

BGer 6B_818/2022 vom 1. März 2023

Bundesgericht, 2023-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_818_2022

FR: TF 6B_818/2022 du 1 mars 2023

IT: TF 6B_818/2022 del 1 marzo 2023

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt, der Anklageschrift und dem angefochtenen Entscheid könne nicht entnommen werden, warum er faktisches Organ der B. _____ GmbH und der C. _____ GmbH gewesen sein soll. Dass D. _____ sel. als einziges formelles Organ die Geschäftsführungstätigkeit nicht wahrgenommen hätte, sei von der Staatsanwaltschaft nie behauptet worden. Auch wenn dieser gegen Ende seines Lebens nicht mehr ständig mit dem Zirkus mitgereist sei, so habe er doch die Macht im Zirkus nie abgegeben. Die Staatsanwaltschaft behaupte auch nicht, es habe eine Delegation der Geschäftsführung oder einzelner Teile davon gegeben, oder er habe sich an D. _____ vorbei in die Geschäftsführungstätigkeit eingemischt. Die von der Staatsanwaltschaft in der nachgebesserten Anklageschrift erwähnten Beispiele für die faktische Organstellung seien allesamt entkräftet worden und für sich auch nicht tauglich, eine Einmischung oder Verdrängung von D. _____ aus der Geschäftsleitung zu beweisen. Bankunterschriften, Rechnungen bezahlen mit E-Banking, Verträge unterzeichnen, Ansprechpartner für die Belegschaft sein, Fristerstreckungen verlangen, Auskünfte erteilen und nach Aussen als jüngster Zirkusdirektor der Welt eine Rolle übernehmen, seien keine Geschäftsführungsfunktionen, sondern Verwaltungshandlungen, wenn der Ausführende die Entscheidung nicht auch selber treffe. Er habe durch das gesamte Verfahren hindurch die Ausführungen der Arbeiten nicht bestritten, sehr wohl jedoch, dass er die zugrundeliegenden Entscheidungen gefällt habe.

E. 1.2.1

Gemäss Art. 29 StGB wird eine besondere Pflicht, deren Verletzung die Strafbarkeit begründet oder erhöht, und die nur der juristischen Person, der Gesellschaft oder der Einzelfirma obliegt, einer natürlichen Person zugerechnet, wenn diese als Organ oder als Mitglied eines Organs einer juristischen Person (lit. a), als Gesellschafter (lit. b), als Mitarbeiter mit selbständigen Entscheidungsbefugnissen in seinem Tätigkeitsbereich einer juristischen Person, einer Gesellschaft oder einer Einzelfirma (lit. c) oder, ohne Organ, Mitglied eines Organs, Gesellschafter oder Mitarbeiter zu sein, als tatsächlicher Leiter (lit. d) handelt.

E. 1.2.2

Der Begriff des Organs im Sinne von Art. 29 StGB ist in einem funktionellen Sinne zu verstehen und umfasst nebst dem formellen auch das faktische Organ (PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 11 zu Art. 29 StGB). Auf faktische Organe zielt die Kategorie der tatsächlichen Leiter gemäss Art. 29 lit. d StGB ab (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 12 zu Art. 29 StGB). Als faktisches Organ im Sinne von Art. 29 lit. d StGB gilt, wer die den tatsächlichen Organen vorbehaltenen

Entscheide trifft oder die eigentliche Geschäftsführung besorgt und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmt, ohne ausdrücklich als Entscheidungsorgan ernannt worden zu sein (Urteil 6B_1043/2021 vom 9. Dezember 2022 E. 3.3 mit Hinweisen auf die zur Organhaftung nach Art. 754 OR ergangene zivilrechtliche Rechtsprechung). Voraussetzung hierfür ist, dass die natürliche Person in einer Weise auf die Verwaltung und Geschäftsleitung einwirkt, wie dies üblicherweise und typischerweise durch Organe geschieht. Die betreffende Person muss an der Willensbildung teilhaben und die formellen Organe in ihrer Aufgabenerfüllung zumindest teilweise verdrängen. Keine faktischen Organe sind daher Angestellte in untergeordneter Stellung, selbst wenn ihr Einfluss auf die Organisation erheblich ist (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 12 zu Art. 29 StGB). Auch genügt es für die Annahme eines faktischen Organs nicht, dass der Täter in Bezug auf das tatbestandsmässige Verhalten eine eigenständige Entscheidungsbefugnis hatte, sondern diese Entscheidungsbefugnis muss vielmehr mit der eines formellen Organs vergleichbar sein (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 11 zu Art. 29 StGB). Allerdings können solche Täter unter die Bestimmung von Art. 29 lit. c StGB fallen, welche auch Personen erfasst, die weder formell noch faktisch eine Organstellung haben, in ihrem Tätigkeitsbereich jedoch selbstständige Entscheidungsbefugnisse haben (vgl. dazu Urteile 6B_1248/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 3.3; 6B_150/2017 vom 11. Januar 2018 E. 4.2.4, nicht publ. in: BGE 144 IV 52 ; 6B_274/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 2; WEISSENBERGER, a.a.O., N. 13 und 19 zu Art. 29 StGB).

