

38. 1. Verpflichtung des Kaufmanns zur Führung eines Depotbuchs nach § 1 des Gesetzes, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896 (R.G.Bl. S. 183).

2. Entfällt diese Verpflichtung, wenn er irrtümlich annimmt, durch eine Erklärung seines Kunden im Sinne des § 2 Abs. 2 des Gesetzes von ihr entbunden zu sein?

3. Entfällt sie auch dann, wenn er zwar die Ermächtigung erhalten hat, über die bei ihm hinterlegten Wertpapiere zu seinem Nutzen zu verfügen, von dieser Ermächtigung aber keinen Gebrauch macht?

4. Was ist unter der in § 195 Abs. 3. § 313 Nr. 1 H.G.B.'s geforderten Erklärung zu verstehen, daß der auf die Aktien eingeforderte und bar eingezahlte Betrag im Besitze des Vorstandes sei?

II. Straffenat. Ur. v. 7. Januar 1910 g. Fr. u. Gen. II 870/09.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

... 1. Zu § 10 des Reichsgesetzes vom 5. Juli 1896.

Von der Beobachtung der Vorschriften in § 1 des Ges. ist der Kaufmann befreit, wenn ihm der andere Teil die Ermächtigung gegeben hat, an Stelle der hinterlegten oder verpfändeten Wertpapiere gleichartige Stücke zurückzugewähren (§ 2 Abs. 2). Eine solche Ermächtigung war dem Angeklagten F. seiner Annahme nach erteilt worden. Mit Recht hat der Vorderrichter daher eine Bestrafung des Angeklagten auf Grund von § 10 des Ges. abgelehnt.

Die Revision der Staatsanwaltschaft vertritt demgegenüber den Standpunkt, ein etwaiger Irrtum des Angeklagten über seine Verpflichtungen aus § 1 des Ges. könne ihn strafrechtlich nicht entlasten; nur das Vorliegen einer dem § 2 Abs. 1 entsprechenden, also rechtlich gültigen, Ermächtigung würde ihn von diesen Verpflichtungen befreit haben. Allein, wenn das Gesetz einer in den Formen des § 2 erteilten Ermächtigung die Wirksamkeit beilegt, daß damit die öffentlichrechtlichen Verpflichtungen in § 1 des Ges. außer Kraft treten, dann muß der Angeklagte auch mit der Behauptung gehört werden, er habe auf Grund der Verzichtserklärungen seiner Kunden (Nummernverzicht) geglaubt, eine solche Ermächtigung erhalten zu haben und damit von diesen Verpflichtungen entbunden zu sein (§ 59 St.G.B.'s). Das Gesetz bedroht nur das vorsätzliche Zuwiderhandeln gegen § 1 mit Strafe, fordert mithin, daß der Täter sich bewußt war, in Ermangelung eines dem § 2 entsprechenden Verzichts zur Erfüllung der einem Verwahrer nach § 1 obliegenden Pflichten verbunden zu sein.

Richtig ist, worauf die Revision hinweist, daß der Hinterleger von Wertpapieren, wenn er gemäß § 2 des Ges. den Verwahrer ermächtigt, über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen, damit noch nicht sofort sein Eigentum verliert. Der Verwahrer darf in einem solchen Falle zwar über die Papiere ohne weiteres verfügen; allein, solange er das nicht tut, bleibt das Eigentum daran zunächst beim Hinterleger (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 202). Indessen hat diese Frage mit der Anwendbarkeit des § 1 des Ges. nichts zu schaffen, und es kann der Ansicht der Revision nicht zugestimmt werden, daß, weil der Angeklagte nicht schon mit dem Empfange der ihm anvertrauten Papiere, sondern erst mit deren späterer Zueignung Eigentumsrechte erwarb, er bis dahin, somit vorübergehend, zu einer

getrennten Aufbewahrung der fremden Stücke und zur Führung eines besonderen Depotbuchs (§ 1 Nr. 1. 2) verpflichtet gewesen wäre. Das Gesetz knüpft die Befreiung von diesen Obliegenheiten an die Tatsache, daß die Ermächtigung erteilt wurde, macht sie aber nicht davon abhängig, daß von der Ermächtigung im einzelnen Falle auch wirklich Gebrauch gemacht worden ist. Der Ober-Reichsanwalt hatte insoweit Aufhebung des angefochtenen Urteils beantragt. . . .

