Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.25/2003 /kra

Urteil vom 12. Mai 2003
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Ersatzrichterin Pont Veuthey,
Gerichtsschreiber Boog.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Jean-Pierre Gallati, Bahnhofstrasse 3, Postfach 15, 8965 Berikon 1,

gegen

A._____Beratungen AG in Nachlassliquidation,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ralph Scheidegger, Kempterstrasse 5, Postfach 721, 8029 Zürich,
Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, Frey-Herosé-Strasse 12, 5001 Aarau.

Gegenstand
Mehrfacher betrügerischer Konkurs; ungetreue Geschäftsbesorgung,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 2. Strafkammer, vom 15. November 2002.

Sachverhalt:
A.
Das Bezirksgericht Muri erklärte X._____ mit Urteil vom 28. Juni 2001 der mehrfachen Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB), des mehrfachen betrügerischen Konkurses (Art. 163 Ziff. 1 i.V.m. 171 Abs. 1 und 172 StGB) sowie der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) schuldig und verurteilte ihn zu fünf Monaten Gefängnis, mit bedingtem Strafvollzug und einer Probezeit von drei Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 2'000.–, bei Nichtbezahlen innert dreier Monate umwandelbar in Haft. In drei Anklagepunkten sprach es ihn frei. Ferner verpflichtete das Bezirksgericht X._____ zur Zahlung von Fr. 29'200.– nebst Zins zu 5 % seit dem 7.3.1995 an die Zivilklägerin. Im Übrigen wies es die Zivilklage ab.

Eine hiegegen vom Beurteilten geführte Berufung wies das Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 15. November 2002 ab. Die Anschlussberufung der Zivilklägerin hiess es gut und sprach dieser zusätzlich den Betrag von WIR Fr. 40'334.80 zuzüglich Zins zu.
B.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, die Ziffern 1, 2, 3 und 5 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben, und es sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
C.
Das Obergericht des Kantons Aargau hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Schuldsprüche der ungetreuen Geschäftsbesorgung und des betrügerischen Konkurses. Den Schuldspruch der mehrfachen Urkundenfälschung hat er bereits im vorinstanzlichen Verfahren nicht angefochten. Insofern ist das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen.
2.
2.1 Die Vorinstanz stellt hinsichtlich des Anklagevorwurfs der ungetreuen Geschäftsbesorgung verbindlich fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP), der Beschwerdeführer habe als Liegenschaftsverwalter für das Ehepaar B._____ von deren Konto mit Einzelunterschrift per 19. September 1997 einen Betrag von Fr. 9'174.– an sich ausbezahlt. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Forderung gegen das Ehepaar sei nicht gerechtfertigt gewesen. Jedenfalls habe er nicht in guten Treuen davon ausgehen können, dass er sich für seine Forderung eigenmächtig bezahlt machen dürfe.
2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe nicht die Stellung eines selbständigen Geschäftsführers im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB innegehabt.

Der Treubruchtatbestand im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB erfordert beim Täter die Eigenschaft eines Geschäftsführers. Als solcher wird angesehen, wer in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines andern für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat (BGE 123 IV 17 E. 3b; 120 IV 190 E. 2b; 118 IV 244 E. 2a je mit Hinweisen). Die Stellung als Geschäftsführer setzt ein hinreichendes Mass an Selbständigkeit voraus, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben verfügen kann (BGE 120 IV 190 E. 2b; 105 IV 307 IV E. 2a je mit Hinweisen). Geschäftsführer ist daher, wer unter Berücksichtigung der rechtlichen wie auch der tatsächlichen Umstände den Vermögensinhaber mit Bezug auf wesentliche Bestandteile des verwalteten Vermögens nach aussen und innen in leitender Stellung selbständig vertritt. Das gilt auch, wenn der betroffenen Person die Stellung nur faktisch zukommt und nicht formell eingeräumt worden ist. Dementsprechend ist in der Regel nicht Geschäftsführer, wer der ständigen Kontrolle und Überwachung eines Vorgesetzten unterliegt. Die Pflicht zur Beachtung genereller Weisungen ändert indes an der Selbständigkeit nichts. Nur wenn
der Betreffende der ständigen Kontrolle durch eine mit der selbständigen Vermögensverwaltung betraute Person unterliegt und durch Weisungen derart eingeschränkt ist, dass ihm lediglich ein sehr begrenzter Handlungsspielraum bei der Verwaltung verbleibt, ist die Geschäftsführereigenschaft zu verneinen. Ebenso wenig gilt als Geschäftsführer, wer in untergeordneter Stellung bei der Betreuung von Vermögensinteressen mitwirkt oder lediglich als Berater für die Verwaltung beigezogen wird (BGE 105 IV 307 E. 2a; ferner Urteil des Kassationshofs 6S.711/2000 vom 8.1.2003 mit Hinweisen).
2.3 Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet. Dass der Beschwerdeführer als Liegenschaftsverwalter des Einfamilienhauses der Ehegatten B._____ fremdes Vermögen in fremdem Interesse verwaltet hat, steht ausser Frage. Erfüllt ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch die Voraussetzung der Selbständigkeit. Zwar trifft zu, dass dem Beschwerdeführer keine Befugnis zur Einzelunterschrift zukam. Denn nach den Feststellungen der kantonalen Instanzen hatten die Eheleute B._____ dem Beschwerdeführer, welcher mit der Verwaltung ihrer Mietzinseinnahmen bei der Raiffeisenbank Neuenhof-Killwangen betraut war, am 13. Februar 1996 Kollektivunterschrift je zu zweien mit einem der beiden Ehegatten erteilt. Doch verlangt der Tatbestand nach der Rechtsprechung nicht, dass die Kompetenz zum Abschluss von Verträgen dem Geschäftsführer allein zustehe (BGE 105 IV 106 E. 2 und 307 E. 2a). Im zu beurteilenden Fall hatte der Beschwerdeführer zudem bei einem anderen Vergütungsauftrag bemerkt, dass die Bank Belastungen des Kontos auch vornahm, wenn der Vergütungsauftrag nur von ihm allein unterschrieben war. In diesem Wissen liess er sich den fraglichen Betrag von Fr. 9'174.– auszahlen. Er konnte damit faktisch selbständig, ohne
Täuschung seiner Mitzeichnungsberechtigten über das Vermögen verfügen. Er nahm somit jedenfalls faktisch die Stellung eines Geschäftsführers ein. Dass diese auf einem irrtümlichen Verhalten der Bank beruhte, ändert an diesem Ergebnis nichts.

