

73. 1. Bei der Anmeldung zum Handelsregister, daß von jeder Stammeinlage einer GmbH. ein Viertel eingezahlt sei, dürfen keine Sacheinlagen berücksichtigt werden, wenn die GmbH. als eine Kapitalgesellschaft gegründet worden ist.

2. Bei der Anmeldung einer als reine Kapitalgesellschaft gegründeten AG. zum Handelsregister muß mitgeteilt werden, daß Sacheinlagen beabsichtigt sind.

II. Straffenat. Urt. v. 15. Juni 1939 g. R. 2 D 24/39.

I. Landgericht Torgau.

Aus den Gründen:

1. Die Per Riez- und Tonwerke GmbH., die am 5. Februar 1935 errichtet wurde, war nach dem Gesellschaftsvertrag eine reine Kapitalgesellschaft. Das Stammkapital wurde auf 25000 RM. festgesetzt. Die Stammeinlagen der drei Gesellschafter (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG.) betragen für die R. & Co. GmbH. 12500 RM., für den Gesellschafter S. 7500 RM. und für den Gesellschafter B. 5000 RM. Der Angeklagte war der Geschäftsführer. Er meldete die Gesellschaft am 5. Februar 1935 zum Handelsregister an und gab dabei die Versicherung ab, daß gemäß dem § 7 Abs. 2 GmbHG. von jeder Stammeinlage ein Viertel eingezahlt sei und daß sich die eingezahlten Beträge in seiner freien Verfügung befänden. Diese Versicherung war für die Stammeinlagen der R. & Co. GmbH. und des Gesellschafters B. unrichtig. Denn diese GmbH. hatte statt des auf sie treffenden Betrages von 3125 RM. (12500/4) nur 2500 RM. und B. hatte noch nichts eingezahlt. Der Angeklagte ist deshalb gemäß dem § 82 Abs. 1 Nr. 1, § 7 Abs. 2 GmbHG. verurteilt worden. Das ist zu billigen.

Der Zweck der genannten Vorschriften ist, jede arglistige Täuschung der Öffentlichkeit über die wesentlichen wirtschaftlichen Grundlagen des Unternehmens, insbesondere über die Bareinzahlungen, die das Betriebskapital der Gesellschaft bilden, zu verhindern und zu ahnden (RGSt. Bd. 48 S. 153, 159, 160, Bd. 49 S. 340, 342). Eine solche arglistige Täuschung hat aber die Strafkammer festgestellt. Nach dem Urteil hat der Angeklagte die unrichtigen Angaben über die Einzahlung der Stammeinlagen offensichtlich falsch gemacht. Er

kann sich nach den Feststellungen der Strafkammer auch nicht darauf berufen, daß in einem Pachtvertrage, der bei der Anmeldung der GmbH. vorlag, vorgesehen war, daß die R. & Co. GmbH. das Ausbeutungsrecht des Kiesgrubengeländes im Werte von 10000 RM. in die B.er Kies- und Tonwerke GmbH. einlegen und daß diese der Einlegerin dafür 9375 RM. (nämlich 10000 RM. abzüglich des auf die Bareinlage zu 2500 RM. zu leistenden Viertels in Höhe von 625 RM.) gutbringen werde. Denn nach dem Urteil hat der Angeklagte im Gesellschaftsvertrage diesen Pachtvertrag sowie den Umstand, daß 10000 RM. der Stammeinlage der R. & Co. GmbH. nicht in bar zu leisten waren, absichtlich verschwiegen, um so zwei getrennte Verträge nebeneinander zu haben und nach Belieben den einen oder den andern gebrauchen zu können, ohne die gesamten Vertragsverhältnisse preisgeben zu müssen. Er hat auf diese Weise erreicht, daß aus dem Handelsregister hervorging, auch die 12500 RM. der R. & Co. GmbH. und die 5000 RM. des B. seien je zu einem Viertel eingezahlt, obwohl das nicht der Fall war. Auf diese Täuschung der Personen, die in das Handelsregister Einsicht nahmen, hatte es der Angeklagte abgesehen, da es ihm darum zu tun war, möglichst undurchsichtige Verhältnisse zu schaffen.

Den Begriff der „Einzahlung“ i. S. des § 82 Abs. 1 Nr. 1, § 7 Abs. 2 GmbHG. hat die Strafkammer nicht verkannt.

Das Viertel ist von jeder Kapital-Stammeinlage besonders zu leisten (RGSt. Bd. 33 S. 252). Wenn auch nicht ausschließlich „Bar“zahlungen notwendig sind, so muß doch eine Leistung vorliegen, die sich jeden Augenblick mit voller Sicherheit in Bargeld umsetzen läßt (RGZ. Bd. 41 S. 122, Bd. 72 S. 266, RGSt. Bd. 32 S. 82, Bd. 36 S. 185, Bd. 38 S. 128, Bd. 53 S. 149). Die Einlegung des Ausnützungsrechtes war nicht geeignet, den Gegenstand einer „Zahlung“ zu bilden. Eine Zahlung über den Betrag von 3125 RM. hinaus wäre vor Eintragung der Gesellschaft auch gar nicht befreiend gewesen (RGZ. Bd. 149 S. 293, 302). Die Schuld des Angeklagten ist hiernach einwandfrei festgestellt.

