

41. 1. Verpflichtung der Mitglieder des Vorstands einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht zum Antrag auf Konkursöffnung.

2. Muß die hierzu geforderte Überschuldung unmittelbar aus dem Inhalt der Bilanz ersichtlich sein oder genügt es, wenn die Unrichtigkeit einer die Überschuldung nicht ergebenden Bilanz dem Vorstandsmitgliede bekannt gewesen ist?

Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom
 1. Mai 1889 (RGBl. S. 55) — GenG. — § 140 Satz 2 und § 148
 20. Mai 1898 (RGBl. S. 810) —
 Abs. 1 Nr. 2.

I. Straffenat. Ur. v. 12. Oktober 1916 g. W. I 311/16.

I. Landgericht Landshut.

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte war vom Juli 1913 bis anfangs des Jahres 1915 Mitglied des Vorstandes der Gewerhebannt L, einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, über deren Vermögen im August 1915 der Konkurs eröffnet wurde. Überschuldet war die Genossenschaft bereits bei Aufstellung der Bilanz für das Jahr 1913; das war aber aus der Bilanz nicht ersichtlich. Die Überschuldung war dadurch verschleiert, daß eine Reihe von ganz oder teilweise wertlosen Forderungen mit dem vollen Nennwert in die Bilanz eingestellt war. Die Strafkammer nimmt an, daß der Angeklagte die Unrichtigkeit der von ihm genehmigten und unterschriebenen Bilanz für 1913, um die es allein sich hier handelt, nicht gekannt hat, daß aber diese Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhe. Sie hat verurteilt 1. wegen eines Vergehens nach § 240 Nr. 3 KonkO. (unordentliche Buchführung durch Bilanzverschleierung), 2. wegen Vergehens gegen § 148 Abs. 1 Nr. 2 GenG., begangen

durch fahrlässige Nichtanmeldung des Konkurses. . . . Die letztere Beurteilung läßt sich nicht aufrecht erhalten. . . .

Bei Überschuldung einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht findet die Eröffnung des Konkursverfahrens unbeschränkt statt nach Auflösung der Genossenschaft, §§ 98, 99 GenG.; bei bestehender Genossenschaft (mit beschränkter Haftpflicht) jedoch nur, sofern die Überschuldung ein Viertel des Betrags der Haftsummen aller Genossen übersteigt, § 140 Satz 1 GenG. Jedes Mitglied des Vorstands ist, sobald ihm eine solche Überschuldung irgendwie bekannt wird, zum Antrag auf Konkursöffnung berechtigt. Verpflichtet hierzu sind die Vorstandsmitglieder aber nach § 140 Satz 2 GenG. nur dann, wenn sich eine solche Überschuldung aus der Jahresbilanz oder aus einer Zwischenbilanz ergibt. Nur die Unterlassung dieser Verpflichtung steht unter der Strafandrohung des § 148 Abs. 1 Nr. 2 GenG., wobei es allerdings keinen Unterschied macht, ob die Unterlassung auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht. Die gegenteilige Meinung widerlegt sich ohne weiteres durch den Hinweis auf § 148 Abs. 2 des Gesetzes. Nun lag zu der maßgebenden Zeit wohl Überschuldung in der vom Gesetz geforderten Höhe vor, dagegen nicht deren Ersichtlichkeit aus der Bilanz. Es fehlt sonach an einem Merkmal des äußeren Tatbestandes des Vergehens des § 148 Abs. 1 Nr. 2. Das hat die Strafkammer übersehen; ihre Entscheidung beruht offenbar auf der Ansicht, daß es nur darauf ankommt, ob eine ordnungsgemäß aufgestellte, sachlich wahre Bilanz Überschuldung ergeben hätte. Diese Meinung ist rechtsirrig, sie ist mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar.

Freilich ist nicht zu verkennen, daß hiernach aus § 148 auch solche Vorstandsmitglieder nicht bestraft werden können, die geflissentlich eine wahrhafte Bilanz nicht aufstellen, um die Konkursöffnung zu verhindern oder hinauszuschieben. Ob aber das Gesetz bei vorsätzlichem Handeln wirklich zu dieser Folgerung zwingt, braucht hier nicht erörtert zu werden; bei fahrlässigem Handeln kann die erwähnte Folgerung keinen Bedenken unterliegen. Denn für die Bilanzverschleierung und die Nichtaufstellung der Bilanz ist in §§ 240, 244 KonkO. eine höhere Strafe angedroht, als für die Unterlassung des Konkursantrags in § 148 GenG., und da ohnehin, wenn die letztere auf dem ersteren Vergehen beruht, Tateinheit, und nicht, wie die

(Strafkammer angenommen hat, Tatmehrheit vorliegen würde, so wäre nur aus § 240 KonkO. zu bestrafen.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung wird bestätigt durch eine Betrachtung der entsprechenden Vorschriften des HGB. Art. 240 Allgem. D. HGB. lautete, soweit hier einschlägig, in der ursprünglichen Fassung, wie in der des Gesetzes vom 11. Juni 1870:

Abf. 1. Ergibt sich aus der letzten Jahresbilanz, daß sich das Grundkapital um die Hälfte vermindert hat, so muß der Vorstand unverzüglich eine Generalversammlung berufen und dieser . . . davon Anzeige machen.

