

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	44 (1925)
Artikel:	Das Handelsstrafrecht
Autor:	Ludwig, Carl
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-895904

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 22.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Das Handelsstrafrecht.

REFERAT

von

Dr. CARL LUDWIG, Strafgerichtspräsident in Basel.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	1a
I. Das Handelsregisterstrafrecht	7a
A. Die Anmeldepflicht	7a
B. Die Wahrheit der Registereintragungen	13a
II. Das Firmenstrafrecht	19a
A. Die Firmenpflichten	20a
B. Die privaten Firmenrechte	27a
III. Das Buchführungs- und Bilanzstrafrecht	31a
A. Die Buchführungs- und die Aufbewahrungspflicht	31a
B. Die Bilanzpflicht	35a
C. Die Wahrheit und Klarheit der Buchführung und der Bilanzierung	37a
D. Die Buchführungs- und Bilanzdelikte im Konkursstrafrecht	43a
IV. Das Gesellschaftsstrafrecht	46a
A. Die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft	47a
B. Die Aktiengesellschaft	53a
1. Die Publizität	58a
a. Die handelsregisterliche Publizität	58a
b. Die anderweitige Publizität	64a
2. Die öffentlichen Beurkundungen im Gebiete des Aktienrechtes	72a
3. Besondere Schutzbestimmungen hinsichtlich der Gründung, Verwaltung und Auflösung der Aktiengesellschaft	77a
4. Strohmännergründung und qualifizierte Gründung	105a
5. Der Schutz der vorschriftsgemässen Bildung des Gesellschaftswillens in der Generalversammlung	112a
C. Die Kommanditaktiengesellschaft	121a
D. Die Genossenschaft	122a
E. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	139a
V. Die gesetzgebende Regelung des Handelsstrafrechtes	148a
VI. Das Ergebnis	150a

Bei den Vorarbeiten zum Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 ist die Frage geprüft worden, ob es sich empfehle, dem Beispiele auswärtiger Gesetzgebungen folgend, in das schweizerische Handels-

recht Strafvorschriften aufzunehmen. Einzelne Entwürfe sahen vor, von Bundes wegen wenigstens eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gründer und der Verwaltungsorgane von Aktiengesellschaften festzulegen.¹⁾ In den weiteren Beratungen sind dann aber diese Bestimmungen aus verfassungsrechtlichen Bedenken wieder gestrichen worden: die Befugnis zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechtes stand damals dem Bund noch nicht zu. Das geltende Obligationenrecht beschränkt sich deshalb auf die Androhung von Ordnungsstrafen²⁾ und überlässt die strafrechtliche Regelung des kaufmännischen Gewerberechtes den Kantonen.³⁾

Seit der Verfassungsrevision vom 13. November 1898 ist die Forderung nach der Begründung eines eidgenössischen Handelsstrafrechtes, auch unabhängig vom Wunsch nach Vereinheitlichung des gesamten Strafrechtes, wiederholt geäussert worden.⁴⁾ Und zwar war es wiederum das Recht der Aktiengesellschaften, das hauptsächlich als strafschutzbedürftig bezeichnet wurde. Diese Postulate sind bekanntlich bis zum heutigen Tage unerfüllt geblieben; dagegen haben die Verhältnisse der Nachkriegszeit zur Vereinheitlichung des Handelsregister- und Firmenstrafrechtes geführt.⁵⁾ Andere mit dem Handelsrecht verwandte Materien hatten schon früher durch die eidgenössische Spezialgesetzgebung eine strafrechtliche Regelung erhalten.⁶⁾

Die dem eidg. Justiz- und Polizeidepartement im Dezember 1919 unterbreitete Vorlage über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechtes möchte die Ordnung des Handelsstrafrechtes dem eid-

¹⁾ Entw. 1876 Art. 694b; Entw. 1879 Art. 688.

²⁾ OR Art. 864.

³⁾ So ausdrücklich in OR 880.

⁴⁾ Vergl. Rehfous, Referat für den schweiz. Juristentag von 1904. Zeitschr.schweiz.R. N. F. Bd. 23 S. 628 f., 633.

⁵⁾ BG vom 6. Oktober 1923.

⁶⁾ Vergl. die Zusammenstellung bei Kronauer, Kompendium des Bundesstrafrechtes.

genössischen Strafgesetzbuch überlassen.¹⁾ Damit stellt sie sich auf den von den Strafgesetzentwürfen eingenommenen Standpunkt.²⁾ Immerhin wird im Bericht zur Revisionsvorlage³⁾ hervorgehoben, dass mit diesen Vorschlägen einer anderen Lösung nicht vorgegriffen werden soll, sondern dass lediglich zurzeit die Meinung bestehe, es sei der Beratung des Strafgesetzbuches in der einschlägigen Frage der Vortritt zu lassen. Der II. Entwurf⁴⁾ scheint sich dieser Ansicht anzuschliessen; wenigstens wird in dem dazu erstatteten Bericht⁵⁾ keine abweichende Meinung vertreten. Die für die Beratung der Revisionsvorlage bestellte Expertenkommission hat zur Frage der strafrechtlichen Ordnung des Handelsrechts, so weit es sich aus den zurzeit gedruckt vorliegenden Verhandlungsprotokollen ergibt, überhaupt noch nicht Stellung genommen.⁶⁾

Auf die von den Vorentwürfen und dem Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vorgesehenen Regelungen werden wir bei der Erörterung der Einzelfragen einzutreten haben. Wir möchten aber schon in diesem Zusammenhang betonen, dass wir es als verfehlt erachten, zunächst das Handelsstrafrecht und erst hernach das Handelsprivatrecht ordnen zu wollen; denn eine endgültige Formulierung von Verbrechens- und Übertretungs-

¹⁾ Im Folgenden als Entw. I zitiert.

²⁾ Vergl. Botschaft zum schweiz. StGE vom 23. Juli 1918 S.34.

³⁾ Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts. Dem schweiz. Justiz- und Polizeidepartement erstattet im März 1920 (im Folgenden als Bericht I zitiert) S. 9.

⁴⁾ Im Folgenden als Entw. II zitiert.

⁵⁾ Erstattet im Dezember 1923. Im Folgenden als Bericht II zitiert.

⁶⁾ Erschienen sind die Protokolle über die I. Session vom November 1924 und über die II. Session vom Januar 1925 (im Folgenden als Prot. zitiert). Die Publikation des Protokolls der III. Session soll in nächster Zeit erfolgen. Bei der vorliegenden Arbeit konnten lediglich die Mitteilungen von Egger in der Schweiz. Juristenzeitung (Jahrg. 21 S. 345 ff., 365 ff.) berücksichtigt werden.

tatbeständen kann nicht erfolgen, bevor der Normenbestand festgelegt ist — auch in dieser Beziehung offenbart sich die dienende Stellung, welche das Strafrecht gegenüber den anderen Gebieten der Rechtsordnung einnimmt. Dazu kommt die grosse Bedeutung des Geistes der Privatrechtsgesetzgebung für die Gestaltung der Strafrechtsordnung. Lässt sich das private Handelsrecht von der „Bevormundungstendenz“ leiten, so stellt sich der Handelsstrafrechtsgesetzgebung eine viel umfassendere Aufgabe als bei der Befolgung des Systems eines unbeschränkten „laissez faire“. Entwurf I huldigt in dieser Beziehung, insbesondere auf dem Gebiete des Aktienrechtes ganz wesentlich anderen Anschauungen als Entwurf II!¹⁾

Die ebenfalls zur Diskussion gestellte Frage, ob es sich empfehle, allfällige Strafbestimmungen zum Handelsrecht in das Obligationenrecht selbst aufzunehmen, oder ob es richtiger sei, sie der ordentlichen Strafgesetzgebung oder einem Spezialgesetze zu überlassen, ist sekundärer Natur. Wir werden dazu in einem kurzen Schlussabschnitt Stellung nehmen; immerhin ist jetzt schon hervorzuheben, dass dieses Problem unabhängig von der Frage der Vereinheitlichung des gesamten Strafrechtes behandelt werden soll. Auch die im Folgenden enthaltenen Hinweise auf die vom eidg. Strafgesetzentwurf vorgeschlagene Ordnung dürfen nicht als Zustimmung zum Vereinheitlichungsgedanken ausgelegt werden. —

Die Frage, der legislativen Verwendung der Strafe ist nach einem bekannten Worte Iherings eine reine Frage der Politik und der Angemessenheit.²⁾ Allzu spär-

¹⁾ Egger a. a. O. S. 345.

²⁾ Ihering, Der Zweck im Recht, Bd. I S. 364 und 480. Vergl. auch Binding, Normen, Bd. I (3. Aufl.) S. 428 ff. Derselbe, Grundriss des deutschen Strafrechts, Allg. Teil (8. Aufl.) S. 232 ff. Derselbe, Abhandlungen Bd. I S. 61 ff. Thormann, Festgabe der Juristischen Fakultät der Universität Bern für Eugen Huber, S. 157. — Wachenfeld bezeichnet „die Gefährdung des Staatswohles“ als Voraussetzung für die Strafbarkeit einer Handlung (v. Holtzendorff, Enzyklopädie, Bd. II S. 241).

liche wie allzu reichliche Androhung von Strafe gefährdet die Autorität des Rechtes.¹⁾ Strafe ist somit nur dann vorzusehen, wenn die Rechtsordnung ohne sie nicht auszukommen vermag. Dieser Maxime kommt auch für die strafrechtliche Regelung des Handelsrechtes grundlegende Bedeutung zu: erst wenn die zivilrechtlichen Sanktionen versagen, besteht Anlass zur Begründung eines Strafschutzes.²⁾

Sonderrechtliche Strafbestimmungen erübrigen sich in allen den Fällen, in welchen die Aufgabe der Rechtsbewährung bereits durch das gemeine Strafrecht erfüllt wird. Auch auf dem speziellen Gebiete des Handelsstrafrechts verdienen allgemein formulierte Tatbestände den Vorzug vor einer kasuistischen Regelung; denn das Bedürfnis, verschiedenartige Erscheinungen im Rechtsleben auf ihr Gemeinsames zurückzuführen, um sie sodann als Ausstrahlungen bestimmter Grundsätze werten zu können,³⁾ ist in der Strafrechtsdisziplin in besonders hohem Grade vorhanden.

Der Umfang des zur Diskussion gestellten Themas ist derart gross — Handelsstrafrecht im weitesten Sinn umfasst die Gesamtheit der Strafrechtssätze, die das kaufmännische Gewerberecht regeln —, dass von einer erschöp-

¹⁾ Die Wahrheit des zweiten Teiles dieses Satzes haben die Erfahrungen mit den Strafbestimmungen des Kriegsnotrechtes in allen Ländern, nicht zuletzt in der Schweiz, zur Evidenz erwiesen. „Es ist nicht gegen die Kompetenz, aber gegen den Beruf des Staates, Strafen zu verhängen, wo sie entbehrlich sind“ (Binding, Abhandlungen I S. 94).

²⁾ Wir wenden uns hiemit insbesondere gegen Alfred Wieland, der für das Gebiet des Aktienrechtes die Ansicht vertritt, wenn man glaube, zu einer Verschärfung der Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane durch die öffentliche Meinung gezwungen zu sein, dann solle man diese wenigstens nur durch Vermehrung und Verschärfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eintreten lassen, nicht durch zivilrechtliche Experimente, welche noch nirgends praktisch erprobt seien (Zeitschr.schweiz.R. Bd. 41 N. F. S. 542 Note 20).