Die Verletzung der Vermögensfürsorgepflicht liegt hier aber nicht im Zuwiderhandeln gegen die Unterschriftenregelung, wie die kantonalen Instanzen annehmen, als vielmehr im Bewirken einer schädigenden Belastung des Kontos der Ehegatten B._____, indem sich der Beschwerdeführer für eine bestrittene Forderung eigenmächtig bezahlt gemacht hat.

3.
3.1 Hinsichtlich des Schuldspruchs des mehrfachen betrügerischen Konkurses stellt die Vorinstanz verbindlich fest, der Beschwerdeführer habe am 21. November 1985 namens der A._____Beratungen AG als Darleiherin und dem Missionsdienst C._____ als Borger einen Darlehensvertrag über DM 150'000.– abgeschlossen. Mit Schreiben vom 20. Dezember 1994 habe er die Rückzahlung der noch offenen Restanz von DM 61'500.– (Fr. 49'200.–) in zwei Raten verlangt. Die Rückzahlung dieses Betrages habe der Beschwerdeführer im Nachlassverfahren der A._____Beratungen AG verschwiegen.

Bezüglich der ersten Rate von DM 31'500.– nimmt die Vorinstanz an, diese habe der Beschwerdeführer an einen Dritten überweisen lassen, der mit einem Teil dieses Geldes (Fr. 20'000.–) den Kostenvorschuss für die Nachlassliquidation der A._____Beratungen AG sowie der A._____Immobilien AG bezahlt hatte. Da dieser Betrag im Nachlassverfahren zwar nicht offen gelegt, aber zu Gunsten der Gläubiger verwendet wurde, erfolgte in diesem Umfang im kantonalen Verfahren somit kein Schuldspruch. Bei der zweiten Rückzahlungsrate von DM 30'000.– geht die Vorinstanz demgegenüber davon aus, sie sei - wie auch der Restbetrag von DM 6'000.– aus der ersten Rate - nicht für die Gläubiger verwendet worden, so dass insofern der Tatbstand des betrügerischen Konkurses im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 i.V.m. Art. 171 Abs. 1 StGB erfüllt sei. Selbst wenn der Beschwerdeführer - wie er geltend macht - Fr. 17'000.– für das Nachlassverfahren verwendet haben sollte, verbleibe immer noch ein Betrag von Fr. 12'000.–, welchen er vor den Gläubigern verheimlicht habe.
3.2 Was der Beschwerdeführer hiegegen vorbringt, geht an der Sache vorbei. Soweit er geltend macht, die Überweisungen des Missionsdienstes stellten freiwillige Zahlungen an ihn persönlich dar, die nicht auf einem Darlehensvertrag beruhten, wendet er sich in unzulässiger Weise gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Insofern kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (Art. 273 Abs. 1 lit. b und Art. 277bis Abs. 1 BStP). Dasselbe gilt, soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe den Betrag von DM 61'500.– vollumfänglich für die Rettung der A._____Beratungen AG verwendet. Ohne Bedeutung ist ferner, dass das Schreiben vom 20. Dezember 1994 mehr als neun Monate vor der richterlichen Bestätigung des Nachlassvertrages abgefasst worden ist und zu jenem Zeitpunkt noch keinen Zusammenhang mit dem Nachlassvertrag und den Interessen der Gläubiger der A._____Beratungen AG aufwies. Vorgeworfen wird dem Beschwerdeführer nicht, dass er vom Missionsdienst die Rückzahlung des Darlehens erwirkt hat, sondern dass er die geleisteten Zahlungen im Nachlassverfahren verschwiegen und insofern den Anschein eines geringeren als des wirklichen Vermögensstandes erweckt hat.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.
4.
4.1 Hinsichtlich des weiteren, den Tatbestand des betrügerischen Konkurses betreffenden Anklagepunktes geht die Vorinstanz davon aus, der Beschwerdeführer habe kurze Zeit vor und nur wenige Tage nach Einleitung des Nachlassverfahrens vom WIR-Konto der A._____Beratungen AG WIR Fr. 22'351.30 und WIR Fr. 17'983.50 auf ein Konto seiner Einzelfirma überwiesen. Der Beschwerdeführer habe über WIR-Konten der A._____Beratungen AG Kredite aufgenommen, um seine Privatliegenschaft zu finanzieren. Bei den Überweisungen habe es sich um Geld aus einer Erhöhung der privaten Hypothek gehandelt. Der Beschwerdeführer habe sich insofern des betrügerischen Konkurses schuldig gemacht, als er Aktiven aus der A._____Beratungen AG abgezogen habe, während auf der Passivseite der Bilanz die Kreditbelastung der A._____Beratungen AG gegenüber der WIR-Genossenschaft (für die private Schuld im Zusammenhang mit der Liegenschaft) stehen geblieben sei.

