

103. 1. Bildet der Umstand, daß im Falle einer Einheits-(Simultan-) Gründung der notarielle Vertrag, durch den eine Aktiengesellschaft errichtet wurde, nach dem Willen der Gründer ein bloßer Scheinvertrag ist, auch ein Teil der Gründer vorgeschobene Personen sind, mit Bezug auf die zum Handelsregister angemeldete und darin eingetragene Aktiengesellschaft einen Nichtigkeitsgrund (§§ 182. 309 H.G.B.'s)?

2. Sind die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat einer mit einem Nichtigkeitsgrunde behafteten Aktiengesellschaft im Sinne des § 314 Nr. 1 H.G.B.'s strafrechtlich verantwortlich?

3. Genügt sog. wirtschaftliche Zugehörigkeit von Grundstücken nebst Gebäuden zum Vermögen einer Aktiengesellschaft, um die Einstellung dieser Gegenstände in die Bilanz zu rechtfertigen? Welche Anforderungen sind insoweit gegenüber § 314 Nr. 1 H.G.B.'s an den Bilanzansatz und die einschlägigen Darstellungen und Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft zu stellen?

H.G.B. §§ 182. 309. 314 Nr. 1.

V. Straffenat. Ur. v. 3. Juni 1910 g. D. u. Gen. V 58/10.

I. Landgericht Dortmund.

Der Angeklagte D. und vier andere Personen schlossen am 6. August 1902 einen notariellen Gründungsvertrag, nach dem sie unter Übernahme aller Aktien eine Aktiengesellschaft „W.“ zur Herstellung und zum Vertrieb elektrischer Apparate errichteten. Einlagen oder Übernahmen von anderen Gegenständen als Geld waren darin nicht vereinbart. Noch an demselben Tage vereinbarten die fünf Gründer in einem privatschriftlichen sog. Nebenvertrage, daß nur dieser für sie

gelten und danach die Zuteilung von Aktien überhaupt nur an drei von ihnen, darunter an den Angeklagten D., erfolgen solle, und zwar gegen Beschaffung bzw. Überlassung der zum Betriebe des Geschäfts erforderlichen Betriebsgegenstände und Betriebsmittel, wie insbesondere des Geländes zum Baue der Fabrikgebäude nebst entsprechender Bauausführung, ferner der Maschinen, Werkzeuge, Lagerbestände, Patente, Modelle usw. eines anderen hier nicht weiter in Betracht kommenden Fabrikunternehmens. Der Angeklagte D. hat die Fabrikgebäude auf den dazu bestimmten, übrigens belasteten Grundstücken errichtet und mit diesen tatsächlich der Aktiengesellschaft zur Benutzung überlassen. Eine Auflassung an die Gesellschaft hat nicht stattgefunden. Vielmehr waren die Grundstücke einige Zeit nach der Gründung an eine dritte Gesellschaft, die H.'er Tiefbohrgesellschaft, aufgelassen worden. Andere als diese Grundstücke kommen für die Gesellschaft nicht in Frage. Trotzdem wurde in deren Bilanzen als „Grundstücks- und Fabrikkonto“ ohne alle Erläuterung in sonstigen Darstellungen und Übersichten ein Betrag von 125000 M. eingestellt. Der Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister und ihrer Eintragung war lediglich der notarielle Gründungsvertrag zugrunde gelegt worden. Es sind der Angeklagte D. als Vorsitzender des Aufsichtsrats, seine drei Mitangeklagten S., Du. und St. als Vorstandsmitglieder aus § 314 Nr. 1 H.G.B.'s verurteilt. Ihre Revisionen sind verworfen.

Aus den Gründen:

... Das angefochtene Urteil läßt einen seinen Bestand gefährdenden Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes nicht erkennen. Ebensowenig enthält es die in den Revisionen behaupteten Begründungsmängel.

