Urteilskopf

131 IV 56

8. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (Nichtigkeitsbeschwerde) 6S.243/2004 vom 23. Dezember 2004

Regeste (de):
Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB); ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher (Art. 325 StGB); Aufbewahrung der Geschäftsbücher einer aufgelösten Aktiengesellschaft an einem sicheren Ort (Art. 747 OR).

Die Verletzung der Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven ist nicht gemäss Art. 166 StGB strafbar (E. 1.3).

Die Liquidatoren sind persönlich verpflichtet, einen sicheren Ort für die Aufbewahrung der Geschäftsbücher der aufgelösten Aktiengesellschaft nach deren Löschung im Handelsregister zu bezeichnen. Die Verletzung dieser Pflicht fällt unter den Anwendungsbereich von Art. 325 StGB (E. 1.4.2).

Verjährung (E. 1.4.3).

Regeste (fr):
Violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP); inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité (art. 325 CP); conservation des livres d'une société anonyme dissoute, en un lieu sûr (art. 747 CO).

La violation de l'obligation de conserver les livres après la suspension de faillite faute d'actif n'est pas punissable en application de l'art. 166 CP (consid. 1.3).

Les liquidateurs sont tenus personnellement de désigner un lieu sûr pour la conservation des livres de la société anonyme dissoute, après sa radiation au registre du commerce. La violation de cette obligation tombe sous l'empire de l'art. 325 CP (consid. 1.4.2).

Prescription (consid. 1.4.3).

Regesto (it):
Omissione della contabilità (art. 166 CP); inosservanza delle norme legali sulla contabilità (art. 325 CP); obbligo di conservare in un luogo sicuro i libri della società disciolta (art. 747 CO).

Non è punibile in base all'art. 166 CP la violazione dell'obbligo di conservare i libri dopo la sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi (consid. 1.3).

I liquidatori sono personalmente obbligati a designare un luogo sicuro per la conservazione dei libri della disciolta società anonima dopo la sua cancellazione dal registro di commercio. La violazione di tale obbligo ricade nel campo di applicazione dell' art. 325 CP (consid. 1.4.2).

Prescrizione (consid. 1.4.3).

Sachverhalt ab Seite 56

Das Kantonsgericht St. Gallen sprach X. am 4. Mai 2004 der Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) und des Pfändungsbetrugs (Art. 163 StGB) schuldig und verurteilte ihn zu acht

Monaten Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren. Gleichzeitig ordnete es den Vollzug einer mit Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 29. September 1997 ausgefällten Gefängnisstrafe von sechs Wochen an. X. führt gegen das Urteil des Kantonsgerichts staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Mit der letzteren stellt er den Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und die Sache zu seiner Freisprechung in sämtlichen Anklagepunkten an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Kantonsgericht hat auf Gegenbemerkungen zur Beschwerde verzichtet. Die Staatsanwaltschaft hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Der Schuldner, der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsmässigen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder in einer gemäss Art. 43 SchKG erfolgten Pfändung gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, wegen Unterlassung der Buchführung mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 166 StGB). Handelt jemand als Organ oder als Mitglied eines Organs einer juristischen Person, so ist eine im Zweiten Titel des Strafgesetzbuches (Art. 137 ff. StGB) aufgeführte Strafbestimmung, nach welcher besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen oder erhöhen, auch auf die genannten Personen anzuwenden, wenn diese Merkmale nicht bei ihnen persönlich, sondern bei der juristischen Person vorliegen (Art. 172 StGB).

1.1 Am 26. Februar 2001 wurde über die A. AG der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wurde am 14. März 2001 mangels Aktiven eingestellt. Am 27. Juli 2001 wurde die Gesellschaft von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht. Der Beschwerdeführer war bis zu deren Löschung einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der A. AG. Dem Beschwerdeführer wird zur Last gelegt, dass er es unterlassen habe, die Geschäftsbücher der A. AG nach der Einstellung des

Konkursverfahrens mangels Aktiven und der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister weiterhin aufzubewahren. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei nicht verpflichtet gewesen, die Geschäftsbücher der

Aktiengesellschaft nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven beziehungsweise nach der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister weiterhin aufzubewahren. Selbst wenn aber eine solche Aufbewahrungspflicht bestanden haben sollte, erfülle deren Missachtung nicht den Tatbestand der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB. Dies ergebe sich unter anderem aus der in dieser Bestimmung vorausgesetzten objektiven Strafbarkeitsbedingung der Konkurseröffnung.