2. Vergehen gegen § 313 Nr. 1 H.G.B.'s.

Der Angeklagte Fr. hat als Vorsitzender des Aufsichtsrats der Automobil-Zentrale und der Ver. Verlags-Buchdruckerei bei den ihm nach § 195 H.G.B.'s obliegenden Anmeldungen dieser Aktiengesellschaften zur Eintragung ins Handelsregister die Versicherung abgegeben:

Auf jede Aktie sei ein Viertel des Nennbetrags eingefordert; dieser Betrag sei auch bar eingezahlt und sei im Besitze des Vorstandes.

Erwiesen ist, daß die Gründer der Gesellschaften, von einer Ausnahme abgesehen, nur Strohmänner waren und das Aktientkapital für Rechnung des Angeklagten Fr. gezeichnet haben. Fr. sollte der Bankier der Gesellschaften werden. Er hat die zur Einzahlung auf das Grundkapital benötigten Geldsummen, 75 000 *M* und 150 000 *M*, aus seinem Vermögen hergegeben, „um sie bei dem Gründungsakte vorlegen zu können.“ Nach erfolgter Vorlegung an den Notar sind sie vom Mitangeklagten B., einem Vorstandsmitgliede der Gesellschaften, sofort wieder nach dem Bankgeschäfte von Fr. zurückgebracht worden. Die Strafkammer erklärt ein solches Verfahren als den Gepflogenheiten des kaufmännischen Verkehrs entsprechend. Sie nimmt an, es habe sich trotz der Verwendung von Strohmännern in beiden Fällen um ernsthafte Gesellschaftsgründungen gehandelt und der Wille aller Beteiligten, namentlich aber auch der Wille Fr.'s, sei dahin gegangen, die eingezahlten 75 000 und 150 000 *M* den Gesellschaftsorganen für ihren Geschäftsbetrieb dauernd zur Verfügung zu halten. Die in den Anmeldungen zum Handelsregister hinsichtlich der Einzahlung des Grundkapitals gemachten Angaben des Angeklagten seien demnach nicht wesentlich falsch.

Die Revision der Staatsanwaltschaft, die sich über die Nichtanwendung von § 313 Nr. 1 H.G.B.'s beschwert, ist in Überein-

stimmung mit dem Antrage des Ober-Reichsanwalts für begründet erachtet.

Ob die bei der Errichtung einer Aktiengesellschaft Beteiligten es mit der Gründung ernst gemeint haben, ist nicht entscheidend. Das Gesetz verlangt gewisse Gewähr dafür, daß die Gesellschaft nicht ohne diejenige reale Grundlage ins Leben trete, die für ihr wirtschaftliches Bestehen unerlässlich ist. Deshalb fordert es, daß mindestens ein Viertel des Nennbetrags der Aktien bar eingezahlt und im Besitze des Vorstands sein müsse. Der Begriff der Barzahlung wird dabei im engen Sinne verstanden. Als solche gilt nur die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen, sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken (§ 195 Abs. 3 a. E.) Die bloße Gutschrift bei einem Bankier genügt nicht, so wenig wie die Zahlungsleistung durch Schecks oder Wechsel, möchte selbst deren Einziehbarkeit im einzelnen Fall an sich noch so sehr tatsächlich gewährleistet sein.¹ Bei der Beratung der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884, der die Bestimmung ihre Entstehung verdankt, ist es in der Reichstagskommission sogar abgelehnt worden, der baren Einzahlung die vollzogene Gutschrift bei der Reichsbank gleichzustellen (Kommissionsbericht Nr. 128 S. 9). Daß die Strenge der Vorschrift zu unnützen und den Anschauungen des kaufmännischen Verkehrs widerstrebenden Hin- und Herzahlungen führen würde, ward nicht verkannt. Gleichwohl glaubte man nicht, für die Gründung der Gesellschaft eine Milde rung zulassen zu sollen. Man bestand darauf, daß bares Geld eingezahlt werde und daß das Geld sich im maßgebenden Zeitpunkte, zur Zeit der Anmeldung der Gesellschaft, im Besitze des Vorstands befinde.

Das zuletzt bezeichnete Erfordernis wird vom ersten Richter nicht ausreichend beachtet. Er begnügt sich mit der Feststellung, daß die bei den Gründungsverhandlungen vorgewiesenen 75000 *M* und 150000 *M* den „Organen“ der Gesellschaft in den Büchern ihres Bankiers Jr. zur freien Verfügung gestanden haben. Allein die rechtliche Möglichkeit, über eine Geldsumme zu verfügen, ersetzt nicht deren Besitz. Wird verlangt, daß der Vorstand der Aktiengesellschaft sich im Besitze des eingezahlten Aktientapitals befinde, so muß mehr vor-

¹ Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Wb. 24 S. 286.

liegen als das bloße Bestehen eines Schuldverhältnisses, das dem Vorstand ein Forderungsrecht auf Auszahlung dieses Kapitalbetrags gewährt. Sonst wäre nicht zu verstehen, warum das Gesetz sich nicht von vornherein mit der Einbringung einer solchen Forderung, der Überweisung eines Bankguthabens oder der Hergabe von Wechseln, an Stelle barer Zahlung hätte genügen lassen. Der Besitz setzt ein tatsächliches Gewaltverhältnis voraus. Um eine Sache im Besitze zu haben, muß der Berechtigte in der Lage sein, tatsächlich über sie zu verfügen (§ 854 B.G.B.'s).

In einer solchen Lage befand sich der Vorstand der hier in Frage kommenden beiden Aktiengesellschaften zu der Zeit, als er ihre Anmeldung zum Handelsregister bewirkte, nicht mehr. Die auf das Grundkapital eingezahlten 75000 und 150000 *M* hatten sich nur vorübergehend in seinen Händen befunden und waren sofort nach Erledigung des Zweckes, zu dem der Angeklagte sie hergeliehen hatte — Vorzeigung vor dem Notar —, in das Fr.'sche Bankhaus zurückgewandert. Es mag sein, daß sie dort dem Vorstande der Gesellschaften in gewissem Sinne zur freien Verfügung gestanden haben, insofern Fr. sich den Gesellschaften vertraglich bis zur Höhe jener Summen zur Zahlungsleistung verpflichtet hielt; wie das Urteil feststellt, war das gesamte Grundkapital in den Büchern Fr.'s als dessen Schuld gebucht. Allein die Begriffe „Besitz“ und „freie Verfügung“ decken sich nicht. Zwar wird man bei der Auslegung des Besitzbegriffs in § 195 Abs. 3 B.G.B.'s nicht so weit gehen dürfen, unmittelbaren Besitz (§ 854 B.G.B.'s) zu fordern, so daß die Mitglieder des Vorstands sich hiernach im tatsächlichen Gewahrsam des eingezahlten Geldes befinden mußten. Es liegt kein Grund vor, den mittelbaren Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs auszuschließen. Alsdann muß aber mindestens ein Verhältnis der in § 868 B.G.B.'s bezeichneten Art gegeben sein; der Inhaber des Gewahrsams muß bei Ausübung der tatsächlichen Gewalt das Eigentum eines anderen (des mittelbaren Besitzers) anerkennen, dem gegenüber er auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, — wie das bei dem regelmäßigen Verwahrungsvertrag in § 688 B.G.B.'s der Fall ist, der das Eigentum an dem in Verwahrung gegebenen Gelde bei dem Hinterleger beläßt.

Ein Verhältnis solcher Art kommt hier nicht in Frage. Nach

den Feststellungen des Urteils sind die zur Vorzeigung vor dem Notare verwendeten Geldbeträge nicht etwa dann bei Fr. hinterlegt und dort für die beiden Aktiengesellschaften abgedondert verwahrt worden; sie sind einfach a Conto eingezahlt, wobei Fr. wieder unbeschränktes Eigentum daran erlangte. Damit hatten aber die Mitglieder des Vorstandes die gegenwärtige Verfügungsgewalt über die eingezahlten Beträge verloren, und die Versicherung des Angeklagten Fr. der Registerbehörde gegenüber, die Gelder seien im Besitze des Vorstandes, entsprach nicht der Wahrheit. In der Zeit nach Anmeldung der Gesellschaft würde es den Vorstandsmitgliedern freigestanden haben, über die auf das Grundkapital eingezahlten Geldsummen zu verfügen, wie ihnen beliebte. Die Verfügung hätte insoweit lediglich ihrem pflichtmäßigen Ermessen unterstanden. Das Gesetz macht ihnen darüber keine Vorschriften. Bis zur Anmeldung waren dem Vorstand indes die Hände gebunden. Dem Gesetz entspricht bis dahin nur eine solche Verfügung, bei der zur Zeit der Anmeldung der Besitz des baren Geldes — Besitz im bürgerlich-rechtlichen Sinne verstanden — dem Vorstande gewahrt bleibt.

Daß diese Auffassung der Absicht des Gesetzes entspricht, ergeben die bei dessen Beratung im Schoße der Reichstagskommission zutage getretenen Meinungsäußerungen. Wenn die Reichstagskommission vom Jahre 1884 es ablehnte, die Gutschrift bei einem Bankier als Ersatz der baren Einzahlung zuzulassen, so geschah dies, weil ihr eine solche Gutschrift keine Gewähr bot „für eine dauernde und in jedem Momente vorhandene Realisierbarkeit.“ Sie erkannte an, daß der Vorstand zur Zeit der Anmeldung nicht notwendig den tatsächlichen Gewahrsam zu haben brauche; aber „die gegenwärtige Verfügungsgewalt über das Geld müsse er haben“; dazu genüge es, daß er das Geld „regulariter deponiere“ (Kommissionsbericht Nr. 128 S. 9. 10). In diesem Punkte besteht ein sehr beachtlicher und von der Gesetzgebung beabsichtigter Unterschied zwischen der Rechtslage des Vorstandes bei der Aktiengesellschaft und der entsprechenden Lage des Geschäftsführers der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Das Reichsgesetz vom ^{20. April 1892}/_{20. Mai 1898} (R.G.Bl. 1898 S. 846) hielt die strengen Vorschriften des Art. 210 (jetzt § 195) Abs. 3 S.G.B.'s für entbehrlich und es begnügt sich in § 8 mit der Abgabe der Versicherung,

die erforderlichen Leistungen auf die Stammeinlagen seien bewirkt und der Gegenstand der Leistungen befinde sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer.

Es hat in der Folgezeit nicht an Versuchen gefehlt, die gleiche Bestimmung auch auf das Recht der Aktiengesellschaft zu übertragen. In der Reichstagskommission zur Beratung des jetzt geltenden Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897, in das der frühere Art. 210 im wesentlichen unverändert herübergenommen worden ist, lag der Antrag vor, die beiden Vorschriften miteinander in Übereinstimmung zu bringen und demnach auch vom Vorstande der Aktiengesellschaft bei deren Anmeldung zum Handelsregister nur noch die Erklärung zu fordern, der Betrag sei bar eingezahlt und befinde sich in der freien Verfügung des Vorstandes. Die bisherige Bestimmung, wonach der Vorstand sich im Besitze der baren Einzahlung befinden müsse, hielt der Antragsteller für zu weitgehend und namentlich für zu umständlich. Der Antrag ist abgelehnt worden. Die Mehrheit der Kommission zog es vor, die vorhandene Abweichung von dem Reichsgesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung weiterbestehen zu lassen (Kommissionsberichte Nr. 632 der Druckf., S. 63). Sie war demnach nicht der Meinung, daß ein Rechtszustand der Art, wie er im vorliegenden Falle durch die Rückzahlung der 75000 *M* und 150000 *M* an Fr. geschaffen war und wie er schon zur Zeit der Anmeldung bestand, genüge. Sie verhartete dabei, der bar eingezahlte Aktienbetrag müsse sich im Besitze des Vorstandes, nicht bloß in seiner freien Verfügung, befinden.

Daß die Strafbestimmung in § 313 Nr. 1 H.G.B.'s, die sich ihrem Wortlaute nach auf die wissentlich falschen Angaben in Ansehung der „Einzahlung“ des Grundkapitals bezieht, damit auch die weiteren Angaben über den gegenwärtigen Besitz mitumfaßt, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Straff. Bd. 24 S. 291) anerkannt.