³⁾ Bericht II S. 5.

fenden Behandlung aller einschlägigen Fragen in einem kurzen Referate nicht die Rede sein kann. Wir haben uns deshalb darauf beschränkt, einige der wichtigsten Kapitel des Handelsstrafrechtes zu berücksichtigen. Aber auch diese wenigen Abschnitte konnten nur summarisch bearbeitet werden. Die nachfolgenden Ausführungen enthalten deshalb lange nicht das, was aus dem etwas prätentiösen Titel geschlossen werden könnte; sie wollen nichts anderes bieten als den Beitrag eines Kriminalisten zur strafrechtlichen Regelung einzelner Kapitel des künftigen schweizerischen Handelsrechtes. Wenn der innere Gehalt dieses Beitrages dem äusseren Umfange nicht völlig entspricht, so beruht dies, wenigstens teilweise, auf der besondern Natur der gestellten Aufgabe: Die Prüfung der Frage nach der Notwendigkeit eines Strafschutzes für bestimmte Rechtsgebiete und nach dessen Ausgestaltung bedingt zunächst eine eingehende Darstellung des Rechtsstoffes; denn nur auf diese Weise lässt sich der erforderliche Überblick über den Kreis der schutzbedürftigen subjektiven Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewinnen und nur so wird ersichtlich, inwiefern die wünschenswerten Schutzmassnahmen schon durch das Privatrecht getroffen worden sind.

Alter Übung entsprechend haben wir das Ergebnis unserer Untersuchung in einige Schlussthesen zusammengefasst. Diese Thesen wollen jedoch nichts anderes darstellen als das vorläufige Resultat einer ersten Überprüfung des grossen Fragenkomplexes, den das uns zur Bearbeitung überwiesene Thema enthält. Ein endgültiges Urteil über die Brauchbarkeit unserer Vorschläge werden nur die Theoretiker und Praktiker des Handelsrechtes abgeben können.

Die mit dem Überfremdungsproblem zusammenhängenden Fragen haben wir im allgemeinen in den Hintergrund treten lassen — nicht weil wir deren Bedeutung gering einschätzen, sondern weil es uns scheint, dass gegenwärtig eine bestimmte Stellungnahme dazu

noch ausserordentlich schwierig ist. Grundsätzlich begrüssen wir es, dass auch in dieser Beziehung die liberale Auffassung immer mehr wieder zu Geltung kommt.

I. Das Handelsregisterstrafrecht.

Das Handelsregister dient dem Zweck, gewisse für Dritte erhebliche Tatsachen und Rechtsverhältnisse des Handelsverkehrs offenkundig zu machen. Eintragungsfähig sind nur Personen und Tatbestände, für welche eine Eintragung gesetzlich vorgesehen ist. Für bestimmte Tatsachen besteht Eintragungzwang; jedoch erfolgen auch die Eintragungen dieser „eintragungsbedürftigen Tatsachen“ im Regelfall nicht von Amtes wegen, sondern auf Anmeldung der beteiligten Personen. Soweit den Eintragungen eine konstitutive Wirkung zukommt, wird der Zwang zur Anmeldung indirekt ausgeübt, nämlich dadurch, dass den Beteiligten ohne die Eintragung der Eintritt der gewünschten Rechtsfolgen versagt bleibt.¹⁾ In den Fällen dagegen, in denen eintragungsbedürftige Tatsachen bereits vor der Eintragung rechtswirksam sind, die Eintragung somit nur deklaratorische Bedeutung hat, bedarf es für die Herbeiführung der Eintragung der Statuierung einer Anmeldepflicht.

A. Die Anmeldepflicht.

I. Ihrem Inhalte nach besteht die Anmeldepflicht in der Rechtspflicht, eintragungsbedürftige Tatsachen dem Registerführer zur Eintragung anzumelden. Diese Pflicht kann sich nicht nur auf rechtserzeugende, sondern auch auf rechtsverändernde und rechtsaufhebende Tatbestände beziehen. Anmeldepflichtig sind bei Einzelfirmen die Geschäftsinhaber, bei Personenhandelsgesellschaften die sämtlichen Teilhaber, bei Kapitalgesellschaften und bei sonstigen juristischen Personen deren gesetzliche Ver-

¹⁾ Wieland, Handelsrecht I S. 222.

treter.¹⁾ Da das Handelsregister in der Hauptsache öffentlichen Interessen dient,²⁾ besteht die Anmeldepflicht nicht gegenüber privatrechtlich interessierten Dritten, sondern dem Staat gegenüber; es kommt ihr somit öffentlich-rechtlicher Charakter zu.³⁾ Dieser Umstand hindert nicht, dass sich mit der Nichtbefolgung der Anmeldepflicht eine privatrechtliche Verantwortlichkeit gegenüber Drittpersonen verknüpfen kann; in erster Linie aber verbinden sich mit ihr die Rechtsfolgen, welche der Ungehorsam gegenüber öffentlich-rechtlichen Geboten im allgemeinen nach sich zieht.

Der Umfang der Anmeldepflicht bestimmt sich im Einzelfall nach dem Kreis der eintragungsbedürftigen Tatsachen.⁴⁾ Die Formvorschriften werden teilweise durch Gesetz, teilweise durch die Vollziehungsverordnungen festgelegt.⁵⁾

II. Nach gelgendem Recht hat die Registerbehörde bei Missachtung der Anmeldepflicht gegen die Fehlbaren von Amtes wegen mit Ordnungsbussen im Betrage von 10 bis 500 Franken einzuschreiten. Überdies soll

¹⁾ Vergl. Entw. II Art. 924 (Einzelfirmen); 568¹ u. ³, 603 (Kollektivgesellschaft); 611¹, 634¹ (Kommanditgesellschaft); 655¹ (Aktiengesellschaft, gem. Art. 777² auch auf die Kommandit-aktiengesellschaft anwendbar); 791¹ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung); 837³ (Genossenschaft); ZGB Art. 79 (Vereine). Siehe allerdings auch Entw. II Art. 657², 793, 839². — Gemäss der von der Expertenkommission getroffenen Änderung des Art. 603 liegt die Anmeldepflicht zur Löschung der Firma bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaften den Liquidatoren ob.

²⁾ Siegmund, Handbuch für die schweiz. Handelsregisterführer S. 1.

³⁾ Wieland a. a. O. 220, 225 f.

⁴⁾ Vergl. z. B. Entw. II Art. 566, 567, 568², 597⁴, 603 (Kollektivgesellschaft); 610, 611², 612, 634¹ (Kommanditgesellschaft); 655²⁻⁴, 656, 657 (Aktiengesellschaft); 778², 780² (Kommandit-aktiengesellschaft); 791¹, 792, 793 (Gesellschaft mit beschränkter Haftung); 837, 838, 839 (Genossenschaft). Über das Recht und die Pflicht zur Eintragung einer Firma siehe Entw. II Art. 920 bis 922. Über Änderungen und Löschungen Art. 923 und 924.

⁵⁾ Vergl. dazu Siegmund a. a. O. 60 ff.

der Registerführer die Eintragung von Amtes wegen vollziehen.¹⁾ Das bei der Verhängung von Ordnungsbussen einzuschlagende Verfahren wird durch die Artikel 25 und 26 der Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1890 geregelt. Wichtig ist, dass nicht schon die Unterlassung der Anmeldung zur Bestrafung führt, sondern erst die erfolglose Durchführung des Mahnverfahrens.

Weiterhin begründet die Nichterfüllung der Anmeldepflicht die zivilrechtliche Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz.²⁾

Schliesslich liegt ein indirektes Zwangsmittel zur Beobachtung der Anmeldepflicht darin, dass Dritte eintragungsbedürftige Tatsachen nicht gegen sich gelten lassen müssen, solange diese nicht eingetragen sind, es sei denn, der Eintragungspflichtige leiste den Beweis, dass ihnen die Tatsache ohnedies bekannt gewesen ist.³⁾

III. Die Entwürfe folgen im wesentlichen dem geltenden Recht.⁴⁾ Das amtliche Einschreiten regelt Entw. I

¹⁾ OR Art. 864. — Über die Eintragungen von Amtes wegen siehe Siegmund a. a. O. S. 82 ff.

²⁾ OR Art. 860.

³⁾ Negatives Publizitätsprinzip (OR Art. 864³⁾).

⁴⁾ In Entw. I Art. 922 und entsprechend auch in Entw. II Art. 925 wird ausdrücklich hervorgehoben, dass die Nichtbefolgung der Anmelde(Eintragungs)pflicht, um die Schadenersatzpflicht zu erzeugen, absichtlich oder fahrlässig erfolgt sein muss. Dadurch wird zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, dass es sich hiebei nicht um eine Haftung *ex lege* ohne Verschulden handelt, sondern um einen Spezialfall der Haftung gemäss OR Art. 41 ff. (H. Meyer-Wild, Schweiz. Juristenzeitung Jahrgang 17 S. 66). — Das positive und das negative Publizitätsprinzip legt Entw. I in Art. 923² u. ³ und Entw. II in Art. 919 fest; weiterhin ist auf Entw. II Art. 577 und 626 zu verweisen. — Bemerkenswert ist, dass Entw. II in Art. 923 (Entw. I Art. 923¹, OR Art. 861) die Pflicht zur Eintragung von Änderungen auf die Fälle ausdehnt, in denen ohne Pflicht eingetragen worden ist (vergl. dazu Bericht II S. 127). — Die Bestimmung von Entw. I Art. 926³, wonach die schweizerischen Handelskammern und Handels- und Industrievereine befugt sind und vom Bundesrat verpflichtet werden können, die Registerämter behufs Vervollständigung und Berich-

in Art. 926¹ u. ² entsprechend OR Art. 864. Entw. II wiederholt in Art. 927 die Androhung von Ordnungsbussen gegen Nichtbefolgung der Anmeldepflicht. Der Vorschrift von Entw. I Art. 926² gibt Entw. II in Art. 926 eine etwas allgemeinere Fassung und macht dadurch die in Entw. I Art. 940 und 928³ enthaltenen speziellen Bestimmungen über die Durchsetzung der Pflicht zur Beobachtung der Normen über Eintragung, Löschung und Änderung von Firmen entbehrlich.¹⁾

Art. 926 des Entw. II lautet:

Die Registerbehörden sind verpflichtet, von Amtes wegen die Beteiligten zur Beobachtung der Bestimmungen über Eintragung, Änderung oder Löschung einer Tatsache im Handelsregister anzuhalten und, wenn erforderlich, die Einträge von Amtes wegen anzuordnen.

Hieran schliesst sich Art. 927:

Wo das Gesetz die Beteiligten zur Anmeldung einer Eintragung verpflichtet, hat die Registerbehörde von Amtes wegen gegen die Fehlbaren mit Ordnungsbussen im Betrage von 10 bis 500 Franken einzuschreiten.

IV. In den ausländischen Rechten ist ebenfalls die Androhung von Ordnungsbussen gegenüber der Nichterfüllung der Anmeldepflicht üblich.²⁾ Trotzdem er-

tigung der Eintragungen zu unterstützen, ist von Entw. II wieder gestrichen worden (vergl. dazu Bericht II S. 127 f.). Würde eine solche Vorschrift in das Gesetz aufgenommen, so wäre auch die Sanktionsfrage zu entscheiden.

1) Entw. II Art. 938 verpflichtet die Registerbehörden, von Amtes wegen die Beteiligten zur Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen über Eintragung, Löschung und Änderung einer Firma anzuhalten.