1.2 Die Pflichten zur Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern sind im Zweiunddreissigsten Titel des Obligationenrechts betreffend die kaufmännische Buchführung, Art. 957 ff. OR, geregelt. Diese Bestimmungen sind durch das Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999, in Kraft seit 1. Juni 2002, revidiert worden. Im vorliegenden Fall gelangt das alte Recht in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 19. Dezember 1975 zur Anwendung. Dieses stimmt in Bezug auf die hier massgebenden Grundsätze mit dem neuen Recht inhaltlich überein. Wer verpflichtet ist, seine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen, ist gehalten, diejenigen Bücher ordnungsmässig zu führen, die nach Art und Umfang seines Geschäftes nötig sind, um die Vermögenslage des Geschäfts und die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse sowie die Betriebsergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre festzustellen (Art. 957 Abs. 1 aOR). Wer zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, hat diese, die Geschäftskorrespondenz und die Buchungsbelege während zehn Jahren aufzubewahren (Art. 962 Abs. 1 aOR). Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die letzten Eintragungen vorgenommen wurden, die Geschäftskorrespondenz ein- oder ausgegangen ist und die Buchungsbelege entstanden sind (Art. 962 Abs. 3 aOR). Was im Falle des Konkurses mit den Geschäftsbüchern zu geschehen hat, ist in der Gesetzgebung über Schuldbetreibung und Konkurs geregelt. Gemäss Art. 223 Abs. 2 SchKG nimmt das Konkursamt Geschäftsbücher und sonstige Schriften von Belang in Verwahrung. Hinsichtlich der Aufbewahrung der vom Konkursamt zu den Konkursakten beigezogenen Geschäftsbücher und Geschäftspapiere des Gemeinschuldners ist

nach den Grundsätzen zu verfahren, die in Art. 15 der Verordnung des Bundesgerichts über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV; SR 281.32) festgelegt sind. Nach Art. 15 Ziff. 2 lit. c KOV sind die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere von falliten Aktiengesellschaften und Genossenschaften auch nach Schluss des Konkursverfahrens auf dem Konkursamt aufzubewahren, solange nicht die nach Art. 747 OR hierzu kompetente Handelsregisterbehörde einen anderen sicheren Ort für die Niederlegung auf die Dauer von zehn Jahren bestimmt hat. Gemäss Art. 747 OR sind die Geschäftsbücher der aufgelösten Aktiengesellschaft während zehn Jahren an einem sicheren Ort aufzubewahren, der von den Liquidatoren, und wenn sie sich nicht einigen, vom Handelsregisteramt zu bezeichnen ist. Eine Gesellschaft wird nach Schluss des Konkursverfahrens auf die amtliche Mitteilung des Schlusserkenntnisses hin gelöscht. Wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, so erfolgt die Löschung, wenn nicht innert drei Monaten nach der Publikation der Eintragung der Einstellung gegen die Löschung begründeter Einspruch erhoben wird. Ist der Einspruch berechtigt, so ist die Firma mit dem Zusatz "in Liquidation" einzutragen. Nach durchgeführter Liquidation ist die Löschung unter allen Umständen einzutragen (Art. 66 Abs. 2 HRegV [SR 221.411]). Die Vorinstanz führt unter Hinweis auf die zitierten Bestimmungen sowie unter Berufung auf Lehrmeinungen und kantonale Gerichtsentscheide aus, dass eine Aktiengesellschaft, trotz ihrer Auflösung durch die Konkurseröffnung (siehe Art. 736 Ziff. 3 OR), nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven während der dreimonatigen Einspruchsfrist nach wie vor ihre Rechtspersönlichkeit behalte und mit der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven grundsätzlich - wenn auch nur zum Zwecke der Liquidation und unter Vorbehalt von Art. 230a Abs. 2-4 SchKG - die volle Verfügungsbefugnis über sämtliche Aktiven und Passiven erhalte. Die Wiedererlangung der Verfügungsbefugnis - wenn auch nur im Umfang der für die Liquidation allenfalls noch erforderlichen Handlungen (siehe Art. 739 Abs. 2 OR) - mache aber nur Sinn, wenn die Gesellschaft nach dem Dahinfallen des Konkursbeschlags auch ihre Geschäftsbücher vom Konkursamt zurückerhalte. Damit falle folglich auch die Pflicht zur Aufbewah-

