

Strafrechtliche Sonderfragen bei einer  
Eiipersonen-AG

## **Beleuchtung der Straftatbestände**

**Art. 138 (Veruntreuung),  
158 (ungetreue Geschäfts-  
besorgung) sowie Art. 163,  
164, 165 (Tatbestände zum  
Gläubigerschutz)  
Strafgesetzbuch (StGB) im  
Lichte der Eiipersonen-AG**

**Exponierte Stellung des  
geschäftsführenden Alleinaktionärs**  
Ist ein Alleinaktionär auch gleichzeitig  
Geschäftsführer seiner Gesellschaft,  
kommt ihm eine besonders exponierte  
Stellung zu. Im Hinblick auf die  
nachfolgend besprochenen Tatbestände  
ist deshalb Vorsicht geboten:

- Veruntreuung, Art. 138 StGB
- Ungetreue Geschäftsbesorgung,  
Art. 158 Ziff. 1 StGB
- Gläubigerschutztatbestände, Art.  
163- 165 StGB
- Falschbeurkundung, Art. 251  
Ziff. 1 Abs. 2 StGB

### **Verweis auf Gewusst wie Nr. 71**

Für Definitionen und Begriffe in  
vorliegenden Zusammenhang erlauben  
wir uns vorab den Hinweis auf Gewusst  
wie Nr. 71.

Nun aber zu den Tatbeständen:

- **Art. 138 StGB – Veruntreuung**

Der Tatbestand der Veruntreuung  
bestraft die Aneignung von dem Täter  
anvertrauten fremden Sachen und  
Vermögenswerten.

### **Begriff des „Anvertrauen“**

Die Definition dieses Begriffes ist  
komplex. Ganz grundsätzlich kann  
gesagt werden, dass das  
Geschäftsvermögen den Organen einer  
Gesellschaft nicht in Sinne des Art. 138  
StGB anvertraut ist. Es wird ihnen  
gemäss herrschender Lehre bloss  
zugänglich gemacht.

### **Fazit**

Aus diesem Grund kann pflichtwidriges  
Verhalten von Organen einer  
Handelsgesellschaft bei Ausübung der  
Geschäftstätigkeit nicht unter den  
Tatbestand von Art.138 StGB fallen.

Straffällig nach dieser Strafnorm wird Organhandeln aber dann, wenn das Handeln keinen Bezug zur eigentlichen Geschäftstätigkeit aufweist und damit das Aneignen von Gegenständen und Vermögenswerten der Gesellschaft nur der persönlichen Bereicherung des Organs dient.

- **Art. 158 Ziff. 1 StGB – Ungetreue Geschäftsbesorgung**

Im Kontext der Einmann-AG mit dem Alleinaktionär als Geschäftsführer ist vor allem der Treuebruchtatbestand nach Art. 158 Ziff. 1 StGB relevant.

Das Bundesgericht setzt für die Erfüllung des Tatbestandes folgendes voraus:

- (a) Verwaltung fremden Vermögens
- (b) Verwaltung in fremdem Interesse
- (c) Verletzung einer damit zusammenhängenden Pflicht
- (d) Vermögensschaden

**(a) Fremdheit des Vermögens**

Für den Alleinaktionär ist nur ein kleiner Teil des Vermögens der Gesellschaft (das Grundkapital und die gebundenen Reserven) fremd. Erst ein Eingriff in diesen Vermögensteil stellt ein tatbestandliches Verhalten in Sinn

von Art. 158 Ziff.1 StGB dar.

**(b) Interesse der Gesellschaft**

Bezüglich eines eigenen Gesellschaftsinteresses bestehen verschiedene Meinungen. Einige Lehrmeinungen bezeichnen das Gesellschaftsinteresse bei der Einmann-AG als inhaltsleer: Der Wille der Gesellschaft entspreche dem Willen des Alleinaktionärs.

Das Bundesgericht aber folgt der eingeschränkten Gesellschaftstheorie: Es lässt die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft für die Anwendung des Art. 158 StGB genügen. Die Gesellschaft hat damit ein „eigenes Interesse“.

**(c) Tathandlung**

Die Tathandlung besteht darin, eine besondere Treuepflicht zu verletzen, sprich, eine Pflichtwidrigkeit zu begehen.

Ein Beispiel für eine Pflichtwidrigkeit des Art. 158 Ziff.1 StGB wäre eine Kapitalrückzahlung an den Aktionär der AG, da das Grundkapital der Gesellschaft durch Art. 680 Abs. 2 Obligationenrecht (OR) geschützt wird. Pflichtwidrig ist es auch, wenn der Geschäftsbesorger Vermögenswerte der Gesellschaft ohne (angemessene) Gegenleistung an Dritte überträgt oder Aufträge an den teuersten Anbieter vergibt (ohne dafür einen sachlichen Grund zu haben) oder sich selbst ein

unangemessenes Entgelt ausbezahlt.