2. Am 8. September 1936 wurde die A.sche Kies- und Zement-Röhren-Industrie AG. als reine Kapitalgesellschaft gegründet. Der Angeklagte war einer der Gründer. Die AG. wurde am 18. September 1936 unter Beifügung des Gesellschaftsvertrages zum Handelsregister angemeldet. Am 28. September 1936 wurde zwischen der

AG. und der P. er GmbH. (oben 1) ein Kaufvertrag geschlossen, wonach die AG. die gesamte Einrichtung der GmbH. um 45 000 RM. kaufte. Der Betrag von 12 500 RM. sollte der Verkäuferin auf die bei der AG. übernommenen Aktien gutgeschrieben werden. Die Strafkammer hat darin eine verschleierte Sachgründung gesehen und den Angeklagten auf Grund des § 313 Abs. 1 Nr. 1, § 186 Abs. 2 HGB. verurteilt.

Hier reichen die Feststellungen nicht aus, die Verurteilung zu tragen. Die Strafkammer findet die Schuld des Angeklagten darin, daß er schon bei der Gründung der AG. als Bargesellschaft die Absicht gehabt habe, sie nachträglich durch den Kaufvertrag zu einer Sachgründung zu gestalten, so daß es sich von Anfang an nur um eine verschleierte Sachgründung gehandelt habe. Bei dieser Beurteilung bleiben folgende Fragen ungeklärt.

Es ist nicht zweifelsfrei festgestellt, wann die AG. in das Handelsregister eingetragen worden ist. Geht das Urteil davon aus, daß der Kaufvertrag nach der Eintragung und damit nach der Entstehung der AG. geschlossen worden ist, so mußte geprüft werden, ob nicht der Fall der im § 207 HGB. zugelassenen und gesetzlich geregelten Nachgründung vorlag. Solche Nachgründungen sind möglich, auch wenn die durch sie zu bewirkenden Anschaffungen bereits bei der Gründung der Gesellschaft ins Auge gefaßt waren. Ist der Kaufvertrag vor der Eintragung der Gesellschaft geschlossen worden, so ist die AG. nicht durch den Vertrag verpflichtet (§§ 200, 208 HGB.). In beiden erörterten Fällen kann sich der Angeklagte der Straftat nach dem § 313 HGB. schuldig gemacht haben. Dessen Tatbestand ist aber nicht schon dadurch festgestellt, daß die Strafkammer ausführt, der Angeklagte habe schon bei der Gründung den Gedanken gehabt, die Bargaründung später durch eine Sachgründung zu ersetzen. Denn damit liegt eine verschleierte Sachgründung deshalb noch nicht vor, weil die Gründung durch mindestens fünf Personen, die den Inhalt des Gesellschaftsvertrages festsetzen, vorzunehmen ist (§ 182 HGB.). Der Wille und die Absichten des Angeklagten waren also bei der Gründung nicht allein entscheidend. Das gilt aber auch für den später beabsichtigten Vertrag, durch den die Bargaründung in eine teilweise Sachgründung umgewandelt werden sollte. Es kommt vielmehr darauf an, ob bei der Gründung der Bargesellschaft bei den Beteiligten die feste Absicht und auch — auf Grund von Abmachungen, die mit den

Berfügungsberechtigten, wenn auch rechtsunverbindlich, getroffen worden waren, — die sichere Aussicht bestanden hat, daß Sachwerte eingebracht oder übernommen würden, für die ein erheblicher Teil des Grundkapitals hingegeben werden sollte. Ist das der Fall gewesen, dann durfte dieser „erhebliche Umstand“ bei der Anmeldung der AG nicht verschwiegen werden (RGSt. Bd. 69 S. 249, RGZ. Bd. 121 S. 99, 102). Mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 192 HGB., die im Falle der verschleierten Sachgründung umgangen wird, muß die Strafvorschrift des § 313 HGB. streng ausgelegt werden (vgl. hierzu RGSt. Bd. 40 S. 285). Hat aber ein Gründer nur für sich die Absicht, später eine Sacheinlage herbeizuführen, so kann das Verschweigen dieser Tatsache allein noch keine Straftat nach dem § 313 begründen. Wegen des inneren Tatbestandes ist darauf zu verweisen, daß „wissentlich“ im § 313 nichts anderes als „vorsätzlich“ bedeutet (RGSt. Bd. 47 S. 282, 285, Bd. 48 S. 389, 390, Bd. 53 S. 237, 241). Bedingter Vorsatz reicht aus (RGSt. Bd. 15 S. 34, 38, RGUrt. v. 26. Februar 1935 2 D 113/34 = JW. 1935 S. 2427 Nr. 2).

Hiernach muß die Sache noch einmal verhandelt werden. Sollte es zu einer neuen Beurteilung kommen, so wäre noch folgendes zu beachten: Der § 313 HGB. ist seit dem 1. Oktober 1937 durch den § 295 Abs. 1 Nr. 1 AktienG. v. 30. Januar 1937 ersetzt. Es muß deshalb gemäß dem § 2 a StGB. geprüft werden, ob der § 313 HGB. oder der § 295 AktienG. das mildere Gesetz ist, ob also die eine oder die andere Vorschrift nach den besonderen Umständen des Falles die dem Täter günstigere Beurteilung der Tat zuläßt. Dafür, nach welchen Gesichtspunkten diese Prüfung im Falle des § 2 a StGB. vorzunehmen ist, wird auf folgende Entscheidungen verwiesen: RGSt. Bd. 61 S. 130, 135, Bd. 64 S. 361, 362, Bd. 71 S. 42. Im Falle des § 295 AktienG. ist eine Geldstrafe gemäß dem § 27a StGB. dann möglich, wenn die Straftat auf Gewinnsucht beruht.