rung der Geschäftsbücher an die Gesellschaft zurück. Nach der endgültigen Beendigung der Gesellschaft durch deren

BGE 131 IV 56 S. 60

Löschung im Handelsregister blieben diejenigen Personen zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher verpflichtet, welche zuvor für die Buchführung verantwortlich gewesen seien. Die gesetzlich vorgeschriebene Aufbewahrung von Geschäftsbüchern auch über die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister hinaus könne durchaus auch im Interesse der Gläubiger liegen. Nicht selten stelle sich nämlich nachträglich heraus, dass eine nach Art. 66 Abs. 2 HRegV gelöschte Gesellschaft, über die das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden sei, noch über unverwertete beziehungsweise nicht berücksichtigte Aktiven verfüge. In einem solchen Fall könne die Wiedereintragung der Gesellschaft im Handelsregister beantragt werden, die dadurch wieder auflebe und ihre Handlungsfähigkeit erlange. Die Vorinstanz stellt fest, dass die A. AG seit 1995 keine Mitarbeiter mehr beschäftigt und der Verwaltungsrat der Gesellschaft aus zwei Personen bestanden habe, unter ihnen den Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsidenten. Die Geschäftsbücher der Gesellschaft, die sich nach der Eröffnung des Konkurses (wohl) beim Konkursamt befunden hätten, seien nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven wieder in den Verfügungsbereich des Beschwerdeführers gelangt. Es sei auszuschliessen, dass sich die Geschäftsbücher noch auf dem Konkursamt befinden beziehungsweise dort verloren gegangen sein könnten. Diese Feststellungen sind tatsächlicher Natur und daher für den Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbindlich (Art. 277bis BStP). Die Vorinstanz geht mithin zusammengefasst davon aus, dass die Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher der A. AG auch nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 und nach der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister am 27. Juli 2001 weiterhin bestand, dass diese Pflicht dem Beschwerdeführer oblag, der bis zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister deren Verwaltungsratspräsident war, und dass dem Beschwerdeführer die Erfüllung der Aufbewahrungspflicht auch möglich gewesen wäre, da die Geschäftsbücher nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven wieder in seinen Verfügungsbereich gelangt waren. Nach der Auffassung der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer durch die Verletzung der Aufbewahrungspflicht den Tatbestand von Art. 166 StGB erfüllt.

BGE 131 IV 56 S. 61

1.3 Der Schuldner wird wegen den in Art. 166 StGB genannten Handlungen und Unterlassungen nur gestützt auf diese Bestimmung bestraft, "wenn über ihn der Konkurs eröffnet ... worden ist" ("s'il a été déclaré en faillite"; "se viene dichiarato il suo fallimento"). Der Wortlaut der Bestimmung spricht dafür, dass nur Tathandlungen vor dem Eintritt dieser Bedingung und allenfalls während des Konkursverfahrens strafbar sind. Zwar muss zwischen der Tathandlung und der Konkurseröffnung kein Kausalzusammenhang bestehen. Doch ist in Anbetracht von Sinn und Zweck von Art. 166 StGB und der dadurch geschützten Rechtsgüter ein Zusammenhang immerhin in dem Sinne erforderlich, dass infolge der Verletzung der Pflichten zur ordnungsmässigen Führung und/oder Aufbewahrung der Geschäftsbücher der Vermögensstand des Schuldners im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wodurch die Ansprüche der Gläubiger beziehungsweise deren Durchsetzung im Konkursverfahren zumindest abstrakt gefährdet werden (vgl. auch PETER ALBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bd. 2, 1990, Art. 166 StGB N. 22; HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil, Bd. 1, 1937, S. 351; ALFRED VON ARX, Das Buchdelikt, Diss. Zürich 1941, S. 96 f.). In den früheren kantonalen Rechten wurde die Unterlassung der Buchführung im Falle einer Konkurseröffnung als leichtsinniger Konkurs betrachtet. Weil jedoch in der Praxis der Kausalzusammenhang