2) Vergl. HGB § 14. Französ. Gesetz vom 18. Mai 1919 über die Errichtung eines Handelsregisters Art. 18. Progetto Preliminare per il Nuovo Codice di Commercio (italiano) Art. 30. In der Fassung der Kommissionsberatung vom Januar 1920 (Riv. del dir. commerciale 1920 S. 131) lauten die handelsregister-

scheint es angezeigt, zu prüfen, ob es sich nicht empfiehlt, die dem Erfüllungzwang dienende Ordnungsstrafe de lege ferenda durch eine schon den schuldhaften Ungehorsam treffende Rechtsstrafe zu ersetzen. Diese Frage wird in den Berichten zu den beiden Entwürfen nicht besprochen,¹⁾ dagegen ist sie anlässlich der Ausarbeitung des BG betr. Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht erwogen worden. Man entschied sich damals für die Beibehaltung des geltenden Rechtszustandes, von der Erwägung ausgehend, dass in den Fällen von Nichterfüllung der Anmeldepflicht blosser Ungehorsam bestraft und keine verbrecherische Gesinnung beim Täter vorausgesetzt werde: durch die Unterlassung werde auch keine im wirtschaftlichen Leben verhängnisvolle Täuschung bewirkt; vielmehr verhalte sich der Dritte gegenüber dem im Handelsregister Nichteingetragenen nur vorsichtiger.²⁾ Diesen Überlegungen kann jedoch so wenig wie dem Hinweis darauf, dass die Vorschrift von OR Art. 864 „mehr verwaltungsrechtlicher Natur“ sei, entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Bekanntlich stellen die Polizeistrafgesetzgebungen Dutzende von Tatbeständen unter Rechtsstrafe, die sich in reinem Ungehorschaftlichen Vorschriften des italienischen Entwurfes folgendermassen:

Art. 20. Entro un mese dall'inizio del commercio il commerciante deve denunziare la propria ditta e depositare la propria firma autografa presso la Camera di commercio nel cui territorio ha la sede principale dell'azienda. Deve in oltre depositare la firma autografa di coloro, che sono autorizzati a sottoscrivere per lui.

Art. 36. L'omissione o il ritardo della denuncia di cui all'art. 20 sono puniti con ammenda da lire 5 a 200. La falsa denuncia è punita con l'ammenda non inferiore a lire 100.

Il Presidente della Camera è tenuto a deferire i contravventori alla autorità giudiziaria per gli effetti di legge.

Vergl. weiterhin Art. 306² u. 3.

¹⁾ Bericht II (S. 129 f.) nimmt lediglich zur Frage Stellung, ob die Bussenverhängungskompetenz den Registerführern oder den Aufsichtsbehörden zu übertragen sei.

²⁾ Flückiger, Z.d.bern. Juristenvereins Bd. 60 S. 525.

sam gegenüber einem staatlichen Verbot oder Gebot erschöpfen; das Wesen der echten Polizeiübertretung im Gegensatz zu den Verbrechen und Vergehen als Delikten mit doppeltem Angriffsobjekt wird ja gerade dadurch charakterisiert, dass die deliktische Handlung nur in der Verletzung des staatlichen Rechtes auf Botmässigkeit besteht, also weder eine Verletzung noch eine Gefährdung anderer Rechte oder Rechtsgüter in sich schliesst.

Für die Ersetzung der Ordnungsbussen durch eine Rechtsstrafe würde die Tatsache sprechen, dass sowohl nach geltendem Recht¹⁾ als nach den im Entwurf zum eidg. Strafgesetzbuch enthaltenen Vorschlägen²⁾ die Nichtbefolgung der Buchführungspflicht unter Rechtsstrafe gestellt ist: die Pflicht der Anmeldung zum Handelsregister und die Pflicht zur Führung von Geschäftsbüchern stehen aber in einem so engen Zusammenhang,³⁾ dass eine verschiedene Behandlung ihrer Missachtung zu gewissen Unzuträglichkeiten führen kann. Dazu kommt, dass heute dem Bund die Zuständigkeit zur Aufstellung eigentlicher Strafvorschriften zukommt, der eidgenössische Gesetzgeber somit nicht mehr wie zur Zeit des Erlasses des OR für die Erzielung einer einheitlichen Regelung auf den Ausweg der Ordnungsstrafen angewiesen ist.

Wir halten aber trotzdem dafür, dass zur Änderung des geltenden Rechtsstandes kein Anlass vorliegt. Die bestehende Ordnung hat sich durchaus bewährt. Auch ist das Bedürfnis, das zur Aufstellung öffentlich-rechtlicher Sanktionen für die Anmeldepflicht geführt hat, nicht so sehr in der Notwendigkeit der Ahndung des Ungehorsams begründet, als im Bestreben, die Eintragung aller eintragungsbedürftigen Tatsachen zu erwirken. Vor allem aber hat das geltende Recht den grossen praktischen Vorteil der Einheitlichkeit und Einfachheit des ganzen Zwangsverfahrens für sich. Nur in einem besondern

¹⁾ OR Art. 880.

²⁾ StGE Art. 310. — Näheres siehe unten.

³⁾ Dazu Siegmund a. a. O. S. 19 ff., 37.

Falle des Genossenschaftsrechtes möchten wir bei schuldhafter Nichterfüllung der Anmeldepflicht Übertretungsstrafe vorsehen.¹⁾

B. Die Wahrheit der Registereintragungen.

I. In der bundesrätlichen Botschaft zu einem Gesetzesentwurf betr. Strafbestimmungen über das Handelsregister- und Firmenrecht²⁾ wird ausgeführt, dass die Registerbehörden vor Ende 1916 lediglich befugt gewesen seien, die Eintragung von gesetzlich nicht zulässigen Firmen zu verweigern und die Eintragung eintragungspflichtiger Firmen durch Ordnungsstrafen zu erzwingen bzw. von Amtes wegen vorzunehmen; gegen unrichtige Angaben von Anmeldenden dagegen seien sie schutzlos gewesen; wenigstens hätten keine bundesrechtlichen Bestimmungen bestanden, auf Grund welcher ein Einschreiten, insbesondere auf strafrechtlichem Wege, möglich gewesen wäre. In den folgenden Jahren erfuhr dann allerdings das Handelsregisterrecht durch die Verordnung II betr. Ergänzung der Verordnung vom 6. Mai 1890 über das Handelsregister und das Handelsamtsblatt vom 21. November 1916 und insbesondere durch die am 16. Dezember 1918 erlassene revidierte Verordnung II ganz erhebliche Veränderungen; einen vorläufigen Abschluss dieser Entwicklung bildete der Bundesratsbeschluss vom 8. Juli 1919 betr. die Abänderung und Ergänzung des OR in bezug auf Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und Genossenschaften.³⁾ Soweit diese Erlasse firmenrechtliche Fragen betreffen, sind sie erst im folgenden Abschnitt zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist die in Art. 1 der revidierten Verordnung II enthaltene,

¹⁾ Siehe unten S. 137a.

²⁾ Vom 3. Juni 1921, Bundesblatt 1921 III S. 267 ff.

³⁾ Vergl. dazu den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 20. August 1919, Bundesblatt 1919 IV S. 503 ff.

bis dahin bloss dem ungeschriebenen Recht angehörende¹⁾ generelle Vorschrift von Bedeutung, wonach alle Eintragungen ins Handelsregister wahr sein müssen, zu keinen Täuschungen Anlass geben und keinen öffentlichen Interessen widersprechen dürfen. Eine spezielle strafrechtliche Sanktion dieser Norm war vor Erlass des BG betr. Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht nicht vorhanden; in einzelnen Fällen konnten ihrer Durchsetzung allerdings kantonal-rechtliche Strafvorschriften über rechtswidrige Firmenführung und gegen unlautern Wettbewerb dienstbar gemacht werden. Auch die Zivilklage des Geschädigten bildete mittelbar einen Schutz des Publikums vor gewissen unlautern Praktiken. Ausserdem besteht eine Dienstpflicht der Registerführer, von Amtes wegen die nötigen Erhebungen zur Feststellung der tatsächlichen Vorgänge vorzunehmen — der Umfang dieser Prüfungspflicht ist aber im Einzelnen bestritten.²⁾

II. Die mit dieser Ordnung verbundenen Misstände sollten durch den Erlass des BG vom 6. Oktober 1923 betr. Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht³⁾ behoben werden. Art. 1 dieses BG bedroht unter dem Vorbehalt der Anwendbarkeit schwererer Strafbestimmungen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und mit Busse bis zu zwanzigtausend Franken (alternativ und kumulativ) denjenigen, der den Handelsregisterführer mit Vorsatz dazu veranlasst hat, eine Registereintragung vorzunehmen, die geeignet ist, eine Täuschung zu bewirken, sei es über die in das Register einzutragende Person oder deren Wohnsitz oder deren Staatsangehörigkeit, sei es über den Betrag, die Zusammensetzung oder die Einbezahlung des Kapitals einer Gesell-

¹⁾ Schönberg, Schweiz. Juristenzeitung 19. Jahrgang S. 258. — Siegmund a. a. O. S. 41.

²⁾ Vergl. Wieland a. a. O. S. 227. — Siegmund a. a. O. S. 41 f. und *passim*.

³⁾ Das BG ist am 1. August 1924 in Kraft getreten.

schaft. Bei fahrlässigem Handeln ist die Strafe Busse bis zu zehntausend Franken. Neben dem vollendeten Vergehen steht auch der Versuch unter Strafe.¹⁾

III. In die Entwürfe betr. Revision des OR hat die Vorschrift von Art. 1 der rev. Handelsregisterverordnung II keine Aufnahme gefunden; auch sprechen sich die Berichte über diese Bestimmung nicht aus; entsprechend dem geltenden Recht (OR Art. 859³) wird lediglich der Erlass bundesrätlicher Ausführungsvorschriften über „Einrichtung, Führung und Beaufsichtigung der Handelsregister, über das bei den Eintragungen zu beobachtende Verfahren, die zu entrichtenden Taxen und die Beschwerdeführung, sowie über die Einrichtung des Handelsamtsblattes“ vorgesehen (Entw. I Art. 921; Erw. II Art. 916). Vielleicht wäre es aber doch richtiger, der Norm von Art. 1 der rev. Verordnung II im Gesetz selbst Aufnahme zu gewähren;²⁾ dadurch würde zum Ausdruck gebracht, dass ihre Bedeutung weiter reicht als diejenige der blossen Dienstvorschriften an die Registerführer. Im Anschluss daran sollte, wenn immer möglich, die Prüfungspflicht der Registerführer genauer umschrieben werden. Denn vom Umfange dieser Prüfungspflicht hängt doch zum grossen Teil ab, wie weit den Handelsregistereintragungen Beweiskraft und öffentlicher Glaube zukommt.³⁾ Auch für die Strafgesetzgebung wäre eine derartige Regelung von grosser Bedeutung. Solange handelsrechtlich darüber Meinungsverschiedenheiten⁴⁾ bestehen, ob die Registereintragungen lediglich die Erklärung des Anmeldenden bekunden, dass sich eine bestimmte Tatsache zugetragen habe, oder darüber hinaus die Tatsache selbst, ist es für den Kriminalisten unmöglich, die Frage zu entscheiden, ob die vorsätzliche Erwirkung unwahrer Handelsregister-

¹⁾ BG Art. 7 in Verbindung mit Art. 14 ff. Bundesstrafrecht.

²⁾ So Meyer-Wild a. a. O. S. 68.

³⁾ Vergl. dazu Wieland a. a. O. S. 227 ff., 235 ff.

⁴⁾ Vergl. dazu Herbert Meyer, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 81 S. 382 ff.

einträge unter die gemeinrechtliche Strafvorschrift über die sogenannte intellektuelle Urkundenfälschung¹⁾ fällt. Strafrechtlich besteht kein Zweifel daran, dass wegen intellektueller Urkundenfälschung nicht gestraft werden kann, solange eine öffentliche Urkunde nur Wortlaut und Sinn einer Erklärung zu bekunden hat. Denn mag der Inhalt dieser Erklärung noch so lügenhaft sein, so hat doch die Urkunde, die sie treu wiedergibt, nur Wahrheit zum Inhalt.²⁾

Immerhin ist hervorzuheben, dass der Aufstellung einer Strafvorschrift im Sinne von Art. 1 des BG von 1923 auch dann eine innere Berechtigung zukommt, wenn sie sich als blosse sonderrechtliche Abwandlung des gemeinrechtlichen Tatbestandes der intellektuellen Urkundenfälschung darstellt.³⁾ Allerdings wäre man zunächst geneigt, für die Wahrheit der Handelsregistereintragungen einen Strafschutz im ganzen Umfang der Norm von Art. 1 der rev. Handelsregisterverordnung II zu postulieren. Diesen umfassenden Strafschutz enthält die Vorschrift von Art. 1 des BG nicht; denn nicht schon die Unwahrheit der Eintragung begründet die Anwendbarkeit der Strafandrohung; es wird vielmehr dazu noch gefordert, dass die Eintragung geeignet sein muss, eine Täuschung in ausdrücklich bestimmter Richtung hervorzurufen.⁴⁾ Weiter geht beispielsweise das französische Gesetz vom 18. März 1919 über die Errichtung eines Handelsregisters,

¹⁾ Eidg. StGE Art. 219.

