

9. Was ist nach § 64 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., vom <sup>20. April 1892</sup> ~~20. März 1898~~ (RGBl. 1898 S. 846) — GmbHG. —, vgl. auch §§ 63, 84, unter der Voraussetzung zu verstehen, daß sich die Überschuldung aus der Bilanz ergibt?

IV. Straffenat. Ur. v. 16. März 1917 g. S. IV 99/17.

I. Landgericht Tilsit.

Gründe:

„Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte Anfang Dezember 1915 als Geschäftsführer der „G. m. b. H. G. S.“ in T. eine Zwischenbilanz auf den 1. November 1915 aufgemacht hat, die mit einer Unterbilanz von 36 148,25 M schloß und aus der sich nach Absetzung von 33 000 M Stammkapital von der Passivseite eine

---

<sup>1</sup> S. auch RGSt. Bd. 40 S. 189 (190 a. E.).

Überschuldung der Gesellschaft in Höhe von 3143,23 *M* ergab. Mit Recht erachtet sie damit die Voraussetzung des § 64 Abs. 1 GmbHG. für gegeben, wonach der Angeklagte verpflichtet war, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen.

Das Vorliegen dieser Voraussetzung vermag der Verteidiger jetzt nicht mit dem Hinweis darauf zu beseitigen, daß von den Forderungen, die der Angeklagte mit insgesamt 20739,94 *M* selbst zum Konkurs der Gesellschaft angemeldet hat, der Konkursverwalter einen Betrag von 7035,69 *M* bestritten habe und dessen Feststellung zur Tabelle demgemäß unterblieben sei, daß hiernach nicht feststehe, ob überhaupt eine Überschuldung von 3143,23 *M* vorgelegen habe, die die wesentlichste Voraussetzung für die Pflicht aus § 64 bilde. Entscheidend für das Entstehen dieser Pflicht ist allein der Umstand, daß sich aus der ordnungsgemäß aufgestellten Zwischenbilanz eine Überschuldung ergeben hat. Etwas Gegenteiliges ist auch aus RWSt. Bd. 44 S. 48 (51) nicht zu entnehmen. Dort wird nur zutreffend ausgeführt, daß nach § 64 nicht erfordert werde, die Bilanz müsse rechnerisch mit einem Passivsaldo abschließen, und daß eine vorschriftswidrig aufgemachte Bilanz, in der unrichtig Posten auf die Aktivseite statt auf die Passivseite gesetzt seien und die aus diesem Grunde mit einem Aktivsaldo abschließen, gleichwohl die Voraussetzung für das Entstehen der Pflicht schaffe. Es genüge vielmehr, daß die unrichtige Einstellung ohne weiteres erkennbar sei und folglich aus den Posten der Bilanz selbst trotz des falsch gezogenen Saldos ersichtlich werde, daß eine Überschuldung vorliege. Mehr aber, als daß sich die Überschuldung aus der den Vorschriften des Gesetzes gemäß und in einer Treu und Glauben im Verkehr entsprechenden Weise angefertigten Bilanz ergibt, ist nicht zu erfordern, und darauf, wie künftig einmal im durchgeführten Konkursverfahren der wahre Bestand des Vermögens und der Schulden sich herausstellen wird, kommt es nicht an.

Wie in § 63 GmbHG., verbunden mit § 208 Abs. 1 R.D., die Berechtigung des Geschäftsführers, den Konkurs zu beantragen, bestimmt wird und die Überschuldung als Voraussetzung in entsprechender Anwendung von § 210 R.D. nur glaubhaft zu machen ist, so ordnet § 64 GmbHG. die Verpflichtung zum Antrag auf Konkursöffnung an und fügt als weitere Bedingung die hinzu, daß