zwischen der Vernachlässigung der Buchführung und der nachfolgenden Zahlungsunfähigkeit oft kaum zu beweisen war, entschloss sich der eidgenössische Gesetzgeber, einen eigenen Straftatbestand zu schaffen (siehe PETER ALBRECHT, a.a.O., Art. 166 StGB N. 2 mit Hinweisen). Allerdings kann der Schuldner nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven während zwei Jahren auch auf Pfändung betrieben werden (Art. 230 Abs. 3 SchKG), was jedoch im Falle etwa einer Aktiengesellschaft als Schuldnerin voraussetzt, dass diese im Handelsregister eingetragen ist (siehe dazu FRANCO Lorandi, Einstellung des Konkurses über juristische Personen mangels Aktiven [Art. 230a SchKG], AJP 1999 S. 41; URS LUSTENBERGER, Basler Kommentar, SchKG III, 1998, Art. 230 N. 20). Das ist indessen unerheblich. Art. 166 StGB hat nämlich nicht den Zweck sicherzustellen, dass der Vermögensstand des Schuldners anlässlich einer Pfändung vollständig ersichtlich ist. Dies ergibt sich unter anderem daraus, dass Art. 166 StGB als objektive

Strafbarkeitsbedingungen einzig die Eröffnung des Konkurses sowie die Ausstellung eines Verlustscheins in einer Pfändung gemäss Art. 43 SchKG nennt, welcher vorsieht, dass für Steuern etc. die Konkursbetreibung in jedem Fall ausgeschlossen ist. Die Ausstellung eines Verlustscheins in einer Pfändung betreffend Forderungen anderer Art wird in Art. 166 StGB nicht genannt. Aus dem Wortlaut von Art. 166 StGB, aus Sinn und Zweck dieser Bestimmung sowie aus der Entstehungsgeschichte folgt somit, dass jedenfalls eine Verletzung der Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher nach dem Abschluss des Konkursverfahrens beziehungsweise nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven von Art. 166 StGB nicht erfasst wird. Der Beschwerdeführer hat sich somit dadurch, dass er die Geschäftsbücher der A. AG nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 nicht weiterhin aufbewahrte, nicht gemäss Art. 166 StGB strafbar gemacht. Seine Verurteilung wegen Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) verstösst demnach gegen Bundesrecht und ist aufzuheben. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher in diesem Punkt gutzuheissen.

1.4 Wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, Geschäftsbücher ordnungsmässig zu führen und Geschäftsbücher, Geschäftsbriefe und Geschäftstelegramme aufzubewahren, nicht nachkommt, wird gemäss Art. 325 StGB wegen ordnungswidriger Führung der Geschäftsbücher mit Haft oder mit Busse bestraft. Handelt jemand als Organ oder als Mitglied eines Organs einer juristischen Person, als Mitarbeiter einer juristischen Person oder einer Gesellschaft, dem eine vergleichbare selbständige Entscheidungsbefugnis in seinem Tätigkeitsbereich zukommt, oder ohne Organ, Mitglied eines Organs oder Mitarbeiter zu sein, als tatsächlicher Leiter einer juristischen Person oder Gesellschaft, so sind die Artikel 323-325, nach welchen besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen oder erhöhen, auch auf die genannten Personen anzuwenden, wenn diese Merkmale nicht bei ihnen persönlich, sondern bei der juristischen Person oder der Gesellschaft vorliegen (Art. 326 StGB).

