

9. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 8. März 1952 i. S. Leuzinger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.

Art. 172 Abs. 1 StGB. Auch Personen, welche die Mitglieder der statutarischen Verwaltung, die Direktoren oder die Bevollmächtigten als Strohmannen benützen und so die Aktiengesellschaft tatsächlich leiten, sind « Verwaltungsorgane ».

Art. 172 al. 1 CP. Les personnes qui utilisent les membres de l'administration statutaire, les directeurs ou les fondés de pouvoirs comme des hommes de paille et dirigent effectivement la société anonyme sont des organes de l'administration.

Art. 172 cp. 1 CP. Le persone che si servono dei membri dell'amministrazione statutaria, dei direttori o procuratori come uomini di paglia e in questo modo dirigono effettivamente la società anonima sono organi dell'amministrazione.

A. — Melchior Leuzinger, Sekretär des kaufmännischen Direktoriums in St. Gallen, gründete anfangs 1947 auf Veranlassung des Beda Zängeler die Holz A.-G., um durch sie der Firma Jakob Hutterli & Co. ein in Steckborn liegendes, als Sägerei, Holzhandlung und Baugeschäft geführtes Unternehmen abzukaufen und es durch Zängeler als Geschäftsführer weiterbetreiben zu lassen. Das Aktienkapital betrug Fr. 200,000.—. Davon zeichneten Leuzinger Fr. 150,000.—, Zängeler Fr. 20,000.— und die Orttag, Organisations-, Revisions- und Treuhand A.-G. Fr. 30,000.—. Letztere war praktisch identisch mit ihrem Verwaltungsratspräsidenten August Oesch, der in St. Gallen ein Treuhandbüro führte. Da Leuzinger wegen seiner beruflichen Stellung nicht als Hauptbeteiligter und Leiter einer Aktiengesellschaft auftreten durfte oder wollte, schob er August Oesch als einzigen Verwaltungsrat der Holz A.-G. vor, indem er mit ihm am 22. Februar 1947 einen « Mandatvertrag » abschloss, der unter der Bezeichnung des Leuzinger als « Klienten » und des Oesch als « Treuhänder » unter anderem folgendes bestimmte :

« 1. Der Treuhänder ist bereit, an der Gründung der Holz A.-G. mit Sitz in Steckborn treuhänderisch mitzuwirken und das Amt als Präsident des Verwaltungsrates zu übernehmen. Er wird die ihm nach Gesetz und Statuten zufallenden Pflichten erfüllen.

2. Der Treuhänder handelt nach den ihm von Fall zu Fall vom Klienten oder durch den von ihm bezeichneten Bevollmächtigten zu erteilenden, schriftlichen Weisungen.

Der Treuhänder ist indessen berechtigt, in administrativen Angelegenheiten von sich aus zu handeln, ebenso in materiellen Belangen, wenn diese eine besonders dringliche Erledigung verlangen. In diesen letzteren Fällen verpflichtet sich der Treuhänder, dem Klienten oder dessen Bevollmächtigten unverzüglich von den getroffenen Vorkehrungen Kenntnis zu geben.

3. Der Klient verpflichtet sich, für allen irgendwie gearteten Schaden aufzukommen, welcher dem Treuhänder aus der Ausübung und Übernahme des vorerwähnten Mandates oder aus der Vorfinanzierung gewisser Gründervorgänge erwachsen sollte. Dagegen haftet der Treuhänder dem Klienten für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.

...

6. Dieser Vertrag kann von beiden Kontrahenten jederzeit mit vorangehender dreimonatlicher Kündigungsfrist aufgehoben werden. Der Treuhänder verpflichtet sich jedoch, das Mandat als Verwaltungsrat der Holz A.-G. mit allen mit ihm verbundenen Rechten und Pflichten auf erstes schriftliches Verlangen hin auf den Klienten zu übertragen.»

Als Kontrollstelle bestellte Leuzinger die Orttag A.-G. In der Gründungsversammlung vom 18. März 1947 liess er sich durch Oesch vertreten, der zugleich als Bevollmächtigter der Orttag A.-G. handelte. Oesch erstellte durch sein Treuhandbüro auch die Hauptbuchhaltung der Holz A.-G., während die Hilfsbücher durch Zängeler in Steckborn geführt wurden. Als Verwaltungsrat handelte Oesch nach den Weisungen des Leuzinger.

Am 17. März 1948 wurde über die Holz A.-G. der Konkurs eröffnet.