²⁾ Binding, Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. II S. 282. — Das deutsche Reichsgericht hat die Frage, ob in der bewusst unrichtigen Erwirkung eines Eintrages in das Handelsregister der Tatbestand der intellektuellen Urkundenfälschung liege, gerade mit dem Hinweis darauf verneint, dass das Register nur die Abgabe der Erklärung, nicht die Wahrheit der erklärten Tatsache beweise (RGE Strafs. Bd. XVIII S. 179; Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. LI S. 187).

³⁾ So Flückiger a. a. O. S. 257 unter Verweis auf Bulletin des Nationalrates 1923 S. 321.

⁴⁾ Flückiger a. a. O. S. 258.

das in Art. 19 „toute indication inexacte donnée de mauvaise foi en vue de l'immatriculation ou de l'inscription dans le registre du commerce“ unter Strafe stellt.¹⁾ Auch der italienische Vorentwurf²⁾ bedroht schlecht-hin die Anmeldung unwahrer Tatsachen mit Strafe. Wir halten aber dafür, dass die in Art. 1 des Bg von 1923 getroffene Regelung den Vorzug vor dieser allgemeinen Deliktsformulierung verdient: Der Teil der Norm von Art. 1 der rev. Verordnung II, der Eintragungen verbietet, welche einem öffentlichen Interesse widersprechen, bedarf von vornehmerein des Strafschutzes nicht; denn zur Durchsetzung dieses Verbotes genügt die Dienstpflicht der Registerbehörden.³⁾ Aber auch hinsichtlich der Wahrheit der Eintragungen besteht ein Bedürfnis zur Androhung von Strafe nur für die Fälle, in welchen die unwahre Beurkundung Anlass zu Täuschung bieten kann.⁴⁾ Jede harmlose Abweichung von der Wahrheit unter Strafe zu stellen, würde zweifellos zu weit führen. Eine Verallgemeinerung des objektiven Tatbestandes lässt sich auch nicht etwa mit dem Hinweis darauf begründen, dass die gegenwärtige Regelung zur Anwendung der gemeinrechtlichen, schwereren Strafbestimmungen über die intellektuelle Urkundenfälschung gerade in den leichteren, von Art. 1 unberücksichtigten Fällen führen könnte; denn wenn auch Art. 1 strengere Strafvorschriften ausdrücklich vorbehält, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, dass er eine erschöpfende strafrechtliche Regelung der speziellen Materie beabsichtigt.

Die Strafbarkeit des bloss fahrlässigen Verhaltens scheint uns nicht genügend begründet. Wir möchten deshalb — im Gegensatz zu Art. 1 des BG von 1923 — nur

¹⁾ Auch der bundesrätliche Entwurf zum BG von 1923 hatte eine allgemeine Fassung vorgeschlagen (Bundesblatt 1921 III S. 274). Dazu Flückiger S. 529.

²⁾ Siehe oben Note 2 auf Seite 10a.

³⁾ Gleicher Meinung Flückiger a. a. O. S. 534.

⁴⁾ Vergl. dazu Flückiger S. 532 ff.

die vorsätzliche Erwirkung einer Registereintragung, die geeignet ist, zu Täuschung in einer der genannten Richtungen Anlass zu geben, unter Strafe stellen.¹⁾ Anderseits liesse es sich wohl rechtfertigen, gegenüber dem Handeln mit Täuschungsabsicht eine erhöhte Strafe anzudrohen.

IV. Schutzobjekt der Strafvorschrift von Art. 1 des BG von 1923 sind die Eintragungen im Handelsregister. Die Wahrheit der Anmeldungen und der Anmeldebelege erfährt somit nur einen indirekten Schutz. Eine viel weitergehende Regelung sieht Art. 130 des eidg. StGE vor; danach soll der Strafe verfallen, wer als Gründer, als Mitglied eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft, oder als deren Direktor, Bevollmächtigter oder Liquidator vorsätzlich oder fahrlässig in Berichten oder Vorlagen an die Handelsregisterbehörde unwahre Angaben macht oder machen lässt. Die Vollendung des Deliktes wird somit bereits auf den Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung festgelegt und als Schutzobjekte der Strafvorschrift erscheinen nicht die Eintragungen, sondern die „Berichte und Vorlagen“ an die Registerbehörde. Anderseits ist zu beachten, dass Art. 130 eidg. StGE nicht die Ordnung des gesamten Handelsregisterstrafrechtes bezieht, sondern sich lediglich auf Anmeldungen und Anmeldebelege über Aktiengesellschaften und Genossenschaften bezieht. Die Prüfung der vom eidg. StGE vorgesehenen Regelung hat deshalb erst im Abschnitt über das Gesellschaftsstrafrecht zu erfolgen; immerhin ist schon in diesem Zusammenhang zu untersuchen, was für Gründe dazu geführt haben können, für das Gebiet des Aktiengesellschafts- und Genossenschafts-

¹⁾ Anderer Ansicht Flückiger S. 535: Fahrlässigkeit zu bestrafen ist nötig, sonst würden die meisten Fälle ungestraft bleiben, wo eine Strafe am Platze ist. Sie wird dem Eingetragenen auch nicht gefährlich, denn der Registerführer fordert die Firmen von Amtes wegen auf, den Registereintrag anzumelden und zu bereinigen.

rechtes eine besondere Ordnung vorzusehen. Diese Gründe liegen zweifellos darin, dass bei der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft¹⁾ dem Registerführer eine ganze Reihe von Tatsachen und Belegen zur Kenntnis gebracht werden muss, die zwar für die Vornahme der Eintragung sehr wesentlich sind, selbst aber doch nicht zur Eintragung gelangen;²⁾ bei den andern Gesellschaftsformen, bei den Einzelfirmen und bei den übrigen eintragungsfähigen Rechtsverhältnissen sind dagegen die Anmeldungen ihrem ganzen Inhalt nach in das Handelsregister einzutragen.³⁾ In diesen Fällen genügt deshalb auch ein strafrechtlicher Schutz der Eintragungen.

II. Das Firmenstrafrecht.

Die Firma dient wie der bürgerliche Name der Kennzeichnung der Persönlichkeit und damit ihrer Individualisierung im Gemeinschaftsleben. Wie mit dem bürgerlichen Namen so verknüpfen sich auch mit dem Handelsnamen sowohl private als öffentliche Interessen. Die privaten Interessen begründen für die Beteiligten privatrechtliche Ansprüche, während in Rücksicht auf die öffentlichen Interessen Annahme und Verwendung der Firma den Gegenstand öffentlich-rechtlicher Pflichten bilden. Zu den öffentlichen Interessen gehört neben den Interessen des Staates bei der Ausübung seiner Justiz-, Polizei- und Steuerhoheit das Interesse des Publikums an Schutz vor Täuschung;⁴⁾ denn es liegt im

¹⁾ Die Verhältnisse bei der — vom eidg. StGE nicht berücksichtigten — Gesellschaft mit beschränkter Haftung bleiben vorläufig unerörtert. Vergl. Entw. II Art. 791³.

²⁾ Vergl. dazu Entw. II Art. 655, 656, 837, 838.

³⁾ Vergl. Entw. II Art. 568², 611². — Anders allerdings ZGB Art. 61³ hinsichtlich der Vereine; es ist jedoch zu beachten, dass der Publizität auf dem Gebiete des Vereinsrechts eine viel geringere Bedeutung zukommt als bei den Aktiengesellschaften und Genossenschaften.

⁴⁾ Wieland a. a. O. S. 177, 185.

Interesse der öffentlichen Ordnung, dass die einzelnen kaufmännischen Betriebe deutlich und unterscheidbar gekennzeichnet sind.¹⁾

A. Die Firmenpflichten.

I. Soweit für die Annahme einer Firma gesetzlich nicht nur eine Befugnis, sondern eine Verpflichtung begründet ist, besteht gleichzeitig Eintragungspflicht. Der Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Annahme einer Firma dienen somit die für die Anmeldung eintragungsbedürftiger Tatsachen zum Handelsregister-eintrag vorgesehenen Zwangsmittel.²⁾

II. Die Bildung der Firma ist bereits nach gelgendem Recht nicht freigegeben; Form und Zusammensetzung des Handelsnamens bestimmen sich vielmehr nach den Prinzipien der Ausschliesslichkeit, der Wahrheit und der Klarheit.

Das Prinzip der Firmenausschliesslichkeit geht dahin, dass innerhalb eines bestimmten örtlichen Gebietes nicht zwei gleichlautende Firmen bestehen dürfen. Zufolge des Prinzips der Firmenwahrheit sind unrichtige Angaben in der Firma über die Person des Inhabers und das Geschäft untersagt. Das Prinzip der Firmenklarheit (oder Firmenvollständigkeit) verlangt, dass die Firma gewisse Angaben über die Person des Inhabers und das Unternehmen enthalten muss. Alle diese Grundsätze finden zunächst ihre Begründung im Interesse des Schutzes des Publikums; sie bezwecken die Vermeidung von Täuschungen über die Person des Inhabers und über Identität und Beschaffenheit des Unternehmens. Daneben dienen sie aber auch dem Schutz des Firmeninhabers gegen unlautern Wettbewerb in der Form der sog. konfundierenden Konkurrenz.³⁾

¹⁾ Pisko, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechtes Bd. II¹ S. 274.

²⁾ Siehe Abschnitt I.

³⁾ Pisko a. a. O. S. 274 und 291.

Der Grundsatz der Ausschliesslichkeit der Firmen wird vom OR in den Art. 868 und 873 festgelegt und in Art. 21¹ der Handelsregisterverordnung von 1890 wiederholt; er ist auch von den Entwürfen übernommen worden.³⁾

Das Prinzip der Firmenwahrheit und -klarheit sprechen OR Art. 867, 869, 870, 871, 872, 873 und 874 aus; weiterhin ist auf die revidierte Handelsregisterverordnung II, insbesondere die Art. 4 bis 11 und 21, zu verweisen. Die Entwürfe halten am Grundsatz fest,⁴⁾ schlagen jedoch gegenüber dem geltenden Recht eine Anzahl von Abänderungen vor. Eine Verschärfung der bestehenden Vorschriften liegt darin, dass Ehefrauen bei der Bildung von Einzelfirmen angewiesen sind, ihrem Familiennamen entweder die Bezeichnung Frau oder ihren Vornamen voranzusetzen.⁵⁾ Diese Bestimmung will dem häufig betriebenen Missbrauch steuern, dass die Übernahme des Unternehmens eines in Konkurs geratenen Ehemannes durch die Ehefrau verschleiert wird.⁶⁾ Die in OR Art. 867² enthaltene Vorschrift, wonach einer Einzelfirma kein Zusatz beigefügt werden darf, welcher ein Gesellschaftsverhältnis andeutet, wird von den Entwürfen wiederholt.⁷⁾ Hinsichtlich der Zulässigkeit anderer Firmenzusätze postulieren dagegen die Entwürfe eine Milderung des insbesondere in der revidierten Handelsregisterverordnung II niedergelegten geltenden Rechtes: Entw. II gestattet derartige Zusätze für alle Firmen, sofern sie Angaben enthalten, die zur näheren Bezeichnung der in der Firma erwähn-

³⁾ Entw. I Art. 932, 936², 937³; Entw. II Art. 930, 934, 935³. — Über das Verhältnis von OR Art. 868 und 873 vergl. Siegmund a. a. O. S. 183.

⁴⁾ Entw. II Art. 929¹, 931, 933, 936, 937. Vergl. dazu Bericht I S. 216 und 218. — Siehe auch Wieland a. a. O. S. 180 Anm. 9, und Siegmund, Zeitschr.schweiz.R. N. F. Bd. XIV S. 337 ff. Schönberg a. a. O. S. 257 ff.

⁵⁾ Entw. I Art. 931¹; Entw. II Art. 929².

⁶⁾ Bericht I S. 217; Bericht II S. 132.

⁷⁾ Entw. I Art. 931²; Entw. II Art. 929³.

ten Personen dienen, auf die Natur des Unternehmens hinweisen oder eine Phantasiebezeichnung darstellen, vorausgesetzt, dass der Inhalt der Firma der Wahrheit entspricht und sich nicht als unlauterer Wettbewerb darstellt.¹⁾ Dadurch, dass die Firmenzusätze als Bestandteile der Firma bezeichnet werden,²⁾ werden sie den Grundsätzen der Firmenbildung ausdrücklich unterworfen. Um zu vermeiden, dass durch Voranstellung des Firmenzusatzes der Anschein erweckt wird, das Unternehmen habe anonymen Charakter, wird die in Art. 7 der rev. Handelsregisterverordnung II enthaltene Vorschrift, dass Firmenzusätze dem Firmenkern nachzustellen sind, in das Gesetz selbst aufgenommen.³⁾

Über nationale und territoriale Bezeichnungen enthalten die Entwürfe keine Bestimmungen; damit stellen sie sich bewusst in Gegensatz zum geltenden Recht.⁴⁾

Eine weitere Milderung der zurzeit in Kraft stehenden Vorschriften enthält Entw. II in Art. 935² (übernommen aus Entw. I, Art. 937²): Nach OR Art. 873 besteht für Aktiengesellschaften und Genossenschaften das Verbot, in ihre Firma den Namen einer bestimmten lebenden Person aufzunehmen. Im Gegensatz dazu gestatten die Entwürfe die Aufnahme von Personennamen in die Firma und verlangen bloss, dass der Firma in solchen Fällen die unverkürzte Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ oder „Genossenschaft“ beigefügt wird. Diese Änderung ist mit den Prinzipien der Firmenwahrheit und -klarheit durchaus vereinbar, sie entspricht übrigens bekanntlich der heute schon geübten Praxis.⁵⁾

Hinsichtlich der Firmenbildung der Gesellschaften

¹⁾ Entw. II Art. 928¹. — Weniger weitgehend Entw. I Art. 931³. Vergl. dazu Bericht II S. 130 f.

²⁾ Entw. II Art. 928².

³⁾ Entw. II Art. 928³.

⁴⁾ Rev. Handelsregisterverordnung II Art. 5 und 21. — Bericht I S. 219; Bericht II S. 131.

⁵⁾ Vergl. Bericht I S. 216.

mit beschränkter Haftung enthält Entw. II¹⁾ nur die einschränkende Vorschrift, dass die Firma andere Namen als diejenigen von einem oder mehreren Gesellschaftern nicht enthalten darf, und dass ihr in allen Fällen die unverkürzte Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ beigefügt werden muss.

Die übrigen Bestimmungen der Entwürfe über die Firmenbildung bedürfen in diesem Zusammenhang keiner weitern Besprechung. Es mag daher lediglich noch erwähnt werden, dass Entw. II die von Entw. I in Art. 939 vorgesehene, insbesondere für den Fall der Verheiratung einer Firmainhaberin in Betracht fallende, aber mit dem Prinzip der Firmenwahrheit schwer vereinbare Zulässigkeit der Beibehaltung der bisherigen Firma trotz Änderung des bürgerlichen Namens wieder gestrichen hat.²⁾

Der Durchsetzung der Vorschriften über die Firmenbildung dient, soweit es sich um eintragungspflichtige Firmen handelt, in erster Linie die Dienstpflicht der Handelsregisterführer; diesen liegt ob, die Eintragung nicht zulässiger Firmen zu verweigern.³⁾ Daneben greift der Schutz durch, der hinsichtlich der Firmengebrauchspflicht besteht. Besondere Strafsanktionen sind dem geltenden Recht unbekannt; es liegt auch kein Bedürfnis zum Erlass von solchen vor.

Anders verhält es sich bei den nichteingetragenen Firmen. Hier versagt sowohl der durch die Dienstpflicht der Registerbehörden begründete Schutz als die Sanktion des Gebotes der Firmenverwendung. Von tatsächlicher Bedeutung ist nur der indirekte Zwang, der sich aus der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit in den Fällen von Verletzung privater Firmenrechte und von unlauterem

¹⁾ Art. 932. — Als Sachfirmen sind auch reine Phantasienamen zulässig (Bericht II S. 134).

²⁾ Vergl. dazu Bericht I S. 220 und Bericht II S. 136.

³⁾ OR 875. Handelsregisterverordnung 1890 Art. 21. Vergl. auch rev. Handelsregisterverordnung II Art. 15, 20. — Entw. II Art. 938.

Wettbewerb ergibt. Dieser Zwang erfasst aber nicht das ganze Gebiet des Ungehorsams gegen die Vorschriften über die Firmenbildung.¹⁾ Daraus folgt das Bedürfnis nach der Begründung einer strafrechtlichen Sanktion. Das BG vom 6. Oktober 1923 hat in Art. 3 Abs. 1 und 3²⁾ ³⁾ einen solchen Strafschutz aufgestellt:

Wer mit Täuschungsabsicht für ein im Handelsregister nicht eingetragenes Geschäft, gleichviel ob dieses zur Eintragung verpflichtet ist oder nicht, eine Bezeichnung verwendet, die geeignet ist, eine Täuschung zu bewirken wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Busse bis zu zehntausend Franken bestraft. Beide Strafen können verbunden werden.

Wir möchten diese Strafvorschrift auch im künftigen Recht nicht missen. Die Deliktsformulierung gibt unseres Erachtens zu Beanstandung keinen Anlass.

III. Zufolge der Firmengebrauchspflicht ist der Firmenträger gehalten, die Firma so, wie er sie angenommen hat und wie sie eingetragen worden ist, zu verwenden.⁴⁾

¹⁾ Vergl. dazu Botschaft des Bundesrates, Bundesblatt 1921^{III} S. 268.

²⁾ Absatz 2 bezieht sich auf den Gebrauch von Bezeichnungen, die nur mit behördlicher Bewilligung verwendet werden dürfen. Hiebei ist insbesondere an die Führung nationaler Firmenzeichen gedacht (rev. Handelsregisterverordnung II Art. 5). Wenn diese Norm aufgehoben werden sollte, müsste auch die Strafbestimmung in Art. 3² BG gestrichen werden.

³⁾ Art. 4 des BG vom 6. Oktober 1923 bedroht mit Strafe „die Führung eines Bildzeichens nationaler Art in Verbindung mit einer Firma oder Geschäftsbezeichnung, sofern diese Verbindung geeignet ist, über die Nationalität des Geschäftes eine Täuschung zu bewirken“. — Auch diese Strafdrohung steht im Zusammenhang mit Art. 5 der rev. Handelsregisterverordnung II. Vergl. Botschaft, Bundesblatt 1921^{III} S. 272. Flückiger a. a. O. S. 539 f. Bericht des Bundesrates vom 20. August 1919, Bundesblatt 1919^{IV} S. 507.

⁴⁾ Der Firmengebrauchspflicht entspricht als subjektives öffentliches Recht die Firmenbefugnis (Wieland, a. a. O. S. 187, 197 f.). Über den Begriff der Verwendung siehe Flückiger a. a. O. S. 536.

Die Verwendung einer anders lautenden Firma ist so wenig gestattet wie die eigenmächtige Änderung des bürgerlichen Namens.

Die Sanktion der Firmengebrauchspflicht lag vor dem Erlass des BG vom 6. Oktober 1923 zunächst in der durch OR Art. 875 begründeten Dienstpflicht der Registerbehörden, die Beteiligten zur Beobachtung der Bestimmungen über Änderung und Löschung einer Firma von Amtes wegen anzuhalten. Dieser Schutz hatte jedoch auch gegenüber eingetragenen Firmen nur insofern Bedeutung, als eine Pflicht des Firmenträgers zur Anmeldung einer rechtsverändernden oder rechtsaufhebenden Tatsache vorlag. Ein Einschreiten gegenüber ordnungswidrigem Gebrauch einer Firma stand den Registerbehörden nicht zu.¹⁾ In der Hauptsache diente daher der Bewährung der Firmengebrauchspflicht die durch Firmenanmassung oder unlautern Wettbewerb begründete privatrechtliche Haftung. Einzelne kantonale Rechte enthielten allerdings auch strafrechtliche Sanktionen der Firmenverwendungs-pflicht. So bedrohte § 158a des baselstädtischen Polizei-strafgesetzbuches denjenigen mit Haft oder Geldbusse, der im Geschäftsverkehr, insbesondere bei Publikationen irgend einer Art (Inserate, Reklamen, Prospekte, Geschäftsschilde, Briefe, Zirkulare u. dergl.) nicht seine im Handelsregister eingetragene Firma in deutlich erkennbarer Weise gebraucht.²⁾

¹⁾ Vergl. Siegmund, Handbuch S. 196. Wieland a. a. O. S. 199 Note 55. BGE Bd. 40^{II} S. 127. Schönberg a. a. O. S. 258. — Entscheid des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 10. Oktober 1923, Schweiz. Juristenzeitung 21. Jahrgang S. 321. — Entw. II wiederholt die Vorschrift von OR Art. 875 in Art. 938. — Anders HGB § 37¹: Wer eine . . . ihm nicht zustehende Firma gebraucht, ist von dem Registergerichte zur Unterlassung des Gebrauches der Firma durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Vergl. dazu Pisko a. a. O. S. 326 ff.

²⁾ Ähnlich das st. gallische Gesetz betr. den Missbrauch von Firmen, vom 29. Dez. 1923 (vergl. Botschaft des Bundesrates vom 3. Juni 1921, Bundesblatt 1921^{III} S. 268). — Durch das

Einen bundesrechtlichen Strafschutz der Firmengebrauchspflicht begründete erst Art. 2 des BG betr. Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht:

Wer, um eine Täuschung zu bewirken, für ein im Handelsregister eingetragenes Geschäft eine Firma verwendet, die mit der im Handelsregister eingetragenen nicht übereinstimmt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu zwanzigtausend Franken bestraft. Beide Strafen können verbunden werden.

Wer ohne Täuschungsabsicht für ein solches Geschäft eine Firma verwendet, die mit der im Handelsregister eingetragenen nicht übereinstimmt, wird mit Busse bis zu zehntausend Franken bestraft. Der Täter bleibt straflos, wenn durch die Verwendung dieser Firma eine erhebliche Täuschung nicht bewirkt werden kann.

Diese Fassung unterscheidet sich vom bundesrätlichen Entwurfe nicht unwesentlich; sie ist das Ergebnis einer ganzen Reihe divergierender Anträge in den beiden Räten. Daran, dass Art. 2 keinen allseitigen Strafschutz der Firmengebrauchspflicht bildet, kann kein Zweifel bestehen. Absatz 1 stellt allerdings jede Abweichung von der eingetragenen Firma unter Strafe, verlangt aber in subjektiver Beziehung die Absicht des Täters, eine Täuschung zu bewirken. Sofern eine derartige Absicht nicht nachweisbar ist und daher Absatz 2 zur Anwendung kommt, wird zur Erfüllung des strafbaren objektiven Tatbestandes gefordert, dass die Handlung geeignet sei, eine erhebliche Täuschung hervorzurufen. Diese Einschränkung der Strafandrohung wurde namentlich in Rücksicht auf die im Verkehr

BG vom 6. Oktober 1923 sind die kantonal-rechtlichen Strafvorschriften über Missachtung öffentlich-rechtlicher Firmenpflichten aufgehoben worden; denn es ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien und aus den Beratungen in den eidgenössischen Räten, dass das BG eine erschöpfende und daher ergänzende Bestimmungen ausschliessende Regelung der Materie treffen wollte.

üblichen Abkürzungen getroffen, die sich unter Umständen erst lange nach der Eintragung ergeben können.¹⁾

Über die praktische Brauchbarkeit dieser Strafvorschrift ist heute wohl noch kein abschliessendes Urteil möglich. Theoretisch ist die Unterscheidung der Tatbestände nach dem doppelten Kriterium der Täuschungsabsicht und der Täuschungsmöglichkeit unbefriedigend. Als besonders bedenklich erscheint es, dass in Absatz 1 die Täuschungsabsicht als Qualifizierungsgrund verwendet wird, ohne dass diesem subjektiven Momenten ein entsprechendes objektives Tatbestandsmerkmal zugrunde gelegt wäre: eine Bestrafung nach Absatz 1 hat auch dann zu erfolgen, wenn die Bewirkung einer Täuschung durch die Abweichung vom Eintrag objektiv ausgeschlossen war! Richtiger wäre es wohl, allgemein jede vorsätzliche²⁾ Abweichung von der eingetragenen Firma unter Strafe zu stellen, sofern sie geeignet ist, eine Täuschung zu bewirken.³⁾ Bei einer derartigen Regelung könnte dann das Vorliegen der Täuschungsabsicht ohne Bedenken als Straferhöhungsmoment verwendet werden.

Zu einer Abänderung der Art. 5 bis 8 des BG vom 6. Oktober 1923 liegt kein Anlass vor.

B. Die privaten Firmenrechte.

Im Gegensatz zum öffentlichen Firmenrecht, das die mit der Führung einer Firma verbundenen öffentlichen Interessen regelt, umfasst das private Firmenrecht die Rechtssätze, welche die mit der Firmenbildung und -verwendung verknüpften persönlichen und vermögens-

¹⁾ Flückiger a. a. O. S. 538.

²⁾ Auch nach geltendem Recht wird nur die Schuldform des Vorsatzes bestraft. BG 1923 Art. 7 in Verbindung mit BStR Art. 11.

³⁾ Art. 2 des BG bezieht sich auf alle im Handelsregister eingetragenen Firmen, gleichgültig ob sie eingetragen werden mussten oder nicht (Flückiger a. a. O. S. 536).

rechtlichen Interessen der beteiligten Privaten ordnen. Das private Firmenrecht ist gleich wie das Namensrecht ein absolutes, also gegen jeden Dritten wirkendes Privatrecht.¹⁾

Hauptinteressent am privaten Firmenrecht ist der Firmenträger selbst. Er hat ein Interesse daran, dass ihm ein ausschliessliches Recht an seiner Firma zuerkannt wird. Daneben fordern aber auch Interessen von Drittpersonen Berücksichtigung.²⁾ Allen diesen Interessen tragen schon die öffentlich-rechtlichen Bestandteile des Firmenrechtes Rechnung. Daneben aber steht den Beteiligten selbst auf Grund der ihnen zuerkannten subjektiven Privatrechte ein persönlicher Rechtsschutzanspruch zu.

Damit, dass der Kaufmann eine Firma annimmt und sich ihrer im Verkehr bedient, erwirbt er ein Recht auf ihren Gebrauch. Dieses Gebrauchsrecht erhält ausschliesslichen Charakter, sobald die Firma in das Handelsregister eingetragen und im Handelsamtsblatt veröffentlicht worden ist.³⁾ Wird das private Firmengebrauchsrecht dadurch verletzt, dass ein Dritter die Firma firmenrechtlich unbefugt verwendet,⁴⁾ so kann der Berechtigte gegen den Unberechtigten Klage auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma erheben und, sofern bereits eine Eintragung im Handelsregister erfolgt ist, deren Löschung verlangen;

¹⁾ Pisko a. a. O. S. 275.

²⁾ Vergl. Wieland a. a. O. S. 185, 208. Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. Bd. I S. 301. Lehmann-Ring, Das HGB für das Deutsche Reich, Note 7 zu § 37.

³⁾ OR Art. 876¹. Entsprechend Entw. I Art. 941¹ und Entw. II Art. 939¹. Dazu OR Art. 868 (Entw. I Art. 932, Entw. II Art. 930).

⁴⁾ OR Art. 876 ist nur dann zur Anwendung zu bringen, wenn Firmenrechte durch den unbefugten Gebrauch der Firma als Firma verletzt werden, nicht aber wenn die Verletzung auf anderem Wege erfolgt, etwa durch die Verwendung der Firma oder eines Bestandteiles derselben als Marke (vergl. Praxis, Jahrgang 1918 Nr. 76 Ziff. 1 und dort zit. Entscheide).

befindet sich der Dritte im Verschulden, so kann er ausserdem auf Schadenersatz belangt werden.¹⁾

Neben dem Schutz gegen firmenrechtlich unbefugten Gebrauch einer Firma fällt auch der privatrechtliche Schutz gegen firmenrechtlich zwar befugte, aber aus anderen Gründen rechtswidrige Verwendung in Betracht. Ein solcher Schutz wird insbesondere gewährt bei Verletzung von Namens- oder Markenrechten und bei Vorliegen von unlauterem Wettbewerb;²⁾ hervorzuheben ist, dass er nicht nur dem Firmenträger selbst, sondern auch Drittpersonen gegen den Firmenträger zustehen kann.³⁾

Einen strafrechtlichen Schutz der privaten Rechte an der Verwendung der Firma begründet das geltende Recht nur für eingetragene schweizerische Geschäftsfirmen, die als Marken gebraucht werden.⁴⁾⁵⁾ Die Verwendung als Marke liegt darin, dass die Firma auf Waren oder deren Verpackung angebracht wird; ein blosses Anbringen auf Prospekten, Briefköpfen oder in Inseraten genügt nicht.⁶⁾ Zu beachten ist, dass sich die Markenfähigkeit einer Firma nicht nach den Grundsätzen

¹⁾ OR Art. 876²⁾; Entw. I Art. 941²⁾; Entw. II Art. 939²⁾.

— In den Entwürfen wird das Verschulden als Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht ausdrücklich hervorgehoben.

²⁾ Vergl. Wieland a. a. O. S. 215. Kohler, Der unlautere Wettbewerb S. 107 ff. Pisko a. a. O. S. 311 ff.

³⁾ Wieland a. a. O. S. 214.

⁴⁾ Art. 1, 2, 24, 25 und 27 des BG vom 26. Sept. 1890 betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken etc. — Im Gegensatz zu allen anderen Marken hat für die schweizerischen Geschäftsfirmen eine Hinterlegung und Eintragung beim Amt für geistiges Eigentum nicht zu erfolgen.

⁵⁾ Die Strafvorschriften über den unlautern Wettbewerb bleiben hier unberücksichtigt.

⁶⁾ Dunant, *Traité des marques de fabrique et de commerce* S. 115. BGE Bd. XXX² S. 594 Erw. 4. — Nach deutschem Recht (Gesetz vom 12. Mai 1894) ist strafrechtliche Verfolgung dann zulässig, wenn eine fremde Firma wissentlich „zur Bezeichnung von Waren oder im schriftlichen Verkehr“ verwendet wird. (Dazu Pisko a. a. O. S. 316 ff.) — Der italienische Vorent-

des Firmenrechtes, sondern nach markenrechtlichen Gesichtspunkten bestimmt.¹⁾

Diese Regelung des strafrechtlichen Firmenschutzes befriedigte jedenfalls vor dem Erlass des BG vom 6. Oktober 1923 nicht; denn dafür, dass sich die strafrechtlichen Sanktionen nur auf die widerrechtliche Anmassung einer als Marke verwendeten Firma bezogen, war kein innerer Grund vorhanden.²⁾ Wir glauben aber auch, dass die Strafvorschriften über die Verletzung öffentlich-rechtlicher Firmenpflichten einen Strafschutz der mit dem Handelsnamen verknüpften privaten Rechte nicht entbehrlich gemacht haben; allerdings berühren sich die Gebiete des öffentlichen und des privaten Firmenrechtes mannigfach; sie decken sich aber nicht. Einer Erweiterung des Strafschutzes käme jedenfalls dann eine praktisch recht bedeutsame Wirkung zu, wenn als deliktische Handlung neben den firmenrechtlich unbefugten auch alle aus einem anderen Grunde rechtswidrigen Eingriffe in private Firmenrechte unter Strafe gestellt würden. Als Schutzobjekte kämen bloss im Handelsregister eingetragene und im Handelsamtsblatt veröffentlichte Firmen in Frage. Bei der Strafdrohung wäre zu berücksichtigen, dass die strafbaren Handlungen den Charakter von Verletzungs-

wurf stellt als unlautern Wettbewerb unter Strafe die Verwendung von „nomi e segni distintivi capaci di produrre confusione coi nomi e segni distintivi legittimamente usati“ (Art. 33, 38).

¹⁾ Praxis, Jahrgang 1917 Nr. 44.

²⁾ Dunant a. a. O. S. 472. — Bei den Vorarbeiten zum BG betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken dachte man allerdings daran, einen allgemeinen Strafschutz für die subjektiven Firmenrechte zu begründen und jeden firmenrechtlich unbefugten Gebrauch einer fremden Firma unter die markenrechtlichen Strafvorschriften zu stellen (vergl. Entwurf und Botschaft vom 9. Januar 1886). Dieser Gedanke wurde jedoch wieder fallen gelassen; es wäre auch nicht richtig gewesen, in einem Sondergesetz über das Markenrecht rein firmenrechtliche Deliktstatbestände zu normieren und damit den in einer Firmenbezeichnung bestehenden Marken einen ausgedehnteren Schutz zu gewähren als den übrigen Marken. (Dunant a. a. O. S. 115 f.)

delikten haben; demgemäß hätten nicht Übertretungs-, sondern Vergehensstrafen zur Anwendung zu kommen. Anderseits würde es sich empfehlen, den Eintritt der Strafverfolgung von einem Antrag des Verletzten abhängig zu machen.

III. Das Buchführungs- und Bilanzstrafrecht.

A. Die Buchführungs- und die Aufbewahrungspflicht.

I. Die Führung von Geschäftsbüchern, aus denen Bestand und Veränderungen des Vermögens ersichtlich sind, und die Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen während einer gewissen Zeit liegt schon im Interesse des Kaufmanns selbst, da ihm erst dadurch der Überblick über seine jeweilige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ermöglicht wird. Daneben dient aber die ordnungsgemäße Buchführung auch den allgemeinen Interessen weiterer Kreise, insbesondere der Gläubiger und Schuldner des Unternehmens; es kommt ihr somit, wie allgemein anerkannt wird, öffentlich-rechtliche Bedeutung zu.

Das geltende Recht verknüpft die Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern mit der Pflicht zum Eintrag ins Handelsregister.¹⁾ Die Entwürfe lauten im wesentlichen gleich.²⁾ Einen besonderen Fall der Aufbewahrungspflicht regelt OR Art. 668³⁾: Die Bücher einer aufgelösten Aktiengesellschaft sind an einem von der Registerbehörde zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren niederzulegen. Die Entwürfe dehnen diese Vorschrift mit geringfügigen Abweichungen auf die Kollektivgesellschaft, die Komman-

¹⁾ OR Art. 877, 878.

²⁾ Entw. I Art. 942¹, 946¹ u. ²; Entw. II Art. 940¹, 946¹ u. ².

— Dazu Bericht II S. 138.

³⁾ Gemäß OR Art. 676 gilt diese Vorschrift auch für Kommanditaktiengesellschaften.

ditgesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Genossenschaft aus.¹⁾ Träger dieser Pflicht sind die Liquidatoren.²⁾

II. Die Verletzung der Buchführungs- und Aufbewahrungspflicht ist als Verletzung eines öffentlich-rechtlichen Gebotes ohne weiteres der Strafe zugänglich. Allerdings erachten die meisten Handelsgesetzgebungen einen Strafschutz wie überhaupt die Begründung eines unmittelbaren Zwanges zur Erfüllung jener Pflichten als entbehrlich, da der Zweck eines nur einigermassen erheblichen Handelsbetriebes ohne Buchführung unerreichbar ist und deshalb schon die eigenen wohlverstandenen Bedürfnisse des Kaufmannes selbst zur Anlegung geordneter Bücher führen. Dazu kommt, dass eine nachlässige Führung der Bücher die Minderung deren tatsächlichen Beweiskraft zur Folge hat.

Dies ist insbesondere der Standpunkt des deutschen und des französischen Rechtes.³⁾ Das geltende eidgenössische Recht enthält selbst ebenfalls keine Strafbestimmungen,⁴⁾ dagegen wird der Erlass von solchen ausdrücklich der kantonalen Gesetzgebung vorbehalten (OR Art. 880).

Die Entwürfe sehen folgende Regelung vor:

Die Zuwiderhandlung gegen die Buchführungs-pflicht wird mit Ordnungsbussen bis zu tausend Franken bedroht; die Verhängung derselben hat durch die zustän-

¹⁾ Entw. I Art. 592, 622, 684, 786¹, 841; Entw. II Art. 604, 634¹, 757, 777¹, 827, 904¹.

²⁾ Bericht I S. 21.

³⁾ Vergl. Düringer-Hachenburg, a. a. O. § 38 Note 1; Staub, Kommentar zum HGB Einleitung zu § 38. Die umfassendste strafrechtliche Regelung des Buchführungsrechtes enthält wohl die Gesetzgebung von Soviet-Russland (Dekret vom 27. Juli 1918). Vergl. dazu Rivista del diritto commerciale Bd. 18¹ S. 712 ff. — Zum deutschen Recht s. HGB §§ 319, 302².

⁴⁾ Dem Bund stand, wie bereits hervorgehoben worden ist, beim Erlass des OR die Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechtes noch nicht zu.

digen kantonalen Behörden zu geschehen; strafgerichtliche Verfolgung bleibt vorbehalten (Entw. I Art. 942² u. 3; Entw. II Art. 940² u. 3).

Gegen die Verletzung der Aufbewahrungspflicht drohen die Entwürfe Busse bis zu tausend Franken an; Entw. II bestimmt überdies, dass die Busse durch die zuständige kantonale Behörde zu verhängen sei (Entw. I Art. 946³; Entw. II Art. 946³).

Die Bedeutung dieser Strafbestimmungen ist keineswegs klar.

In erster Linie fällt auf, dass die Missachtung der Buchführungspflicht unter „Ordnungsbusse“ steht, die Nichtbefolgung der Aufbewahrungspflicht dagegen unter „Busse“. Muss aus diesem Unterschied der Fassung geschlossen werden, dass die in Art. 946³ der beiden Entwürfe genannte Busse als Rechtsstrafe gedacht ist und unter den zuständigen kantonalen Behörden in diesem Fall die zur Ahndung von Polizeiübertretungen berufenen Organe der Kantone zu verstehen sind?¹⁾

Weiterhin schweigen sich die Entwürfe über die Frage des Verschuldens aus. Die Verhängung von Ordnungsbussen lässt sich auch bei schuldloser Normübertretung rechtfertigen; die Ausfällung einer Polizeistrafe dagegen setzt zum mindesten die Schuldform der Fahrlässigkeit voraus.²⁾

Unklar ist auch der hinsichtlich der Nichtbefolgung der Buchführungspflicht in Entw. I Art. 942³ und Entw. II Art. 940³ getroffene, hinsichtlich der Nichterfüllung der Aufbewahrungspflicht dagegen fehlende Vorbehalt der strafgerichtlichen Verfolgung. Soll damit die Zuständig-

¹⁾ Gegen diese Auslegung spricht allein die in Bericht I S. 9 enthaltene Bemerkung, dass der Entwurf auf die Aufstellung von Strafvorschriften verzichte; diese Bemerkung bezieht sich jedoch nur auf das Gebiet des Gesellschaftsstrafrechtes. — Zu beachten ist, dass der eidg. StGE ebenfalls den Ausdruck „Busse“ (nicht etwa Geldstrafe) verwendet (StGE Art. 45).

²⁾ Binding, Normen I (3. Aufl.) S. 426.

keit des (eidgenössischen oder kantonalen) Strafgesetzgebers begründet werden, den reinen Ungehorsamstatbestand der Unterlassung einer geordneten Buchführung als Übertretung unter Rechtsstrafe zu stellen oder ist ausschliesslich an die Kriminalisierung des Deliktes auf dem Gebiete des Gesellschafts- und des Konkursstrafrechts gedacht? Beide Regelungen sind denkbar; nur müsste bei der ersterwähnten dafür Sorge getragen werden, dass das Herrschaftsgebiet der Rechtsstrafe vom Geltungsbereich der Ordnungsbuisse in präziser Weise getrennt wird. Als Unterscheidungsmerkmal könnte entweder das objektive Kriterium der Schwere der Tat gelten (in geringfügigen Fällen Ordnungsbuisse), oder aber es wäre auf die Schuldform abzustellen (Ordnungsbuisse, wenn ein Verschulden nicht nachgewiesen ist und in den Fällen leichter Fahrlässigkeit, Rechtsstrafe dagegen bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit).

III. Den Ausgangspunkt für die strafrechtliche Regelung der Buchführungsdelikte muss die Feststellung bilden, dass die Buchführungs- und die Aufbewahrungspflicht den gleichen Interessen dienen. Es ist deshalb im Anschluss an das geltende Recht eine einheitliche Ordnung zu erstreben. Diese einheitliche Ordnung kann entweder darin bestehen, dass beide Deliktstatbestände, soweit sie als reiner Ungehorsam erscheinen, mit Ordnungsbuisse bedroht werden, oder darin, dass ihre Begehung als Polizeiübertretung gewertet und unter Übertretungsstrafe gestellt wird. Die zweite Lösung würde nicht nur dem geltenden Recht, sondern auch der vom eidg. StGE vorgesehenen Regelung entsprechen. Wir stimmen ihr ohne Bedenken zu, da nicht einzusehen ist, weshalb ein echter Übertretungstatbestand nicht als solcher behandelt, sondern unter blosse Ordnungsstrafe gestellt werden soll. Nach Ausbruch des Konkurses tritt ja für die gleiche Handlung Kriminalstrafe ein! Die praktischen Erwägungen, die dazu führen, die Nichtbeachtung der Pflicht zum Eintrag ins Handelsregister als blosse Ordnungs-

widrigkeit zu behandeln (Einfachheit und Einheitlichkeit des Verfahrens),¹⁾ treffen hier nicht zu.²⁾ Schliesslich ist auch das Interesse an einer gleichartigen strafrechtlichen Regelung der Anmeldepflichtsverletzung und der Ungehorsamstatbestände auf dem Gebiet des Buchführungsrechtes nicht so gross, dass dessen Berücksichtigung dazu führen müsste, die letztern Delikte ebenfalls nur mit Ordnungsstrafe zu bedrohen — ganz abgesehen davon, dass hier in erhöhtem Masse das Bedürfnis besteht, den Ungehorsam selbst durch die Strafe zu treffen.

Im Anschluss an Art. 310 StGE wären die schlichten Buchführungsdelikte etwa folgendermassen zu formulieren:

Wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, ordnungsgemäße Geschäftsbücher zu führen, nicht nachkommt;

wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, die Geschäftsbücher, die empfangenen Geschäftsbriebe und Telegramme, sowie die Kopien aufzubewahren, nicht nachkommt, wird . . . bestraft.

B. Die Bilanzpflicht.

Mit der Buchführungspflicht verbinden die Entwürfe generell die Verpflichtung zur Aufstellung von Inventaren und Bilanzen (Entw. I Art. 943; Entw. II Art. 941).³⁾ Den Inhalt dieser Pflicht umschreibt Entw. II dahin, dass der davon Betroffene gehalten ist,

bei Beginn seines Handelsgewerbes die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten genau zu verzeichnen, den Wert im einzelnen anzugeben und einen das Ver-

¹⁾ Siehe oben S. 12a.

²⁾ Die dritte mögliche Lösung, im Anschluss an das deutsche und das französische Recht den reinen Ungehorsam überhaupt straflos zu lassen, möchten wir nicht empfehlen, da sich das Bestehen eines Strafschutzes keineswegs als überflüssig erwiesen hat.

³⁾ Vergl. auch Entw. II Art. 570¹. — Für das geltende Recht ist zu verweisen auf OR Art. 556, 655¹, 703.

hältnis von Aktiven und Passiven darstellenden Abschluss zu machen (Eingangsinventory und Eingangsbilanz);

ferner auf Schluss eines jeden Geschäftsjahres eine entsprechende Bilanz aufzustellen (Jahresbilanz), wobei es jedoch, wenn die alljährliche Inventierung des Warenlagers wegen der besonderen Beschaffenheit des Geschäftes nicht tunlich erscheint, als genügend erachtet wird, wenn das Inventory über das Warenlager alle zwei Jahre aufgenommen wird.

Ausserdem besteht für die Liquidatoren von Gesellschaften die Pflicht, bei Beginn und bei Beendigung ihrer Tätigkeit eine Bilanz aufzustellen.¹⁾

Jahresbilanz und Inventory müssen innerhalb einer dem ordnungsgemässen Geschäftsgang entsprechenden Frist abgeschlossen werden (Entw. II Art. 941³).

Bilanzen und Inventare sind vom Firmeninhaber, gegebenenfalls von sämtlichen persönlich haftbaren Gesellschaftern oder den zur Geschäftsführung berufenen Organen der Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften zu unterzeichnen (Entw. II Art. 945¹). Diese Vorschrift dient der Festlegung der Verantwortlichkeit für den Inhalt der Bilanz.²⁾

Die in Entw. II getroffene Regelung enthält gegenüber der von Entw. I vorgesehenen Ordnung gewisse Abweichungen;³⁾ für die strafrechtliche Behandlung der Nichterfüllung der Bilanzpflicht sind diese jedoch ohne besondere Bedeutung.

Nicht ohne weiteres ersichtlich ist, welche Sanktionen die Entwürfe für die Bilanzpflicht vorsehen. Art. 945² Entw. II bestimmt in Übereinstimmung mit Art. 945² Entw. I lediglich, dass die Pflichtigen für

¹⁾ Entw. II Art. 601, 634, 752¹, 753⁴, 783, 827, 904¹.

²⁾ Vergl. Reichsger. Entsch. Strafs. Bd. II S. 30. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 294.

³⁾ Vergl. Bericht II S. 139. Entw. I Art. 943, 558¹, 602, 651 III.

die Befolgung der Bilanzvorschriften wie für die ordnungsgemässe Führung der Geschäftsbücher überhaupt verantwortlich sind. Diese Vorschrift hat wohl in erster Linie nur die privatrechtliche Verantwortlichkeit zum Gegenstand; sie muss aber auch auf die verwaltungs- und strafrechtlichen Sanktionen, welche die Entwürfe für die Beachtung der Buchführungspflicht aufstellen, bezogen werden. Denn es besteht kein Zweifel daran, dass die Bilanzpflicht wie die Buchführungspflicht öffentlich-rechtlichen Charakter hat. Zunächst dient die Bilanz allerdings dazu, dem Gewerbetreibenden selbst Aufschluss über seine Vermögenslage und die Ergebnisse der abgelaufenen Geschäftsperiode zu verschaffen; weiterhin aber bildet sie, insbesondere bei den Gesellschaften, die Grundlage für die Ermittlung des verteilungsfähigen Jahresgewinnes; schliesslich kommt ihr auch für weitere Kreise grosse Bedeutung zu, da sie den wichtigsten Faktor für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit eines Unternehmens darstellt. Die oben (S. 35a) vorgesehene Strafbestimmung über die Buchführungsdelikte wäre demgemäß dahin zu ergänzen, dass auch mit Strafe bedroht wird,

wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, ordnungsgemässe Inventare und Bilanzen aufzustellen, nicht nachkommt.