Die Strafkammer nimmt zwar an, daß der notarielle Vertrag vom 6. August 1902, durch den die Aktiengesellschaft „W.“ gegründet werden sollte, zweifellos ein bloßes Scheingeschäft enthalte und daß dies der sogleich darauf geschlossene privatschriftliche Vertrag mit Recht hervorhebe, ist aber der Ansicht, daß die Aktiengesellschaft gleichwohl als zu Recht bestehend anzusehen sei, und begründet dies des näheren dahin:

es sei nicht nur auf Grund des an sich ungültigen Vertrags die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister beantragt und bewirkt, sondern es seien dann auch die Geschäfte der Aktien-

gesellschaft begonnen und jahrelang weitergeführt worden, es seien die Bestimmungen des formell ungültigen Privatvertrags im wesentlichen verwirklicht, und zwar unter der Form der eingetragenen Aktiengesellschaft; endlich sei seitens des Vorstandes, des Aufsichtsrats und der Aktionäre, insbesondere aber seitens der Angeklagten das tatsächliche Bestehen der Aktiengesellschaft auf der Grundlage der Normen des Privatvertrags trotz Kenntnis der Sachlage niemals in Zweifel gezogen worden. Eine Wichtigkeitsklage sei von keiner Seite erhoben; zudem bezeichne sich der Angeklagte D. selbst als „Schuldner“ der Aktiengesellschaft nach Maßgabe des Privatvertrags. Er habe diesen also lediglich als Nebenvereinbarung zwischen der an sich schon gegründeten Aktiengesellschaft einerseits und sich selbst als Privatperson andererseits angesehen wissen wollen, was zur Voraussetzung gehabt habe, daß D. ebenso wie alle übrigen Beteiligten davon ausgegangen seien, daß die Aktiengesellschaft unter allen Umständen, ohne Rücksicht auf etwaige Formmängel, zu Recht bestehen sollte.

Die Strafkammer erklärt sodann im unmittelbaren Anschlusse hieran, daß sie nach alledem kein Bedenken getragen habe, die Aktiengesellschaft „W.“ „im Sinne der hier fraglichen Strafbestimmungen als den Angeklagten gegenüber tatsächlich bestehend zu erachten“, und leitet daraus deren Verantwortlichkeit als Vorstandes- oder Aufsichtsratsmitglieder für die von ihnen unterzeichneten und veröffentlichten Bilanzen her.

Diese Ausführungen sind in mehrfacher Hinsicht unklar und rechtlich unzutreffend.

So läßt sich nicht sicher erkennen, ob die Strafkammer annimmt, daß die Aktiengesellschaft nach innen, wie nach außen vollwirksam zustande gekommen sei, oder ob sie sie nur als „tatsächlich bestehend“ ansieht, und zwar auch nur „den Angeklagten gegenüber“, sowie nach welchen gesetzlichen Vorschriften ein Verhältnis der letztbezeichneten Art zur Begründung der im Gesetze näher bestimmten Rechtspflichten des Vorstandes und des Aufsichtsrats für genügend zu erachten wäre. Sodann verkennt die Strafkammer, daß nach Lage der Sache nur Raum für die Frage bleibt, ob die Aktiengesellschaft auf der Grundlage des von ihr als Scheinvertrag gekennzeichneten notariellen Vertrags rechtlich zustande gekommen ist. Vor

der Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht (§ 200 H.G.B.'s). Kommt sie zustande, so kann sie dementsprechend nur nach Maßgabe dieser Eintragung, d. h. nach Maßgabe der geschriebenen Anmeldung, also nur auf der Grundlage des der Anmeldung beigefügten Gesellschaftsvertrags zustande kommen (§ 195 das.). Im gegebenen Falle liegt der Eintragung aber nur der erwähnte notarielle Vertrag zugrunde, nicht der sog. privatschriftliche Nebenvertrag, der weder dem Registerrichter überreicht, noch zum Inhalte der Handelsregisterakten oder zum Gegenstande der vorgeschriebenen Veröffentlichung gemacht ist. Über Entstehung und Bestand der Aktiengesellschaft entscheiden gesetzlich bestimmte objektive Merkmale. Der bloße Wille der Beteiligten, daß eine Aktiengesellschaft entstehen solle, und zwar ohne Rücksicht auf etwaige Formmängel, insbesondere auf der Grundlage eines formlosen Privatvertrags der erwähnten Art, ist daher an sich rechtlich bedeutungslos.

Diese Rechtsbedenken gefährden indes nicht den Bestand des Urteils. Denn aus den getroffenen tatsächlichen Feststellungen ergibt sich, daß die Aktiengesellschaft auf der Grundlage des in Rede stehenden notariellen Vertrags rechtswirksam zustande gekommen ist und daß, selbst wenn man dies verneinen wollte, die Angeklagten doch die ihnen von der Strafkammer zugeschriebene rechtliche Verantwortung zu tragen haben würden.