B. — Am 10. Juli 1951 verurteilte das Bezirksgericht Steckborn Melchior Leuzinger wegen leichtsinnigen und betrügerischen Konkurses (Art. 165, 163 StGB) und Entzuges einer Pfandsache (Art. 147 StGB) zu vierzehn Monaten Gefängnis. Den Beda Zängeler verurteilte es wegen der gleichen Verbrechen und Vergehen sowie wegen wiederholten Betruges, Unterlassung der Buchführung und wiederholter Urkundenfälschung zu sechzehn Monaten Gefängnis. Den August Oesch sprach es frei.

Das Obergericht des Kantons Thurgau erklärte am 22. November 1951 die Berufungen Leuzingers und Zängelers

als unbegründet und verurteilte die Berufungskläger zu den gleichen Strafen wie die erste Instanz.

C. — Leuzinger führt gegen das Urteil des Obergerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei aufzuheben und das Obergericht sei anzuweisen, den Beschwerdeführer freizusprechen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Die Bestimmung über leichtsinnigen Konkurs (Art. 165 StGB) droht nur dem Schuldner Strafe an, und auch die Bestimmungen über betrügerischen Konkurs (Art. 163 StGB) und Entzug von Pfandsachen (Art. 147 StGB) verwenden diesen Begriff, wobei Art. 163 dem Schuldner schwerere Strafe androht als dem Dritten. Werden indessen diese strafbaren Handlungen im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person begangen, so finden die Bestimmungen auf die Direktoren, Bevollmächtigten, die Mitglieder der Verwaltungs- oder Kontrollorgane und die Liquidatoren Anwendung (Art. 172 Abs. 1 StGB).

Verwaltungsorgane im Sinne dieser Norm sind bei der Aktiengesellschaft nicht nur die Mitglieder des Verwaltungsrates, sondern auch Personen, welche die Gesellschaft tatsächlich leiten, indem sie die Mitglieder der statutarischen Verwaltung, die Direktoren oder die Bevollmächtigten als Strohmannen benützen. Das Strafgesetz vermöchte sich nicht Nachachtung zu verschaffen, wenn es als strafbar bloss erklärte, wer sich formell als Verwaltungsrat, Direktor oder Bevollmächtigten hat einsetzen lassen, dagegen jene Personen straffrei liesse, deren Wille für den verbrecherischen Erfolg entscheidend war, weil sie vertraglich oder mit Hilfe ihrer Stellung als Aktionäre sich die Verwaltung tatsächlich vorbehalten und damit Befugnisse ausgeübt haben, die normalerweise dem statutarischen Verwaltungsorgan und den Direktoren zukommen. Wie der Zivilrichter über die privatrechtliche Selbständigkeit der Aktiengesellschaft hinwegsieht, wenn Treu und Glauben im Verkehr das bei Beurteilung der Rechtsbe-

ziehungen des einzigen verfügungsberechtigten Aktionärs zu Dritten verlangen (BGE 71 II 272, 72 II 76), darf der Strafrichter, der öffentliches, die Interessen der Allgemeinheit schützendes Recht anzuwenden hat, bei der Auslegung des Gesetzes nicht zulassen, dass der Urheber des Verbrechens, der sich hinter zivilrechtlich vorgeschobenen Verwaltungsorganen, Direktoren oder Bevollmächtigten versteckt hat, straffrei ausgehe.

Indem der Beschwerdeführer als vorherrschender Aktionär durch den « Mandatvertrag » vom 22. Februar 1947 den einzigen Verwaltungsrat der Holz A.-G., Oesch, und damit mittelbar auch den Geschäftsführer Zängeler seinem Willen unterwarf, machte er sich selbst zum Verwaltungsorgan der Gesellschaft. Solange der Vertrag bestand, war er verpflichtet, die Rechte, die er sich darin gesichert hatte, so auszuüben, wie das Strafgesetz es verlangte. Er durfte weder durch ausdrückliche Weisungen noch durch stillschweigende Genehmigung des Verhaltens des statutarischen Verwaltungsrates und des Geschäftsführers die Ursache zu einem strafbaren Erfolge setzen. Dabei ist unerheblich, ob er die Weisungen, wie im « Mandatvertrag » vorgesehen, schriftlich erteilte. Auch mündliche machten ihn verantwortlich, wenn sie von Oesch und Zängeler befolgt wurden. Dass aber die beiden sich niemals darauf berufen hätten, er dürfe ihnen nur schriftlich befehlen, und dass sie in Wirklichkeit mangels dieser Form nicht nach seinem Willen gehandelt hätten, behauptet er selber nicht. Das Bezirksgericht, auf dessen Begründung das Obergericht verweist, stellt denn auch in tatsächlicher Beziehung verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer das Unternehmen in Steckborn durch sehr aktive Teilnahme an der Geschäftsführung weitgehend geleitet, die Geschäftsführung stark beeinflusst und dem Zängeler fortwährend Weisungen erteilt hat. Das Obergericht seinerseits führt aus, der Beschwerdeführer habe von dem ihm kapitalmässig zustehenden Übergewicht über alle anderen Beteiligten nicht nur als Aktionär in der Generalversamm-