1.4.1 Die A. AG war nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 weiterhin verpflichtet, die Geschäftsbücher, die ihr vom Konkursamt zurückerstattet worden waren, aufzubewahren. Diese der juristischen Person obliegende

Aufbewahrungspflicht hatte im konkreten Fall der Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft zu erfüllen. Allerdings wurde die A. AG am 27. Juli 2001 von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht,

nachdem innert der dreimonatigen Frist nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven kein Einspruch erhoben worden war. Nach der Löschung der Aktiengesellschaft hörte diese zu bestehen auf und gab es keine Organe mehr. Die Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher bestand aber weiterhin, wie sich unter anderem aus Art. 747 OR ergibt.

1.4.2 Nach Art. 747 OR sind die Geschäftsbücher der aufgelösten Aktiengesellschaft während zehn Jahren an einem sicheren Ort aufzubewahren, der von den Liquidatoren, und wenn sie sich nicht einigen, vom Handelsregisteramt zu bezeichnen ist. Aus dieser Vorschrift ergibt sich unter anderem, dass die für die Liquidation zuständigen Personen auch die Pflicht haben, einen sicheren Ort zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher zu bestimmen. Art. 747 OR auferlegt diese Pflicht den Liquidatoren persönlich, also nicht der zu liquidierenden juristischen Person, als deren Organe die Liquidatoren anstelle der juristischen Person gestützt auf Art. 326 StGB erfasst werden könnten. Die den für die Liquidation zuständigen Personen in Art. 747 OR auferlegte Pflicht besteht daher auch nach der Löschung der Aktiengesellschaft im Handelsregister weiter. Die Verletzung dieser Pflicht erfüllt den objektiven Tatbestand von Art. 325 StGB. Da im vorliegenden Fall keine besonderen Liquidatoren bestellt worden waren, oblag die Pflicht zur Bezeichnung eines sicheren Aufbewahrungsorts dem Verwaltungsrat (vgl. Art. 740 Abs. 1 OR) und somit dem Beschwerdeführer.

1.4.3 Aufgrund der Ausführungen im angefochtenen Urteil ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Geschäftsbücher nach der Eröffnung des Konkurses über die Aktiengesellschaft am 26. Februar 2001 dem Konkursamt überliess und dass dieses nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 die Geschäftsbücher dem Beschwerdeführer zurückgab. Es konnte indessen nicht geklärt werden, was in der Folge mit den Geschäftsbüchern wann geschehen ist. Der Beschwerdeführer machte dazu widersprüchliche Aussagen. Er schloss unter anderem nicht aus, dass er die Geschäftsbücher weggeworfen haben könnte.

Die Frage, was in welchem Zeitpunkt mit den Geschäftsbüchern geschah, kann für den Beginn der Verjährung von Bedeutung sein. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz gemäss Art. 277 BStP zu ergänzenden Feststellungen in diesem Punkt ist indessen nicht angezeigt, da von einem weiteren Beweisverfahren keine zuverlässigen Erkenntnisse zu erwarten sind. Daher ist im Zweifel zu Gunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er die Geschäftsbücher - vorsätzlich, fahrlässig oder allenfalls irrtümlich - weggeworfen hat. Damit begann die Verjährungsfrist in Bezug auf die allfällige Straftat der Verletzung der Aufbewahrungspflicht im Sinne von Art. 325 StGB zu laufen, da der Beschwerdeführer nach dem Wegwerfen der Geschäftsbücher die Pflicht zu deren Aufbewahrung gar nicht mehr erfüllen konnte. Sodann ist im Zweifel zu Gunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er die Geschäftsbücher nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 14. März 2001 oder spätestens nach der Löschung der Aktiengesellschaft im Handelsregister am 27. Juli 2001 bei Aufräumarbeiten weggeworfen hat, jedenfalls vor dem 4. Mai 2002 und somit mehr als zwei Jahre vor der Ausfällung des hier angefochtenen Berufungsurteils vom 4. Mai 2004. Demnach war die dem Beschwerdeführer allenfalls vorzuwerfende - vorsätzliche oder fahrlässige - Verletzung der Aufbewahrungspflicht im Sinne von Art. 325 StGB bei Verjährungsfristen von relativ einem Jahr und absolut zwei Jahren nach dem hier massgebenden alten Recht im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils absolut verjährt. Eine Verurteilung des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 325 StGB fällt somit infolge Verjährung ausser Betracht.