Abf. 3 (nach dem Gesetz vom 11. Juni 1870 Abf. 2): Ergibt sich, daß das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt, so muß der Vorstand hiervon dem Gericht behufs Eröffnung des Konkurses Anzeige machen.

Ließ diese Fassung Raum für den — freilich unbegründeten¹ — Zweifel, ob die im Abf. 1 enthaltenen Worte „aus der letzten Bilanz“ auch im Abf. 3 zu ergänzen seien, so wurde dieser Zweifel beseitigt durch die Fassung, die der Art. 240 Allgem. D. HGB. durch das Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 erhalten hat. Nun lautet der Abf. 2: „Sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt, muß der Vorstand die Eröffnung des Konkurses beantragen; dasselbe gilt, wenn aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergibt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt“. Das Erfordernis, daß die Überschuldung aus der Bilanz sich ergeben muß, ist hier also gegenüber der früheren Fassung ausdrücklich betont. Nun sind aber die §§ 140, 148 Nr. 2 GenG., wie der Wortlaut ohne weiteres ergibt, den Artikeln 240 und 249c Allg. D. HGB. nachgebildet und es muß deshalb auch für die ersteren an dem Erfordernis der Überschuldung als Ergebnis der Bilanz festgehalten werden.

Dazu kommt noch folgendes: Im neuen HGB. vom 10. Mai 1897 hat der Art. (jetzt §) 240 an Stelle der Worte: „dasselbe gilt, wenn aus der Bilanz . . . sich ergibt“, die Fassung erhalten: „Dasselbe gilt, wenn sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz . . . ergibt“. Das ist nicht nur eine redaktionelle, sondern eine sachliche

¹ Vgl. Erkenntnis des Preuß. Ob.-Trib. vom 12. Dezember 1878, abgedruckt bei Stenglein, Zeitschr. für Gerichtspraxis Neue Folge Bd. 8 S. 339.

Änderung. Die Begründung (Denkschrift zum 1. Entwurf S. 152) bemerkt hierzu: „Die neue Fassung ergibt übrigens auch, daß es dem Vorstand niemals zur Entschuldigung gereichen kann, wenn die Bilanz falsch aufgestellt und demzufolge der Verlust des halben Grundkapitals oder die Überschuldung aus der Bilanz selbst nicht zu ersehen ist“. Daraus ist zu folgern, daß dieser Umstand nach der alten Fassung dem Vorstand allerdings zur Entschuldigung gereichte. Nun hat zwar mit Einführung des neuen Handelsgesetzbuchs auch das Genossenschaftsgesetz zahlreiche Änderungen erfahren — vgl. Art. 10 des EinfGes. z. HGB. vom 10. Mai 1897 —, aber der § 140 GenG. ist unverändert geblieben, stimmt also jetzt nicht mehr mit dem § 240 HGB. sachlich überein. Daß das auf einem Versehen beruhe, ist ausgeschlossen; die Beibehaltung der früheren Fassung beruht vielmehr offenbar darauf, daß in bezug auf die unter Strafe gestellte Verpflichtung zur Konkursanmeldung an die Mitglieder des Vorstandes von Genossenschaften geringere Anforderungen gestellt werden sollten, als an die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften.

Damit stimmt auch überein, was in der Begründung zu dem Entwurf des Genossenschaftsgesetzes (Drucksache des Reichstags Nr. 28; 7. Legislaturperiode IV. Session 1888/1889) zu § 121, welcher mit einer hier nicht berührenden Änderung in § 140 des Gesetzes übergegangen ist, S. 137, gesagt wird, daß nämlich der Konkursöffnungsantrag alsbald nach einer durch die Bilanz offenkundig gewordenen Überschuldung zu stellen ist. Die Überschuldung wird dabei ferner als eine solche bezeichnet, die durch eine förmliche Bilanz offenkundig wird. Danach ist also nur an die aus der Bilanz selbst als maßgebender Erkenntnisquelle hervorgehende Überschuldung die Pflicht des Vorstandes zur Konkursanzeige geknüpft. „...