lung, sondern in viel weitergehendem Masse als eigentlicher Geschäftsleiter oder wie ein Verwaltungsratspräsident Gebrauch gemacht. Auch hierin liegt die verbindliche Feststellung, dass Oesch und Zängeler tatsächlich nach seinen Weisungen und Befehlen gehandelt haben.

War der Beschwerdeführer somit jedenfalls « Verwaltungsorgan » im Sinne des Art. 172, so kommt auf seine Rüge, er sei entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht « Bevollmächtigter » gewesen, nichts an.

10. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 25. Januar 1952 i. S. Aumann gegen Huber.

Lässt die revidierte Fassung des Art. 173 StGB die Berufung auf Wahrung berechtigter Interessen noch zu ?

Le texte nouveau de l'art. 173 CP permet-il encore d'invoquer la défense d'intérêts légitimes ?

Il nuovo tenore dell'art. 173 CP permette ancora d'invocare la difesa d'interessi legittimi ?

Der Beschwerdeführer hatte den Beschwerdegegner in einer Verhandlung vor dem Mietamt der Stadt Zürich der Lüge bezichtigt und war deshalb vom Obergericht des Kantons Zürich wegen übler Nachrede gebüsst worden. Die Nichtigkeitsbeschwerde, mit der er Freisprechung beantragte, wurde vom Bundesgericht abgewiesen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — (Ausführungen darüber, dass der Beschwerdeführer den Wahrheitsbeweis nicht erbracht und auch nicht ernsthafte Gründe gehabt habe, seine Äusserung in guten Treuen für wahr zu halten).

2. — Der Beschwerdeführer will durch die ehrverletzende Äusserung seine Berufsehre gewahrt haben. Wenn das heissen soll, er habe in Wahrung berechtigter Interessen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. z. B. BGE 71 IV 189) gehandelt, so verkennt er,

dass diese Rechtsprechung aus der Zeit stammt, als Art. 173 StGB noch in der Fassung vom 21. Dezember 1937 galt. Am 5. Januar 1951 ist die revidierte Fassung in Kraft getreten, wonach der Beschuldigte sich der Strafe nicht mehr bloss durch den Wahrheitsbeweis entziehen kann, sondern auch durch den Nachweis, dass er die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äusserung aus ernsthaften Gründen in guten Treuen für wahr halten konnte. Wer diesen Beweis nicht erbringt oder nicht erbringen darf (vgl. Art. 173 Ziff. 3 StGB), wird im allgemeinen sich auch nicht darauf berufen können, dass er berechnete Interessen gewahrt habe. Denn das setzt nach der erwähnten Rechtsprechung unter anderem voraus, dass der Täter gutgläubig war und gewissenhaft alles Zumutbare vorgekehrt habe, um sich von der Richtigkeit seiner Behauptung zu überzeugen; wenn er das aber getan hat, wird in der Regel gesagt werden können, er habe ernsthafte Gründe gehabt, sie in guten Treuen für wahr zu halten (vgl. auch BGE 77 IV 169). Hat er ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht gehandelt, jemandem Übles vorzuwerfen (Art. 173 Ziff. 3), so kann von der Wahrung berechtigter Interessen sowieso keine Rede sein. Auch der Beschwerdeführer hat nichts vorgekehrt, um sich davon zu überzeugen, ob der Beschwerdegegner seine Behauptung wirklich bösgläubig aufgestellt, d. h. gelogen habe.

11. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 28. April 1952 i. S. Graf gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 188 StGB

a) Begriff der unzüchtigen Handlung. Verhältnis zu Art. 205 StGB (Erw. 1).

b) Art. 188 trifft auch zu, wenn der Täter das Opfer bloss durch Verblüffung und Schrecken, ohne ausserdem Gewalt anzuwenden, zum Widerstand vollständig unfähig macht (Erw. 2).

Art. 188 CP

a) Notion de l'attentat à la pudeur. Relation avec l'art. 205 CP (consid. 1).