1. Gegenüber § 309 H.G.B.'s kann in Frage kommen, ob das Gesetz nicht dahin zu verstehen ist, daß die Aktiengesellschaft, wenn einmal eingetragen, unter allen Umständen zu Recht bestehen solle, ausgenommen allein in den daselbst besonders hervorgehobenen Fällen, also wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 H.G.B.'s wesentlichen Bestimmungen enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist, d. h. ihrem urkundlichen Inhalte nach nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht. In diesem Sinne hat sich eine Reihe von Schriftstellern ausgesprochen.<sup>1</sup>

Vgl. auch Johow, Entsch. des Ramm.G.'s Bd. 23 A S. 100.

<sup>1</sup> Vgl. Goldmann, Handelsgesetzbuch Anm. 4 zu § 309; Rejßner, Ztschr. f. H.R. Bd. 54 S. 285/286; Staub, D. Z.-B. 1903 S. 336; Hachenburg, ebenda S. 439; der Sache nach ebenso: Staub, in seiner Ausgabe des H.G.B.'s zu § 309; Lehmann-Ring 1902, H.G.B. Anm. 2 zu § 309; Simonis, Die Wichtigkeitserklärung der Aktiengesellschaft S. 46; Dernburg, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 241; Schulze-Görlitz, F.G.G. Anm. 1a zu § 144. D. E.

Das Reichsgericht hat allerdings in seinem Urteil (Entsch. in Zivilf. Bd. 54 S. 418) für das Anwendungsgebiet des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H. vom <sup>20. April 1892</sup>/<sub>20. Mai 1898</sub>, §§ 75, 77, § 2, § 3 Abs. 1, unter ausdrücklichem Hinweis auf die der Sache nach gleichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs einen anderen Standpunkt vertreten. Zu der Streitfrage selbst braucht hier aber nicht Stellung genommen zu werden. Denn die Rechtsbeständigkeit der in Rede stehenden Aktiengesellschaft folgt aus den getroffenen Feststellungen auch ganz abgesehen von einer Auslegung des Gesetzes in dem zuerst bezeichneten Sinne. Es entscheiden folgende Gesichtspunkte.

Nach der erkennbaren Annahme der Strafkammer waren die als Gründer tätigen fünf Personen darüber einig, daß eine Aktiengesellschaft „W.“ zu den im Urteile bezeichneten Betriebszwecken mit dem ebenda angegebenen Grundkapitale begründet werden sollte, und es war ferner, jedenfalls nach den abgegebenen Erklärungen, in notarieller Verhandlung der Inhalt eines den Anforderungen des § 182 H.G.B.'s entsprechenden Gesellschaftsvertrags festgestellt worden, wobei die Gründer zugleich die Übernahme sämtlicher Aktien erklärt hatten. Danach würde als Gründungsform die sog. Einheits-(Simultan-)Gründung des § 188 Abs. 1 daf. in Frage kommen. Allerdings sollten nach der für erwiesen erklärten geheimen Verständigung der Gründer zwei von ihnen, G. und L., nur zum Scheine als Aktionäre auftreten, und es wurde außerdem unter ihnen allen am Tage des notariellen Vertrags der schon erwähnte privatschriftliche Vertrag geschlossen, in dessen Eingang es heißt:

Die im notariellen Vertrage vorgesehene Übernahme der Aktien durch die Gründer ist lediglich zum Zwecke der Eintragung in das Handelsregister erfolgt, in Wirklichkeit haben wir bei der Gründung folgende Abmachungen zugrunde gelegt und gelten solche für uns als rechtsgültig und bindend.

In dem Vertrage wird sodann bestimmt, daß sämtliche Aktien auf die übrigen drei Gründer, nämlich E. sowie R. und den Angeklagten D., übergehen sollten gegen Beschaffung und Einbringung der darin näher bezeichneten Vermögenswerte. Hierdurch erscheint aber das rechtliche Zustandekommen der Aktiengesellschaft auf Grund des notariellen Vertrags nicht in Frage gestellt.