Der Beschwerdeführer macht ohne Grund geltend, die in Frage stehenden Überweisungen erfüllten den Tatbestand des betrügerischen Konkurses schon deshalb nicht, weil sie vor der Einreichung des Gesuchs um Nachlasstundung erfolgt seien. Dies trifft ohnehin nur für die erste Überweisung vom 15. September 1994 zu. Die zweite Überweisung erfolgte am 27. September 1997, mithin nach Einreichung des Gesuchs am 22. September 1994. Wie es sich damit verhält, ist aber letztlich einerlei, da die Bestimmung von Art. 163 StGB auch die Vermögensverminderung, die schon vor der Eröffnung des Konkurses im Hinblick auf die zu erwartende Zwangsverwertung vorgenommen wird, erfasst (vgl. BGE 93 IV 90 E. 1). Das gilt auch für die Einleitung des Nachlassverfahrens.

4.2 Vergeblich bringt der Beschwerdeführer im Weiteren vor, das WIR-Konto der A._____Beratungen AG stelle gar kein Guthaben der AG dar, sondern sei nur deshalb auf deren Namen eröffnet und geführt worden, weil er als Privatperson bei der WIR Bank kein Konto habe eröffnen können. Der WIR-Kredit sei denn auch durch einen Inhaberschuldbrief auf der Liegenschaft der Ehefrau grundpfandrechtlich gesichert gewesen. Ein nicht zu Gunsten der Nachlassschuldnerin bestehender Vermögenswert könne aber gar nicht zum Nachteil der Gläubiger zum Schein vermindert werden.

Die Vorinstanz begründet den Schuldspruch des betrügerischen Konkurses damit, dass der Beschwerdeführer einerseits die Aktiven von den WIR-Konten abgezogen und auf ein eigenes Konto überwiesen, andererseits aber die Kreditbelastung auf der Passivseite der Bilanz stehen gelassen habe. Er hätte die Gegenforderung der A._____Beratungen AG gegen ihn offen legen und die Gelder auf dem Konto belassen müssen.

Dies ist nicht zu beanstanden. Mit seinem Vorgehen hat der Beschwerdeführer die abgezogenen Gelder einerseits der Kenntnis der Gläubiger vorenthalten, und andererseits den Anschein erweckt, die WIR-Schuld belaste die A._____Beratungen AG. Darin hat die Vorinstanz zu Recht ein Verheimlichen von Vermögenswerten bzw. ein Vortäuschen von Schulden im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB erblickt. Eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich einwendet, die beiden Konti betreffend WIR seien bereits vor Eröffnung des Nachlassverfahrens auf der Passivseite auf Null gestellt, d.h. aufgehoben worden, so dass die Überweisung der beiden WIR Beträge gar keine Vermögensverminderung habe bewirken können, wendet er sich abermals gegen die verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Auf die Beschwerde kann daher in diesem Punkt ebenfalls nicht eingetreten werden.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

5.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau und dem Obergericht des Kantons Aargau, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Mai 2003

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: