

# **BGer 6B 731/2019 vom 18. November 2019**

Bundesgericht, 2019-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_731\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_731_2019)

FR: TF 6B 731/2019 du 18 novembre 2019

IT: TF 6B 731/2019 del 18 novembre 2019

## **Regeste**

Misswirtschaft, mehrfache Urkundenfälschung | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes und von Art. 251 StGB. Er macht geltend, die Forderungen aus dem Lizenzvertrag hätten zivilrechtlich keinen Bestand, weshalb auch keine Pflicht zur entsprechenden Verbuchung bestanden habe. Zudem sei die Täuschungsabsicht weder angeklagt noch nachgewiesen.

### **E. 1.2.1**

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Das Akkusationsprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann. Er darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden ( BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65; 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 f.; 140 IV 188 E. 1.3 S. 190; je mit Hinweisen).

### **E. 1.2.2**

Nach Art. 251 Ziff. 1 StGB erfüllt den Tatbestand der Urkundenfälschung u.a., wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt (Falschbeurkundung) oder eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht. Die kaufmännische Buchführung und ihre Bestandteile (Belege, Bücher, Buchhaltungsauszüge über Einzelkonten, Bilanzen oder Erfolgsrechnungen) sind kraft Gesetzes ( Art. 957 ff. OR ) bestimmt und geeignet, Tatsachen von rechtlich erheblicher Bedeutung zu beweisen ( BGE 141 IV 369 E. 7.1 S. 376; 138 IV 130 E. 2.2.1 S. 135 f.; je mit Hinweisen). Die Rechnungslegung muss ein genaues und vollständiges Bild der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens vermitteln. Eine falsche Buchung erfüllt den Tatbestand der Falschbeurkundung, wenn sie ein falsches Gesamtbild der Buchführung zeichnet und dabei Buchungsvorschriften und

-grundsätze verletzt, die errichtet worden sind, um die Wahrheit der Erklärung zu gewährleisten. Solche Grundsätze werden namentlich in den gesetzlichen Bestimmungen über die ordnungsgemässe Rechnungslegung in Art. 958a ff. OR (aArt. 958 ff., 662a ff. OR) aufgestellt, die den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Gemäss ständiger Praxis kommt der kaufmännischen Buchführung daher hinsichtlich der in ihr aufgezeichneten wirtschaftlichen Sachverhalte erhöhte Glaubwürdigkeit zu ( BGE 141 IV 369 E. 7.1 S. 376; 132 IV 12 E. 8.1 S. 15; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass ein Lizenzvertrag zwischen der C. \_\_\_\_\_ AG als Lizenznehmerin und der D. \_\_\_\_\_ GmbH als Lizenzgeberin abgeschlossen wurde. Er bringt aber vor, dieser sei nicht gültig. Es habe sich um ein unzulässiges Insichgeschäft gehandelt, weil er bei Vertragsabschluss beide Gesellschaften vertreten habe. Aufgrund der Ungültigkeit des Lizenzvertrags hätten keine entsprechenden Verbuchungen in den Jahresrechnungen der C. \_\_\_\_\_ AG erfolgen müssen. Weiter führt der Beschwerdeführer aus, er habe namens der D. \_\_\_\_\_ GmbH am 31. Dezember 2011 erstmals eine Rechnung für die Lizenzgebühren gestellt. In den Jahresrechnungen 2008, 2009 und 2010 seien deshalb keine Lizenzgebühren zu verbuchen gewesen. Zumindest habe ein Zahlungsaufschub bis zu Beginn des Jahres 2010 bestanden, womit in den Jahren 2008 und 2009 keine Schuld habe verbucht werden müssen. Sodann habe er die Forderung für offene Lizenzgebühren im Namen der D. \_\_\_\_\_ GmbH im Konkurs der C. \_\_\_\_\_ AG zwar eingegeben. Im Kollokationsprozess sei aber am 12. Mai 2015 ein Vergleich abgeschlossen worden, wo er namens der D. \_\_\_\_\_ GmbH anerkannt habe, dass die Forderung aus dem Lizenzvertrag nicht bestehe und aus dem Kollokationsplan zu streichen sei.

### **E. 1.3.2**

Nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung ist das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst grundsätzlich unzulässig, weil es regelmässig zu Interessenkollisionen führt und somit vom Gesellschaftszweck nicht erfasst wird. Selbstkontrahieren hat deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsabschluss mit sich selbst besonders ermächtigt bzw. das Geschäft nachträglich genehmigt. Dies gilt auch für die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch ihre Organe. Auch in diesem Fall bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht ( BGE 144 III 388 E. 5.1 S. 390; 127 III 332 E. 2 S. 333 f.; je mit Hinweisen). Ein Schutzbedürfnis (der vertretenen Gesellschaft) entfällt aber, wenn der mit sich selbst kontrahierende Vertreter zugleich Alleinaktionär ist, da unter diesen Umständen zwingend zu folgern ist, der Abschluss des betreffenden Geschäfts entspreche zugleich dem Willen der Generalversammlung und werde deshalb von der Vertretungsmacht des Organs gedeckt ( BGE 144 III 388 E. 5.1 S. 390; 126 III 361 E. 5a S. 366; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.3**

Gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz war der Beschwerdeführer nicht nur einziges Organ und alleiniger Vertreter beider Gesellschaften, sondern auch deren Alleinaktionär und somit einziger wirtschaftlich Berechtigter (Urteil S. 10 E. 4.2). Es

bestand deshalb keine Gefahr einer Benachteiligung der beteiligten Gesellschaften, womit kein ungültiges Inschlaggeschäft vorliegt. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urteil S. 10 E. 4.2). Die Ausführungen der Vorinstanz über die Gültigkeit und den Zeitpunkt des Zustandekommens des Lizenzvertrags überzeugen. Für den Bestand des Lizenzvertrags sprechen neben der Datierung des schriftlichen Vertrags (2. Juli 2008) massgeblich die Aussagen des Beschwerdeführers selbst sowie, dass er sich im Rechtsverkehr verschiedentlich auf den Bestand des Lizenzvertrags berufen hat (Urteil S. 8 f.) : Der Beschwerdeführer hat angegeben, die D. \_\_\_\_\_ GmbH sei eigens gegründet worden, um Lizenzgeberin sein zu können und seine Idee mit der Lizenzgebühr stamme bereits aus dem Jahr 2007. Er hat selbst ausgesagt, dass der Vertrag im Juli 2008 zustande gekommen sei. Die D. \_\_\_\_\_ GmbH stellte der C. \_\_\_\_\_ AG sodann vorbehaltlos Rechnungen in Höhe von gut Fr. 2.313 Mio. für Lizenzgebühren für den Zeitraum vom 1. Juli 2008 - 31. Dezember 2011. Namens der D. \_\_\_\_\_ GmbH wurde bezüglich der (künftigen) Lizenzeinnahmen aus dem Lizenzvertrag im Jahr 2009 ein sog. Steuerruling mit dem Steueramt des Kantons Zug abgeschlossen. Die gesamte offene Forderung wurde ursprünglich vollumfänglich in den Konkurs der C. \_\_\_\_\_ AG eingegeben. Der spätere Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs im Kollokationsverfahren, in welchem der Beschwerdeführer für die D. \_\_\_\_\_ GmbH zugestimmt hat, die Forderung im Kollokationsplan als unbegründet zu streichen, spricht nicht gegen den Bestand des Lizenzvertrags. Der Rückzug der im Konkurs angemeldeten Forderung im Kollokationsverfahren kann diverse Gründe haben, über die aus dem protokollierten Vergleich nichts hervorgeht. Der Beschwerdeführer selbst hat vorgebracht, der Rückzug sei zum Schutz der anderen Gläubiger erfolgt (Urteil S. 9 E. 3). Er kann aus diesem Rückzug vorliegend nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Lizenzvertrag mit für die Parteien gewollter Wirkung ab spätestens 2. Juli 2008 rechtsgültig zustande gekommen ist. Der vertraglich stipulierte Zahlungsaufschub für die Lizenzgebühren der Jahre 2008 und 2009 bis zu Beginn des Jahres 2010 ändert sodann nichts am Zeitpunkt der Entstehung der Schuld und damit nach den Grundsätzen der ordnungsgemässen Rechnungslegung und der passiven Rechnungsabgrenzung nichts an der Pflicht, diese Verbindlichkeiten als Passiven und Aufwand in der Rechnungsperiode zu verbuchen, welcher der entsprechende Geschäftsvorgang zuzuordnen ist (Art. 959 ff. aOR; vgl. Treuhand-Kammer [Hrsg.], Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung [HWP], Bd. 1: Buchführung und Rechnungslegung, 2009, S. 40 und S. 43; zum neuen Rechnungslegungsrecht HWP, Band "Buchführung und Rechnungslegung", 2014, S. 35 und S. 171 f.). In objektiver Hinsicht ist die mehrfache Erfüllung des Tatbestands der Urkundenfälschung somit erstellt.

#### **E. 1.4.1**

Im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand der Urkundenfälschung rügt der Beschwerdeführer, es fehlten im vorinstanzlichen Urteil Ausführungen zur Täuschungsabsicht. Damit sei er in rechtswidriger Anwendung von Art. 251 StGB verurteilt worden. Zudem sei das Anklageprinzip verletzt, weil die Täuschungsabsicht auch nicht angeklagt worden sei.

#### **E. 1.4.2**

Der Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung wird durch die Anklage genügend spezifiziert. Die Täuschungsabsicht ergibt sich regelmässig aus dem Willen des Täters, die Urkunde als echt oder wahr zu verwenden (Urteil 6B\_183/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.4.2).

Die Anklage wirft dem Beschwerdeführer vor, im Wissen um die Schulden der C. \_\_\_\_\_ AG aus dem Lizenzvertrag mit der D. \_\_\_\_\_ GmbH diese in den Jahresrechnungen 2008, 2009 und 2010 nicht korrekt ausgewiesen zu haben, somit unwahre Jahresrechnungen erstellt und die ausgewiesene Vermögens- und Ertragslage der C. \_\_\_\_\_ AG wesentlich verzerrt zu haben. Er habe gemäss Anklage die Vermögens- und Ertragslage der C. \_\_\_\_\_ AG günstiger dargestellt als in Wirklichkeit, um dadurch Bilanzprobleme zu umgehen und die Konkursklärung hinauszuzögern. Er habe die Jahresrechnungen und diesbezüglichen Vollständigkeitserklärungen zu Händen der Revisionsstelle unterzeichnet. Diesen ausdrücklichen Vorwürfen ist der Vorwurf inhärent, den Willen gehabt - und sogar verwirklicht - zu haben, die fehlerhaften Urkunden im Geschäftsverkehr als wahr zu verwenden. Der Beschwerdeführer wusste ohne Zweifel, welcher Handlungen er beschuldigt wurde. Es war ihm ohne Probleme möglich, seine Verteidigung gegen den Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung richtig vorzubereiten.

### **E. 1.4.3**

Die Vorinstanz führt zum subjektiven Tatbestand der Urkundenfälschung aus, der vom Beschwerdeführer angestrebte Vorteil könne einzig darin gelegen haben, die Finanzlage der C. \_\_\_\_\_ AG zum Schein noch für einige Zeit zu beschönigen. Sie habe der Nicht-Offenlegung der bei korrekter Verbuchung bereits eingetretenen Überschuldung gedient und damit dazu, die ansonsten notwendige Konkursanmeldung hinauszuzögern (Urteil S. 14 E. 9.3). Die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz erlauben den Schluss auf die Erfüllung sowohl des objektiven als auch des subjektiven Tatbestands der Urkundenfälschung ohne Weiteres. Wird die Vermögens- und Ertragslage einer Gesellschaft in Missachtung von handelsrechtlichen Grundsätzen bewusst günstiger als in Wirklichkeit dargestellt, erhoffen sich die Betroffenen damit in der Regel einen Vorteil. Eine Vorteilsabsicht ist nach der Rechtsprechung zu bejahen, wenn der Täter mit der Urkundenfälschung eine Straftat verheimlichen möchte ( BGE 120 IV 361 E. 2d S. 364 mit Hinweis), sich seiner Verantwortlichkeit als Folge einer Pflichtverletzung entziehen will ( BGE 121 IV 90 E. 2b S. 92 f.; 115 IV 51 E. 7 S. 58) oder Zeit zu sparen und den Zeitpunkt der Erteilung einer Aufenthalts- sowie Arbeitsbewilligung zu beeinflussen beabsichtigt ( BGE 128 IV 265 E. 2.2 S. 270 f.). Entsprechend kann der Vorteil auch im Hinauszögern der Konkursklärung oder der Umgehung von Bilanzproblemen bei der Muttergesellschaft liegen (Urteil 6B\_778/2011 vom 3. April 2012 E. 5.5.2). Der Beschwerdeführer handelte in Vorteils- und Täuschungsabsicht. Dass das Wort «Täuschungsabsicht» im Urteil der Vorinstanz nicht ausdrücklich genannt wird, ändert nichts daran, dass der Beschwerdeführer gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen mit dem Willen, die Jahresrechnungen im Geschäftsverkehr als wahr zu verwenden, gehandelt hat. Bei der Erstellung von unwahren Jahresrechnungen wird eine Täuschung Dritter zumindest in Kauf genommen ( BGE 138 IV 130 E. 3.2.4 S. 141 mit Hinweis). Unter diesen Umständen erübrigt sich eine weitere Konkretisierung der damit notwendigerweise verbundenen Täuschungsabsicht. Die Vorinstanz würdigt sowohl die tatsächlichen als auch die rechtlichen Grundlagen des subjektiven Tatbestands der Urkundenfälschung korrekt. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen mehrfacher Urkundenfälschung ist zu bestätigen.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung von Art. 165 StGB . Die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass die C. \_\_\_\_\_ AG im massgeblichen Zeitpunkt

überschuldet gewesen sei, obwohl die Lizenzgebühren gar nicht geschuldet gewesen seien. Zudem gehe aus der Anklage nicht hervor, dass und aus welchen Gründen eine Zurechnung auf ihn möglich sein solle. Art. 165 StGB sei ein Sonderdelikt. Die Anwendung von Art. 29 StGB als Zurechnungsnorm setze voraus, dass diese Norm in der Anklage genannt werde.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB wird der Schuldner, der in anderer Weise als nach Art. 164 StGB, durch Misswirtschaft, namentlich durch ungenügende Kapitalausstattung, unverhältnismässigen Aufwand, gewagte Spekulationen, leichtsinniges Gewähren oder Benützen von Kredit, Verschleudern von Vermögenswerten oder arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung oder Vermögensverwaltung, seine Überschuldung herbeiführt oder verschlimmert, seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit seine Vermögenslage verschlimmert, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Eröffnung des Konkurses ist objektive Strafbarkeitsbedingung. Täter kann ausschliesslich der Schuldner selber oder eines der in Art. 29 StGB genannten Organe sein. Nach der Rechtsprechung liegt eine nachlässige Berufsausübung vor, wenn gesetzliche Bestimmungen der Unternehmensführung missachtet werden. Dazu gehören insbesondere die Vernachlässigung der Rechnungslegung oder die Verletzung der Pflicht des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft, den Richter im Falle der Überschuldung zu benachrichtigen ( BGE 144 IV 52 E. 7.3 S. 53 f. mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Der Tatbestand der Misswirtschaft ist erfüllt. Der Beschwerdeführer beruft sich zur Begründung der vorgebrachten Verletzung von Art. 165 StGB ebenfalls auf den angeblichen Nichtbestand des Lizenzvertrags. Es wurde aufgezeigt, dass am Bestand des Lizenzvertrags keine Zweifel bestehen. An dieser Würdigung ist auch in Bezug auf die Erfüllung des Tatbestands der Misswirtschaft festzuhalten. Die Überschuldung zum massgeblichen Zeitpunkt ist gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz erstellt. Auch die Anwendung von Art. 29 StGB zur Zurechnung der unterlassenen Handlungen an den Beschwerdeführer ist nicht zu beanstanden. Insbesondere ist auch der Anklagegrundsatz nicht verletzt. Die Anklage spezifiziert, in welcher Funktion und Rolle dem Beschwerdeführer die inkriminierten Handlungen zur Last gelegt werden. Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass der in der Anklage umschriebene Sachverhalt eine Anwendung von Art. 29 StGB ohne Weiteres erlaubt. Der Schuldspruch wegen Misswirtschaft verletzt kein Bundesrecht.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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