollstelle zu genügen habe, die Art. 35 und 36 BVV 2 würden aber mehr und anderes regeln. Der Bundesrat ist auch ohne spezielle gesetzliche Delegationsnorm, kraft seiner Stellung als oberste vollziehende Behörde (Art. 174 BV), zum Erlass der für den Vollzug von Bundesgesetzen erforderlichen Vollzugsverordnungen befugt (Art. 182 BV).

Damit sind die Pflichten, denen eine Kontrollstelle nachzukommen hat, im Gesetz und der bundesrätlichen Vollzugsverordnung ausreichend bestimmt, um deren Missachtung unter Strafe zu stellen. Dass diese nach Art. 76 Ziff. 5 BVG nur als Vergehen strafbar ist, wenn sie "in grober Weise" geschieht, ist unter dem Gesichtspunkt von Art. 1 StGB keineswegs zu beanstanden. Derartige unbestimmte Rechtsbegriffe kommen in den Tatbeständen des Strafgesetzbuches häufig vor und sind vom Richter durch Auslegung zu konkretisieren.

E. 1.4

Wie das Obergericht zu Recht darlegt, hat der Beschwerdeführer seine Pflichten als Kontrollstelle über Jahre massiv verletzt und die hartnäckigen Bemühungen der Aufsichtsbehörde um Akteneinsicht und Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ignoriert und vereitelt. Für die VE wurde somit im Ergebnis während mehrerer Jahre keine Buchhaltung geführt, ohne dass der Beschwerdeführer als Verantwortlicher der Kontrollstelle interveniert hätte. Er hat seine gesetzlichen Pflichten klarerweise grob verletzt und damit den Tatbestand von Art. 76 Abs. 5 BVG offensichtlich erfüllt. Es kann nicht im Ernst die Rede davon sein, er habe bloss bürokratische, für das Schicksal der VE und deren Destinatäre belanglose Formvorschriften verletzt, was nach Auffassung des Beschwerdeführers höchstens als Übertretung im Sinne von Art. 75 BVG zu ahnden wäre.

E. 1.5

In Bezug auf das Verschulden hat das Obergericht zu Recht erwogen, dieses wiege objektiv wie subjektiv schwer, habe der Beschwerdeführer doch über einen längeren Zeitraum als Kontrollstelle, abgesehen vom Visieren der Bankauszüge ("Plausibilitätskontrolle"), trotz mehrfacher Mahnungen der Aufsichtsbehörde vorsätzlich keinerlei Aktivitäten mehr entwickelt, wobei ihn der Hinweis auf seinen Zeitmangel nicht entlasten könne. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, er habe dank der Plausibilitätskontrollen jederzeit den Überblick über die finanzielle Lage der VE gehabt und hätte bei Bedarf eingreifen können. Es sei ihm daher zwar bewusst gewesen, dass er seinen gesetzlichen Verpflichtungen nicht vollumfänglich nachgekommen sei, es sei ihm aber nie in den Sinn gekommen, dass er diese "in grober Weise" verletzt haben könnte.

Der Einwand ist offensichtlich unbegründet. Als erfahrenem Buchhalter war dem Beschwerdeführer zweifellos bewusst, dass im Unterlassen der Buchhaltung einer VE während Jahren nicht einfach eine bürokratische Ordnungswidrigkeit, sondern eine schwere Pflichtverletzung liegt, die er als Verantwortlicher der Kontrollstelle nicht tatenlos hätte hinnehmen dürfen. Auch unter Berücksichtigung der von ihm geltend gemachten erhöhten Strafempfindlichkeit - ein Strafeintrag kompromittiere sein weiteres berufliches Fortkommen - erweist sich die bei minimaler Probezeit bedingt ausgefallte Strafe von 15 Tagessätzen und Fr. 2'000.-- Busse keineswegs als unangemessen hoch. Der Beschwerdeführer legt denn auch gar nicht dar, inwiefern das Obergericht die massgebenden Strafzumessungskriterien unangemessen wertete oder massgebliche Gesichtspunkte ausser Acht liess. Die Rüge ist unbegründet.

E. 2

Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

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