sich die Überschuldung aus der Bilanz ergeben muß. Dieser Umstand ersetzt dann zugleich die Glaubhaftmachung. Sowenig nach § 63 das. mehr als bloße Glaubhaftmachung der Überschuldung, sowenig kann auch nach § 64 mehr als der Nachweis der Überschuldung durch eine ordnungsmäßig aufgestellte Bilanz erfordert werden. Liegt diese vor, so ist die Voraussetzung für die Pflicht, den Konkurs zu beantragen, für den Geschäftsführer gegeben und sie kann nicht hinterher wieder wegfallen, wenn sich schließlich in einem Rechtsstreit über den Bestand und die Höhe der ordnungsgemäß in die Bilanz eingefetzten Forderungen ein anderes Ergebnis des Vermögensstandes herausstellen sollte. Deshalb kommt es auf den vom Verteidiger herangezogenen Umstand, in welcher Höhe die vom Angeklagten in die Bilanz eingestellten Forderungen vom Konkursverwalter anerkannt worden sind und in welcher Höhe sie tatsächlich rechtlichen Bestand haben, überhaupt nicht an. Daß sie vom Angeklagten nur vorgetäuscht oder nicht gutgläubig in die Bilanz eingestellt worden sind, ist vom Gerichte nicht angenommen worden und wird auch vom Verteidiger nicht behauptet. Damit ist aber die ordnungsmäßige Aufstellung der Bilanz erwiesen, deren Ergebnisse allein für die Pflicht aus § 64 maßgebend sind.

Hiermit erledigt sich zugleich der weitere Einwand, den der Verteidiger unter Bezugnahme auf die Ausführungen in Staub-Hachenburg, Kommentar zum GmbHG. § 63 Anm. 5, vorbringt. Es kann dahingestellt bleiben, ob diesen Darlegungen in vollem Umfang beizupflichten wäre und Darlehen, die der Gesellschafter selbst der Gesellschaft gegeben hat, nur um deswillen nicht in die Passiven eingestellt zu werden brauchten, weil er ihre Rückforderung erst verlangt, wenn es die Lage der Gesellschaft gestattet. Denn tatsächlich ist der Angeklagte bei Aufstellung der maßgebenden Zwischenbilanz, die ihm ein Bild über die geschäftliche Lage der Gesellschaft geben sollte, eben nicht so verfahren. Er hat nicht in Verfolg dieser Rechtsauffassung es unterlassen, seine Forderungen auf die Passivseite der Bilanz zu stellen, sondern hat sie vielmehr dort aufgeführt. Damit hat er aber, wie die Strafkammer zutreffend annimmt, deutlich zu erkennen gegeben, daß er sie in voller Höhe als Schuld der Gesellschaft angesehen hat und diese ihm hierfür unbedingt und unbefristet haftbar ist. Die vom Verteidiger jetzt vorgebrachten Erwägungen

sind sonach nicht die des Angeklagten bei Aufstellung der Bilanz gewesen und können nachträglich nicht Beachtung finden.

Verfehlt ist endlich der Einwand des Verteidigers, der Angeklagte habe sich in einem nach § 59 StGB. zu beachtenden Irrtum über Rechtsätze des Privatrechts befunden, wenn er der Meinung gewesen sei, er brauche deshalb keinen Konkurs anzumelden, weil unter den Passiven seine eigene Forderung mit über 20000 *M* stehe und er jederzeit in der Lage gewesen sei, auf diese zu verzichten und so die Überschuldung zu beseitigen. Denn abgesehen davon, daß nach den tatsächlichen Feststellungen der Angeklagte einen derartigen Verzicht eben nicht ausgesprochen hat, es sonach schon an der vom Angeklagten selbst angeführten Voraussetzung fehlt, die ein Unterlassen des Antrags auf Konkursöffnung nach seiner Meinung rechtfertigte handelt es sich hier auch nicht um einen außerstrafrechtlichen Irrtum. Die in § 64 GmbHG. begründete privatrechtliche Verpflichtung, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, ist dadurch, daß ihre Übertretung in § 84 mit Strafe bedroht worden ist, zugleich zum Inhalt der öffentlichrechtlichen Vorschrift geworden. Der § 84 ist kein sogenanntes Blankettstrafgesetz, das durch ein von dritter Seite erlassenes Gebot erst ausgefüllt würde, sondern enthält unmittelbar die im selben Gesetz, nur an anderer Stelle, ausgesprochene Norm, die durch die Bezugnahme des § 84 zu seinem unauslöschlichen Bestandteil geworden ist, (RGSt. Bd. 37 S. 391). Ein Irrtum darüber, ob die Verpflichtung aus § 64 vorgelegen hat oder nicht, würde hiernach, selbst wenn sich der Angeklagte in einem solchem Irrtum befunden hätte, nur einen Irrtum über den Inhalt des mit Strafbrohung ausgestatteten Gebots, also über das Gebotensein der Handlung, darstellen, der nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts den Angeklagten nicht zu entschuldigen vermag.“ . . .