Wie das Reichsgericht unter der Herrschaft des älteren Handels-

gesetzbuchs wiederholt ausgesprochen hat, wird die Rechtswirksamkeit der Gründung nicht dadurch beeinträchtigt, daß Gründer oder Aktienzeichner nur vorgeschobene Personen, sog. Strohmänner, sind, daß m. a. W. unter den am Gesellschaftsvertrage Beteiligten Einverständnis darüber besteht, die Gründer sollten in Wirklichkeit Aktien überhaupt nicht oder nicht nach Maßgabe des notariellen Gründungsvertrags übernehmen oder Zeichner aus der Zeichnung nicht verhaftet sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 28 S. 75 flg.; Entsch. in Straff. Bd. 30 S. 300 (311 flg.); Seuffer's Archiv Bd. 44 Nr. 203 S. 335; vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 2 S. 130 (133), Bd. 5 S. 76 (78), Bd. 21 S. 244.

Die dort entwickelten Grundsätze sind auch für das jetzt geltende Handelsrecht maßgebend.

Die rechtliche Bedeutung der inhaltlichen Feststellung des Gesellschaftsvertrags und seines Abschlusses erschöpft sich nicht in einer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilenden vertraglichen Bindung unter den Gründern und ersten Zeichnern, liegt vielmehr vor allem darin, daß der Vertrag den Inhalt der künftigen Gesellschaftsagung maßgebend feststellt und daß die in ihm und den etwaigen Zeichnungen zum Ausdruck kommenden Willenserklärungen so, wie sie sich darin kundtun, zugleich der zu begründenden Gesellschaft gegenüber abgegeben werden. Dementsprechend werden sie als diese Willenserklärungen dem Registerrichter mit der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister vorgelegt; auf ihrer Grundlage erfolgt die Eintragung — § 195 H.G.B.'s — und die in § 199 das. vorgeschriebene Veröffentlichung, letztere u. a. mit dem Hinweis auf die eingereichten Schriftstücke; die Einsicht dieser Schriftstücke wie des Handelsregisters selbst wird vom Gesetze dauernd jedem gestattet (§ 9 das.). Dadurch wird unter staatlicher Mitwirkung öffentlich bezeugt, daß dies die für die Zwecke der Gesellschaftsgründung gegenüber der Gesellschaft abgegebenen Willenserklärungen seien, und daß ihr Inhalt die Grundverfassung der Gesellschaft darstelle. Hiervon abweichende Vereinbarungen unter den Gründern oder Zeichnern außerhalb dieser Willenserklärungen kommen deshalb im Sinne des Aktienrechtes gegenüber der so erklärten Grundverfassung der Gesellschaft nur als geheime Vorbehalte in Betracht, die die Grund-

verfassung der Gesellschaft selbst nicht berühren und insofern der Gesellschaft gegenüber rechtlich bedeutungslos sind. Gleichviel ob und inwieweit sie unter den Vertragsschließenden Rechtswirksamkeit haben: kommen sie tatsächlich zur Ausführung und handelt es sich, wie hier, auf seiten der Gesellschaft um den Erwerb von Gegenständen, so treten gegebenenfalls zu Gunsten der Gesellschaft den unmittelbaren Rechtswirkungen des Erwerbsgeschäfts die in § 208 H.G.B.'s bestimmten gesetzlichen Erfaßansprüche gegen die ebenda bezeichneten Personen nur noch hinzu. Die Gesellschaft selbst gelangt trotz der gemachten Vorbehalte nach Maßgabe der abgegebenen Willenserklärungen zu rechtlichem Dasein.

Deshalb ist hier ohne Rücksicht auf den privatschriftlichen Nebenvertrag und ohne Rücksicht auf die Vorschreibung zweier Gründer als bloßer Strohmänner die Gesellschaft als Aktiengesellschaft auf der Grundlage des notariellen Vertrags rechtlich zustande gekommen. Die Betriebsgestaltung, wie sie sich auf Grund des Nebenvertrags vollzogen hat und noch vollziehen sollte, ist mithin nichts anderes, als eine stattgehabte oder noch in Aussicht genommene Geschäftsbetätigung der solchergestalt rechtlich bereits ins Leben getretenen Aktiengesellschaft. Auch die vorgeschobenen beiden Gründer wurden wirklich Mitglieder und Aktionäre der einmal begründeten Gesellschaft, gleichviel, ob sie die von ihnen „übernommenen Aktien“ zuteilt bekommen und behalten sollten oder nicht. Für ihre Rechtsstellung in der begründeten Gesellschaft ist es daher belanglos, ob sie von vornherein nur vorgeschobene, nicht ernsthaftige Gründer waren. Demzufolge wurden die Angeklagten Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats einer zu Recht bestehenden Aktiengesellschaft und sind daher im Sinne des § 314 Nr. 1 H.G.B.'s vor dem Strafgesetz als solche verantwortlich.

2. Ihre Verantwortlichkeit würde aber auch dann die gleiche sein, wenn die Aktiengesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs mit einem Nichtigkeitsgrunde behaftet wäre.

Nach dem Handelsgesetzbuch, insbesondere nach seinen Strafvorschriften, gehört es nicht zum Begriffe „des Vorstandes oder Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft“, daß dessen Mitglieder ihre Stellung bei einer eingetragenen und als solche vollwirksamen Aktiengesellschaft innehaben. Es genügt, wenn die Gesellschaft als Aktien-

gesellschaft errichtet wurde und wenn die tatsächlich zu Mitgliedern des Vorstandes oder Aufsichtsrats bestellten Personen ihre Stellung übernommen haben.

Daß die rechtliche Eigenschaft eines Mitglieds des Vorstandes oder Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft im Sinne des Gesetzes nicht das Eingetragen sein der Gesellschaft, d. h. nicht deren rechtliches Bestehen „als Aktiengesellschaft“ (§ 200 H.G.B.'s) voraussetzt, ist u. a. in §§ 190, 192 Abs. 2, § 313 Nr. 1 H.G.B.'s unzweideutig ausgedrückt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 34 S. 412, Bd. 37 S. 25 (27).

Andererseits ist, wenn Eintragung der Gesellschaft erfolgte, nicht das Fehlen eines Nichtigkeitsgrundes gesetzliche Voraussetzung für die bezeichnete Rechtsstellung.

Das Gesetz kennt zwar eine Nichtigserklärung der Aktiengesellschaft, aber keine Nichtigkeit der Gesellschaft in dem Sinne, daß deren tatsächliche Errichtung überhaupt, d. h. schon von dem Anbeginn an, keinerlei Rechtswirkung nach Aktienrecht äußerte. Die Nichtigserklärung führt vielmehr lediglich zu einer „Auflösung“ der Gesellschaft unter entsprechender Anwendung der für den Fall der Auflösung einer vollwirksam zustande gekommenen Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften (§ 311 Abs. 1 H.G.B.'s). Der tatsächlich vorhandene Vorstand und Aufsichtsrat bleibt, soweit nicht ein anderes bestimmt wird, in seiner Stellung und Tätigkeit mit der sich aus dem Zwecke der Geschäftsabwicklung ergebenden Begrenzung seiner rechtlichen Befugnisse. Für die Zeit bis dahin ist aber die Gesellschaft jedenfalls in einer ganzen Reihe wesentlicher Rechtsbeziehungen gesetzlich als bestehend und durch den Vorstand und Aufsichtsrat als ihre berufenen Organe vertreten angesehen.

So ist bei Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes die Klage gegen die Gesellschaft zu richten. Zur Klagerhebung ist jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats berechtigt (§ 309 H.G.B.'s). Erhebt ein Gesellschafter die Klage, so wird die Gesellschaft durch den Vorstand, gegebenenfalls den Aufsichtsrat vertreten (§ 309 verb. mit § 272 das.). Damit ist die Gesellschaft auch für den Fall eines bestehenden Nichtigkeitsgrundes als parteifähig anerkannt, der tatsächlich bestellte „Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft“ aber als der nach gesetzlicher Vorschrift rechtlich

zu ihrer Vertretung berufene Vorstand und Aufsichtsrat. Auch sonst wird sie gesetzlich als Trägerin von Vermögensrechten, ihr Vermögen als rechtlich gebundenes Gesellschaftsvermögen behandelt. Der tatsächlich vorhandene Vorstand hat volle Vertretungsmacht nach außen. Verträge, die er im Namen der Gesellschaft mit Dritten schließt, berechtigen und verpflichten die Gesellschaft; auch für die hierauf bezüglichen Rechtsstreitigkeiten ist der Gesellschaft Parteifähigkeit unter Vertretung durch den Vorstand zuzugestehen. Für diese Zwecke haben die Gesellschafter — nach Maßgabe ihrer Aktienbeteiligung — die versprochenen Einzahlungen zu leisten, sie können m. a. W. gegebenenfalls vom Vorstande namens der Gesellschaft im Prozeßwege dazu gezwungen werden (§ 311 Absf. 2. 3 H.G.B.'s).