Hingegen gelangt Art. 29 lit. b StGB auf nicht geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH nicht zur Anwendung (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 14 zu Art. 29 StGB).

E. 1.2.3

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrer Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 III 368 E. 3.1; 141 IV 305 E. 1.2).

Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 146 IV 297 E. 2.2.5, 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

E. 1.3

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer sei bei der B._____ GmbH und der C._____ GmbH als Gesellschafter mit Zeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen gewesen. Einziger Geschäftsführer sei gemäss Handelsregister D._____ gewesen (angefochtenes Urteil S. 22). Die Statuten der beiden Gesellschaften würden eine Grundlage für die Abweichung vom in Art. 809 Abs. 1 OR verankerten Prinzip der Selbstorganschaft enthalten, jedoch weder positiv einzelne Personen als formelles Organ einsetzen noch negativ einen Gesellschafter von der formellen Organschaft ausschliessen. Gemäss den Gründungsakten der beiden Gesellschaften sei D._____ jeweils ausdrücklich als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift bestellt worden. Ein zusätzlicher verschriftlichter Gesellschaftsvertrag sei nicht aktenkundig. Die in den Statuten gewählte Regelung der Geschäftsführertätigkeit, welche derjenigen der Musterstatuten des Handelsregisteramtes Zürich für die Neugründung einer GmbH ähnlich sei, spreche gegen eine formelle Organschaft des Beschwerdeführers. Es habe nur zwei Gesellschafter gegeben, wobei D._____ aufgrund seines Todes nie habe befragt werden können. Die Vorinstanz geht "in dubio pro reo" daher davon aus, die Gesellschafter seien in Bezug auf den Beschwerdeführer vom Prinzip der Selbstorganschaft abgewichen und der Beschwerdeführer sei folglich nicht formelles Organ der beiden Gesellschaften gewesen (angefochtenes Urteil S. 23 ff.).

Hingegen bejaht die Vorinstanz die faktische Organstellung des Beschwerdeführers, weshalb ihm die strafrechtlich relevanten Verhaltenspflichten nach Art. 29 StGB zurechenbar seien (angefochtenes Urteil S. 33). Sie berücksichtigt dabei im Wesentlichen, dass D._____ und der Beschwerdeführer zuvor bereits mit der E._____ GmbH gemeinsam im Zirkusgeschäft tätig waren und der Beschwerdeführer gemäss dem rechtskräftigen Strafbefehl vom 9. Januar 2013 faktisches Organ der E._____ GmbH war, obschon er damals nur Gesellschafter ohne Zeichnungsberechtigung gewesen sei (angefochtenes Urteil S. 29). Weiter habe der Beschwerdeführer in verschiedener Hinsicht eine Schlüsselposition innerhalb der Zirkusorganisation eingenommen. Er sei zeichnungsberechtigt und angesichts der Bankvollmachten befugt gewesen, über die finanziellen Mittel der Gesellschaften zu verfügen. Darüber hinaus sei er auch in die administrativen Belange der Gesellschaften eingebunden gewesen. Er habe das Kassabuch geführt, Zahlungsbefehle entgegengenommen, bei der Steuerverwaltung um Fristerstreckung ersucht und mehrfach Aufenthaltsgesuche für Künstler unterzeichnet. Am 4. November 2015 habe er einem Mitarbeiter fristlos gekündigt. Zuvor habe er zugunsten dieses Mitarbeiters am 27. Mai 2015 zwei unbeschränkt formulierte Vollmachten ausgestellt, welche insbesondere auch die Befugnis, Vergleiche abzuschliessen sowie Rechtsmittel zu ergreifen, umfasst hätten (angefochtenes Urteil S. 30 f.). Sodann sei er in der Öffentlichkeit als Geschäftsführer des Zirkusbetriebs in Erscheinung getreten. Im Programmheft für das Jahr 2017 habe er sich als Leiter des Zirkus B._____ vorgestellt, den man auch täglich im Büro antreffe und der in den letzten Jahren immer mehr Aufgaben des Tagesgeschäfts übernommen habe (angefochtenes Urteil S. 31). Auch die Angestellten hätten ihn als Vorgesetzten bzw. Zirkusdirektor bezeichnet. Der Beschwerdeführer habe auch Mitarbeiter angestellt. F._____ und G._____ hätten zudem ausgesagt, D._____ sei ab ca. 2014 nicht mehr so viel im Zirkus gewesen bzw. er habe sich schon seit längerem immer mehr aus dem Zirkus zurückgezogen (angefochtenes Urteil S. 31 f.). Die Kompetenzen des Beschwerdeführers im Innenverhältnis sowie dessen Auftreten nach Aussen ergeben gemäss der Vorinstanz ein schlüssiges Gesamtbild. Dieser sei im Innenverhältnis mit dem Wissen eines Organs ausgestattet gewesen und im

Aussenverhältnis auch so aufgetreten. Nicht plausibel sei, dass er lediglich Entscheidungen von D. _____ ausgeführt habe. Seine Behauptung, er sei zwar für die Leute am Platz Ansprechpartner gewesen, aber er habe 20-, 25-mal pro Tag mit D. _____ telefoniert, wenn dieser nicht im Zirkus gewesen sei, sei unglaublich, zumal er dies erstmals an der zweiten Berufungsverhandlung vorgebracht habe als Reaktion auf die Aussagen von F. _____ und G. _____, wonach sich D. _____ schon seit einigen Jahren vom Zirkus zurückgezogen habe (angefochtenes Urteil S. 32 f.).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer ficht die Schuldsprüche wegen mehrfacher Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB), mehrfacher Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB), mehrfacher Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung (Art. 117 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG; SR 142.20]) sowie mehrfacher Zweckentfremdung von Arbeitnehmerbeiträgen (Art. 87 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]) an. Weshalb die Vorinstanz ihm diese Taten ausgehend von ihren Sachverhaltsfeststellungen zu Unrecht in Anwendung von Art. 29 StGB angerechnet haben soll, zeigt er nicht auf. Dies ist auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer macht geltend, verschiedene Tätigkeiten wie zum Beispiel das Bezahlen von Rechnungen, Ansprechpartner für die Belegschaft zu sein oder das Stellen eines Antrags auf Fristerstreckung bei der Steuerbehörde seien keine Geschäftsführungsfunktionen. Allerdings waren diese Tätigkeiten für die vorinstanzliche Qualifikation des Beschwerdeführers als faktisches Organ der B. _____ GmbH sowie der C. _____ GmbH auch nicht alleine entscheidend relevant.

Insgesamt richtet sich der Beschwerdeführer daher nicht gegen die rechtliche Würdigung, sondern vielmehr gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, indem er vorträgt, er habe keine Entscheidungsbefugnisse gehabt. Auch insofern vermag die Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht zu genügen, nachdem für Sachverhaltsrügen erhöhte Anforderungen gelten (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; oben E. 1.2.3). Zutreffend ist zwar, dass aus dem unangefochten gebliebenen Strafbefehl vom 9. Januar 2013 ohne Kenntnis der damaligen Beweislage für das vorliegende Verfahren nicht geschlossen werden kann, der Beschwerdeführer sei schon bei der früheren E. _____ GmbH faktisches Organ gewesen, zumal der Beschwerdeführer gemäss der Vorinstanz bei dieser Gesellschaft nicht zeichnungsberechtigt war. Im Übrigen legt die Vorinstanz jedoch willkürfrei dar, weshalb sie angesichts der weitreichenden Kompetenzen des Beschwerdeführers sowie von dessen Auftreten gegen Aussen und gegenüber den Angestellten als "Zirkusdirektor" davon ausgeht, dieser sei bei den beiden hier zur Diskussion stehenden Gesellschaften faktischer Entscheidungsträger gewesen, dies zumindest ab dem Zeitpunkt, als sich D. _____ aus dem Zirkus zurückgezogen hatte. Die durch nichts belegte Behauptung des Beschwerdeführers, er habe bei der Entscheidungsfindung nicht mitgewirkt, sondern lediglich die Entscheide von D. _____ umgesetzt, stets dessen Einverständnis einholen müssen und täglich 20 bis 25-mal mit diesem telefoniert, durfte die Vorinstanz ohne Willkür als Schutzbehauptung qualifizieren.

Der Beschwerdeführer begründet in seiner Beschwerde über weite Strecken, weshalb die von der Staatsanwaltschaft in der nachgebesserten Anklageschrift angeführten Argumente für die Annahme einer faktischen Organstellung nicht ausreichen. Damit verkennt er, dass

die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt in der Anklageschrift lediglich behaupten, nicht jedoch beweisen muss (Urteile 6B_424/2021 vom 26. Januar 2023 E. 1.2.2; 6B_1246/2020 vom 16. Juli 2021 E. 2.3; 6B_656/2020 vom 23. Juni 2021 E. 1.2; je mit Hinweisen).

E. 2

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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