#### **(d) Vermögensschaden**

Der Tatbestand ist schliesslich erfüllt, wenn durch die pflichtverletzende Handlung das anvertraute Vermögen geschädigt wurde.

Ein Schaden kann z.B. sein:

- Vermögensminderung durch Minderung der Aktiven,
- Vermögensminderung durch Vermehrung der Passiven,
- Ausbleiben eines erwarteten Vermögenszuwachses (wenn die Gewinnaussichten konkret waren),
- Etc.

#### **Vorsätzliches Handeln**

Der Schädiger muss mindestens mit Eventualvorsatz. Das bedeutet, dass er den Eintritt des Schadens zumindest für möglich halten und diesen in Kauf nehmen muss.

Eventualvorsatz wird jedoch nicht leichthin angenommen, da die Grenze zwischen vertretbarem und unverantwortlichem Risiko im Geschäftsleben fliessend ist.

#### **Fazit**

Wie oben erklärt, gibt es verschiedene Ansichten bezüglich der Anwendbarkeit des Art. 158 StGB auf den geschäftsführenden Alleinaktionär. Das Bundesgericht dehnt den Schutzbereich

des Tatbestandes aus und macht damit die Gläubiger- zu Gesellschaftsinteressen und dadurch den Tatbestand für die Einmann-AG anwendbar.

#### **• Art. 163- 165 StGB – Gläubigerschutztatbestände**

Folgt man dem unter Art. 158 StGB erwähnten kritischen Teil der Lehre, schützt Art. 158 StGB keine Gläubigerinteressen. Dies falls stünden Konkurs- und Betreibungsdelikte gemäss Art. 163 bis 165 StGB in Frage.

#### **Konkurseröffnung als Strafbarkeitsvoraussetzung**

Die Art. 163 - 165 StGB sind nur anwendbar, wenn über den Schuldner rechtskräftig Konkurs eröffnet wurde.

#### **Art. 163 Ziff. 1 StGB**

Des betrügerischen Konkurses gemäss Art. 163 Ziff. 1 StGB macht sich schuldig, wer als Schuldner zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Scheine vermindert.

Dies z.B. durch:

- Beiseiteschaffen/ Verheimlichen von Vermögenswerten,
- Vortäuschen von Schulden,
- Anerkennen von vorgetäuschten Forderungen,
- Etc.

Eine konkrete Schädigung des Vermögens des Gläubigers ist nicht nötig. Es reicht, dass die Handlung dazu geeignet ist.

#### **Art. 164 StGB**

Der objektive Tatbestand des Art. 164 StGB ist dem des Art. 163 StGB sehr ähnlich. Im Unterschied zum Art. 163 StGB wird hier die Schädigung des Vermögens des Schuldners nicht nur vorgetäuscht, sondern das Vermögen wird tatsächlich durch den Schuldner vermindert indem er es z.B. beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht.

#### **Art. 165 StGB**

Art. 165 StGB kommt nur zur Anwendung, wenn Art. 164 StGB nicht greift. Strafbar ist derjenige Schuldner, welcher durch Misswirtschaft seine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder verschlimmert. Der Tatbestand ist sehr unbestimmt und es ist eine Wertungsfrage, wann er tatsächlich erfüllt ist.

Sandra Schaffner / Duri Bonin  
Meilen/Zürich, Juni 2017

Diese Unterlagen wurden mit grosser Sorgfalt erstellt. Trotzdem können Fehler nicht vollständig ausgeschlossen werden. Entsprechend wird für allfällige Folgen fehlerhafter Angaben keine juristische Verantwortung oder irgendeine Haftung übernommen.

Weitere Exemplare des vorliegenden *Gewusst wie* sowie solche zu anderen Themen finden Sie unter <http://www.duribonin.ch>.

Falls Sie eine rechtliche Beratung wünschen oder für Anregungen, Hinweise auf Ergänzungen und Verbesserungsvorschläge stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung: Sie erreichen mich

- via meine Homepage <http://www.duribonin.ch>,
- unter der Emailadresse [anwalt@duribonin.ch](mailto:anwalt@duribonin.ch) oder unter
- ☎ 044 923 26 16.

Zu beachten bitte ich Sie, dass keine kostenlosen Rechtsauskünfte erteilt werden.