Wie das Reichsgericht ferner wiederholt ausgesprochen hat, sind den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats die unter besonderen Strafschutz gestellten gesetzlichen Pflichten, insbesondere die in § 314 Nr. 1 H.G.B.'s bezeichnete Offenbarungspflicht, im öffentlichen Interesse auferlegt. Die Auferlegung dieser Pflichten soll im allgemeinen Interesse wirken und einen Schutz gegen schädliches und unlauteres Geschäftsgebahren nicht bloß, wie die Revision des Angeklagten D. fälschlich annimmt, den jeweiligen Aktionären bieten, mögen sie zu einer Generalversammlung zusammengetreten sein oder nicht, sondern auch allen denjenigen, die zu ihr sonst in rechtlicher Beziehung stehen oder — sei es als Aktionäre oder als Gläubiger — in solche Beziehung treten wollen (§§ 265. 260. § 9 Absf. 1 H.G.B.'s).

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 38 S. 195 (198), Bd. 41 S. 293. 298. 301.

Dieses Schutzbedürfnis ist nach dem vorher Ausgeführten Dritten gegenüber bei einer mit einem Nichtigkeitsgrunde behafteten Aktiengesellschaft daher in nicht minderem Maße vorhanden, als bei einer vollwirksamen. Andererseits fehlt es an jeder Möglichkeit und an jedem Maßstab, in der Art oder dem Umfange der erwähnten Pflichten des Vorstandes und Aufsichtsrats noch Unterscheidungen eintreten zu lassen, je nachdem es sich um eine in dem gesetzlichen Sinne nichtige Aktiengesellschaft handelt oder um eine vollwirksame. Auch das Gesetz läßt jede dahingehende Andeutung vermissen.

Dies zusammen genommen zwingt zu dem Schlusse, daß wenn Personen zu Mitgliedern des Vorstandes oder Aufsichtsrats einer als

Aktiengesellschaft errichteten oder eingetragenen Gesellschaft bestellt sind und ihre Stellung übernommen haben, sie als solche nur nach Maßgabe der für den Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft überhaupt gegebenen Gesetzesvorschriften d. h. nur unter Einhaltung der darauf bezüglichen Beschränkungen und nur unter Beachtung der im Gesetze bezeichneten Pflichten eines solchen Vorstandes und Aufsichtsrats tätig werden dürfen, daß ihnen daher diese Pflichten uneingeschränkt auch dann obliegen, wenn die Aktiengesellschaft trotz erfolgter Eintragung nicht vollwirksam, vielmehr mit einem Nichtigkeitsgrunde behaftet zustande gekommen ist.

3. Die sonstigen Revisionsangriffe der Angeklagten gegen die Rechtsanwendung der Strafkammer sind ebenfalls nicht durchgreifend.

Die Annahme der Strafkammer, daß die Aufstellung „des Grundstücks- und Fabrikfontos“ eine unwahre Darstellung enthielt und damit zugleich eine Verschleierung des Standes der Verhältnisse der Gesellschaft verbunden war, sowie daß der Angeklagte D. dies alles wußte, beruht im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen.

Diese Annahme ist insbesondere auf die Feststellung gestützt, daß die Grundstücke während des ganzen hier in Betracht kommenden Zeitraums nicht auf die Aktiengesellschaft zu Eigentum übertragen worden waren, obgleich der Angeklagte D. nach dem Überlassungsvertrage, dem schon erwähnten privatschriftlichen Nebenvertrage, für die durch ihn zu übertragenden Grundstücke als Entgelt in bestimmter Höhe Aktien erhalten sollte und auch erhalten hatte. Der Aktiengesellschaft war, wie aus dem Urteile weiter erhellt, auf Übertragung der Grundstücke ein erzwingbarer Rechtsanspruch nicht erwachsen, da der Überlassungsvertrag nur als Nebenvertrag unter den Gründern, nicht als Einbringungsvertrag mit der Gesellschaft, vereinbart, auch bloß privatschriftlich, nach § 313 B.G.B.'s also formungültig, geschlossen war. Überdies standen die Grundstücke seit dem Sommer 1903 nicht einmal mehr auf den Namen des Angeklagten D., eines der an diesem Vertragschlusse beteiligten Gründer, sondern auf den der H.'er Tiefbohrgesellschaft eingetragen, also auf den Namen eines Dritten, der selbst an dem formungültigen Vertrage nicht teilgenommen hatte. Außerdem waren die Grundstücke, wie die Strafkammer endlich feststellt, „außerordentlich hoch“ belastet, während nach der Bilanz in

Verbindung mit dem gänzlichen Fehlen erläuternder, den wirklichen Sachverhalt klarstellender Berichte der Anschein erweckt wurde, es ständen gegebenenfalls dem Zugriffe von Aktionären und Gläubigern lastenfreie Liegenschaften zur Verfügung.

Der Einfluß von Rechtsirrtum tritt in diesen Annahmen der Strafkammer nicht hervor.

Es bedarf zunächst keiner Ausführung, daß für die Beurteilung des Standes der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein kann, ob und wie die in die Bilanz aufgenommenen Grundstücke belastet sind. Starke Belastung mit Hypotheken oder Grundschulden, zumal zu Gunsten Dritter, kann die rechtliche Gefahr in sich schließen, daß die belasteten Grundstücke der Gesellschaft im Zwangswege entzogen werden. Das trifft vollends zu, wenn sie überhaupt nicht auf den Namen der Gesellschaft, sondern, wie hier, auf den Namen eines anderen eingetragen stehen; denn dann sind sie sogar dem Zugriffe der persönlichen Gläubiger dieses eingetragenen Eigentümers zugänglich. Nach den Urteilsfeststellungen sind sie hier auch in der Tat gegen das Interesse der Aktiengesellschaft zum Gegenstande solchen Zugriffs gemacht worden. Die Offenbarungspflicht des Vorstandes und Aufsichtsrats erstreckt sich daher auch auf Verhältnisse dieser Art.

Was die Zugehörigkeit der Grundstücke zum kaufmännischen Vermögen der Aktiengesellschaft betrifft, so waren sie allerdings für die Gesellschaft mit Gebäuden besetzt und ihr zur Benutzung überlassen worden. Daraus ergab sich aber unter den geschilderten Umständen keineswegs deren Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen in dem Sinne, daß sie, wie festgestellt, zum vollen Sachwert als lastenfreie Liegenschaften der Gesellschaft in die Bilanz eingestellt werden durften.

Zwar wird von Rehm<sup>1</sup> die Ansicht vertreten, Voraussetzung der Bilanzfähigkeit, d. h. der Zugehörigkeit zum Kaufmannsvermögen sei wirtschaftliche, nicht rechtliche Zugehörigkeit: ob letztere vorliege, sei vielmehr gleichgültig. In dieser Allgemeinheit sind die ausgesprochenen Sätze aber nicht als zutreffend anzuerkennen. Bloßer Gewahrsam oder tatsächliches Innehaben von Gegenständen begründet auf seiten des Kaufmanns keineswegs deren Zugehörigkeit zu dessen Kaufmannsvermögen im bilanzrechtlichen Sinne. Vielmehr kommt

<sup>1</sup> Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 192.

es hierbei neben der wirtschaftlichen ganz entscheidend auch auf die rechtliche Seite der Beziehungen zum Kaufmannsvermögen an. Dementsprechend wird in der Rechtslehre überwiegend die Auffassung vertreten, daß über die Frage der Zugehörigkeit in der Regel das Eigentum entscheidet. Nur hinsichtlich der beweglichen Sachen wird allgemein mehr auf die tatsächliche Frage Gewicht gelegt, ob eine Sache nach kaufmännischen Anschauungen und insofern nicht streng juristisch als zum Vermögen des Kaufmanns gehörig anzusehen sei. Das geschieht aber auch nur unter der Voraussetzung, daß die betreffende Ware zum Gegenstand eines auf den Warenumsatz gerichteten Rechtsgeschäfts gemacht und dadurch in bestimmter Richtung rechtlich gebunden wurde. Es handelt sich alsdann wesentlich darum, daß die Waren in die Bilanz einzustellen oder nicht einzustellen sind, obwohl sie streng rechtlich noch nicht oder noch zum Vermögen des bilanzziehenden Kaufmanns gehören.<sup>1</sup>

Für Grundstücke gelten die zuletzt bezeichneten Gesichtspunkte nicht. Entscheidend für deren Bilanzfähigkeit ist vielmehr grundsätzlich das Eigentum. Nur ist es altem Herkommen entsprechend als statthaft anerkannt, im Falle der Einbringung von Grundstücken als Sacheinlagen oder -übernahmen gegen Gewährung von Aktien die Grundstücke auch schon vor deren Auflassung an die Gesellschaft in die Eröffnungsbilanz einzustellen.<sup>2</sup> Ob noch andere besonders gestaltete Fälle denkbar wären, in denen sich die Einstellung vor der Auflassung und ohne erläuternden Bericht ausnahmsweise rechtfertigen ließe (vgl. Holtzheim's Monatschrift 1902, S. 24 flg., Oberlandesgericht Raumburg, 30. Mai 1902), braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn unter allen Umständen wäre zu erfordern, daß jedenfalls schon ein fester Rechtsanspruch auf Übertragung des Eigentums begründet war und bestand, und daß die Grundstücke nach Lage der Verhältnisse, insbesondere nach Art und Maß ihrer Belastung auch nicht der Gefahr einer Wiederentziehung ausgesetzt

<sup>1</sup> Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 150; Ring, Recht der Aktiengesellschaft S. 601 zu Art. 185 a (§ 261) H.G.B.'s; Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch S. 120 zu § 39.

<sup>2</sup> Vgl. Ring, Lehmann-Ring a. a. O., Simon a. a. O. S. 149. Im Ergebnis der gleichen Auffassung Staub, Handelsgesetzbuch S. 208. 212. 215 zu § 38, sowie Anm. 4 zu § 40 verb. mit Anm. 28 zu § 261.

erſcheinen. Auch Rehm geht in ſeiner Einzelbarſtellung von der erſterwähnten Vorausſetzung aus, zieht alſo offenbar ſelbſt nicht die volle Folgerung aus dem von ihm im Eingang aufgeſtellten rechtlichen Vorderſatz (vgl. Rehm a. a. O. S. 194 B. 1).

Die bezeichneten Vorausſetzungen ſind im vorliegenden Falle, wie nachgewieſen, nicht gegeben. Inſbepondere ſtellt ſich der mehrerwähnte privatschriftliche Nebenvertrag nicht als ein Einbringungsvertrag über eine Sacheinlage oder -übernahme dar (§ 186 Abſ. 2, § 191 Abſ. 1 H.G.B.'s); vielmehr würde hiñſichtlich ſeiner, wie bereits bemerkt, nur die Anwendung des § 208 H.G.B.'s in Frage kommen. Auch das bloße tatſächliche Bemühen des Angeklagten D., die Aufklaſſung der Grundſtücke herbeizuführen, iſt hiernach nicht geeignet, die fehlende Zugehörigkeit zum Geſellſchaftsvermögen zu erſetzen, oder ihn, D., der gekennzeichneten Offenbarungspflicht zu entheben. . . .

Ob ſich die Belaſtung der Grundſtücke mit 300000 M als eine außerordentlich hohe darſtellt, iſt eine der Nachprüfung des Reichsgerichts entzogene tatſächliche Frage. Die Behauptung, daß der Bücherreviſor B. bzw. der Aktionär G. es gewefen ſeien, die die falſche Bezeichnung des Grundſtückskontos eingeführt hätten, kann den Angeklagten D. nicht entlaſten. Kannte dieſer, wie der erſte Richter feſtſtellt, deſſen Unrichtigkeit, ſo war es gerade ſeine Pflicht als Vorſitzender des Aufſichtsrats, dagegen einzuschreiten und die die wirkliche Sachlage darſtellenden Aufklärungen zu geben. Seine Ausfühung, er ſei nur „für die Vorlegung der Bilanzen in der Geſellſchaft verantwortlich gewefen, dieſe habe nicht getäuſcht werden können, da alle Beſcheid gewußt hätten, der Erläuterungsbericht habe ſich erübrigt, weil allen Geſellſchaftern der Sachverhalt bekannt geweſen ſei“, iſt rechtlich ebenſo abwegig, als ſeine Auffaſſung, er ſei als Aufſichtsratsmitglied nicht für die Veröffentlichung — der Bilanzen —, die dem Vorſtande obliege, verantwortlich. Inſoweit genügt ein Hinweis auf die Darlegungen in der ſchon erwähnten Entſcheidung Bd. 41 S. 293 flg., namentlich S. 298 und 301.

Die übrigen Angeklagten — E., N. und St. — bemängeln hiñſichtlich der Unwahrheit des Grundſtückskontos hauptſächlich den Nachweis der Wiſſentlichkeit. In dieſer Hiñſicht gehen ihre Reviſionen ebenfalls fehl. . . .