C. Die Wahrheit und Klarheit der Buchführung und der Bilanzierung.

I. Die äussere Form, in der die Darstellung der Geschäftsvorgänge zu erfolgen hat, ergibt sich aus dem Zweck der Buchführung, eine nach Materien geordnete Übersicht über die Vermögenslage des Unternehmens zu gewähren und damit die Ermittlung des geschäftlichen Erfolges zu ermöglichen. Die Befolgung eines bestimmten Systems wird auch von den Entwürfen nicht vorgeschrieben. Als ordnungsgemäss kann aber eine Buchhaltung nur dann erachtet werden, wenn sich aus ihr „die Vermögenslage des Geschäftsinhabers, insbesondere die ein-

zernen mit dem Geschäftsbetriebe zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse“ in deutlich erkennbarer Weise ergeben. Es wird daher zugleich eine vollständige, eine wahre und eine klare Buchführung vom Pflichtigen verlangt.

II. Die Bilanz dient als eine in Gestalt eines Abschlusses erfolgte summarische Zusammen- und Gegenüberstellung des Aktiv- und Passivbestandes dazu, eine Übersicht über das Verhältnis des Aktivvermögens und der Schulden zu ermöglichen.¹⁾ Den Ausgangspunkt für eine derartige Ermittlung des Standes und der Veränderungen eines Vermögens bildet die Abschätzung des Vermögens in seinen einzelnen Bestandteilen.

Die Grundlage des materiellen Bilanzrechts ist das in Entw. II Art. 942²⁾ aufgestellte Prinzip der Bilanzwahrheit und -klarheit:

Die Jahresbilanz ist nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen so vollständig, klar und übersichtlich aufzustellen, dass die Beteiligten einen möglichst sicheren Einblick in die wirtschaftliche Lage des Geschäftes erhalten.

Bei der Aktiengesellschaft soll die Jahresbilanz „das Verhältnis zwischen den eigenen Mitteln und Verbindlichkeiten zum Ausdruck bringen“ (Entw. II Art. 679 in der Fassung der Expertenkommission).³⁾

¹⁾ Staub a. a. O. § 39 Note 1.

²⁾ Entw. I Art. 652¹. — Über die Begriffe Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit vergl. Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. S. 457 ff.

³⁾ Diese Vorschrift gilt auch für die Kommanditaktiengesellschaft (Entw. II Art. 777²), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 818) und die Kreditgenossenschaften (Art. 894). Vergl. dazu Bericht II S. 117 f. — Die ursprüngliche Fassung von Entw. II Art. 679 sah überdies vor, dass die Jahresbilanz der genannten Gesellschaften das Verhältnis zwischen den kurzfristigen Verbindlichkeiten und der zur dauernden Aufrechterhaltung der Zahlungsbereitschaft verfügbaren Mittel zum Ausdruck zu bringen habe. Dieser Passus wurde jedoch durch die Expertenkommission gestrichen (Prot. S. 251 ff.).

Allgemeine Gültigkeit hat die Vorschrift, dass Inventar und Bilanz in Landeswährung aufzustellen sind.¹⁾

Darüber, in welcher Weise die Vermögensbewertung zu erfolgen hat, gibt Entw. II in Art. 943^{2) u. 3)} und in Art. 944 gewisse zwingende Richtlinien; insbesondere wird bestimmt, dass in der Jahresbilanz alle Vermögensgegenstände höchstens nach dem Wert angesetzt werden dürfen, der ihnen für den Zeitpunkt der Erfolgsermittlung für das Unternehmen tatsächlich zukommt, während für die (nicht der Erfolgs- sondern der blossen Vermögensermittlung dienende) Liquidationsbilanz der Ver- silberungswert zur Zeit der Bilanzierung entscheidend ist. In der Eingangsbilanz hat, wie sich schon aus deren Funktion ergibt, die Wertbemessung nach den Anschaf- fungs- und Herstellungskosten zu erfolgen.²⁾

Für die Jahresbilanzen der Aktiengesell- schaften, Kommanditaktiengesellschaften, Ge- sellschaften mit beschränkter Haftung und Kre- ditgenossenschaften gelten teilweise abweichende Vor- schriften. Diese sind in Entw. II Art. 679 ff. festgelegt.³⁾ Von Bedeutung ist insbesondere, dass eine Bilanzierung zu Ansätzen, die hinter dem augenblicklichen Wert der Aktiven am Bilanztag zurückbleiben, und die Anlage anderer stiller Reserven als zulässig erklärt wird, soweit die Rücksicht auf die dauernde Sicherstellung des Unter-nehmens oder auf die Verteilung einer möglichst gleich- mässigen Dividende es als angezeigt erscheinen lässt (Art. 679²⁾). Auch im übrigen ist die Tendenz der Bilanz- grundsätze die, eine Überwertung von Aktiven und eine Unterbewertung von Passiven auszuschliessen.⁴⁾ Diese Regelung steht, soweit sie eine Unterbewertung von

¹⁾ Entw. II Art. 943¹⁾.

²⁾ Wieland a. a. O. S. 319.

³⁾ Vergl. dazu die von der Expertenkommission getroffenen Änderungen (Prot. S. 249 ff.).

⁴⁾ Vergl. Entw. II Art. 681, 682, 683, 685, 686.

Aktiven und eine Überbewertung von Passiven zulässt, mit dem Prinzip der Bilanzwahrheit nicht im Einklang.¹⁾ Das Postulat der absoluten Bilanzwahrheit ist aber überhaupt ein „unerreichbares Ideal“ (Wieland);²⁾ denn jeder Bewertung wohnt ein stark subjektiver Einschlag inne. Dazu kommt, dass eine zu niedrige Bewertung von Aktiven und eine zu hohe Ansetzung von Passiven nicht geeignet ist, irgendwelche Interessen zu gefährden,³⁾ soweit ihr nicht vertragliche Ansprüche von Gesellschaftern oder sonstigen partiarisch Beteiligten entgegenstehen.⁴⁾ Eine zu hohe Ansetzung von Aktiven und eine zu niedrige Bewertung von Passiven dagegen darf nicht gestattet sein, da sie zur Täuschung und Schädigung von Drittpersonen sehr wohl Anlass bieten kann: sie lässt die Vermögenslage eines Unternehmens günstiger erscheinen, als sie tatsächlich ist; überdies birgt sie die Gefahr einer Selbstdäuschung des Geschäftsinhabers in sich.⁵⁾

III. Die Missachtung der materiellen Buchführungs- und Bilanzgrundsätze steht unter der Sanktion der Strafvorschriften zum Schutze der Buchführungs- und Bilanzpflicht; denn von einer ordnungsgemässen Buchführung und Bilanzerrichtung kann nur dann die Rede sein, wenn die Geschäftsbücher und die Bilanzen den Vermögensstand in klarer und wahrer Weise erkennen lassen. Die Verwendung einer unklaren oder unwahren Buchführung oder Bilanz in Täuschungsabsicht

¹⁾ Sie ist ausserdem anerkanntmassen mit steuerrechtlichen Gesichtspunkten schwer vereinbar.

²⁾ Ähnlich H. V. Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. S. 474: „Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit — dies können nur die Ziele bedeuten, auf die man hinarbeiten soll, die man aber vollständig nie erreichen wird.“

³⁾ Ausgenommen die Interessen des Fiskus!

⁴⁾ Wieland a. a. O. S. 327. Vergl. auch Neukamp, Das Dogma von der Bilanzwahrheit, Z.f.d.ges.Handelsrecht Bd. 48 S. 450 ff.

⁵⁾ Staub a. a. O. § 40 Note 2^{II}, § 261 Noten 1 ff. Vergl. auch Neukamp a. a. O. S. 450 ff.

kann überdies unter die Strafbestimmungen über den Betrug fallen. Ausserdem werden Verstösse gegen buchführungs- und bilanzrechtliche Normen vom Konkursstrafrecht getroffen.¹⁾ Im Gebiete des Versicherungswesens steht die Errichtung unwahrer Bilanzen und Betriebsrechnungen bereits nach geltendem Recht unter Sonderstrafvorschriften.²⁾

Es erhebt sich nun die Frage, ob diese Sanktionen einen ausreichenden Strafschutz für die Bewährung der materiellen Buchführungs- und Bilanzgrundsätze bilden. Im allgemeinen kann dies wohl bejaht werden. Besondere Verhältnisse treten dagegen im Gebiete des Gesellschaftsrechtes zutage.³⁾ Bei den Gesellschaften, die auf Beteiligung einer grössern Anzahl wechselnder Mitglieder angelegt sind — Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Genossenschaften — verbietet der geordnete Geschäftsgang, dass den einzelnen Mitgliedern ein unbeschränktes Recht der Einsicht und Prüfung der Geschäftsbücher eingeräumt wird; das einzelne Mitglied hat deshalb lediglich das Recht auf Einsicht in die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, sowie den Geschäftsbericht und den Bericht der Revisoren. Eine Einsicht in die Bücher ist ihm nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch

¹⁾ Näheres unten S. 43a ff.

²⁾ Art. 11 des BG vom 25. Juni 1885 betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens stellt in Ziff. 2 unter Strafe „die verantwortlichen Leiter, Generalbevollmächtigten und Agenten einer Versicherungsunternehmung, welche in den dem Bundesrat mitzuteilenden Vorlagen, Ausweisen und Aufschlüssen die Geschäftsverhältnisse der Unternehmung unwahr darstellen oder verschleiern“. Gemäss Art. 40 des BG vom 13. Juni 1911 über die Kranken- und Unfallversicherung ist strafbar, „wer als Vertreter einer Kasse in den für die Bundesbehörde oder die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt bestimmten Rechnungen (— Betriebsrechnungen, vergl. Art. 32 —) oder sonstigen Aufschlüssen die Geschäftsverhältnisse der Kasse vorsätzlich unrichtig darstellt“.

³⁾ Rehm a. a. O. S. 465 ff.

Schlussnahme der Verwaltung oder auf gerichtliche Anordnung gestattet.¹⁾ Es kommt somit ausserordentlich viel darauf an, dass die Bilanzen dieser Gesellschaften in klarer und wahrer Weise gemäss den gesetzlichen Vorschriften²⁾ die wirtschaftliche Lage des Unternehmens darstellen. Für die Gesellschaftsgläubiger bildet die Bilanz die Grundlage zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Unternehmens.³⁾

Diese Umstände haben dazu geführt, dass eine Reihe von ausländischen Gesetzgebungen die unwahre und verschleierte Darstellung der Vermögenslage in der Bilanz und in der Gewinn- und Verlustrechnung im Gebiete des Rechtes der Aktiengesellschaft, der Kommanditaktiengesellschaft, der Genossenschaft, sowie der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter besondere Strafe stellen.⁴⁾ Für das Gebiet des Aktien- und Genossenschaftsrechtes sieht auch der eidgen. Strafgesetzentwurf eine derartige Regelung vor.⁵⁾ Wir stimmen diesen Vorschlägen grundsätzlich zu.⁶⁾ Die Einzelheiten sind im Abschnitt über das Gesellschaftsstrafrecht zu erörtern. An dieser Stelle ist lediglich darauf hinzuweisen, dass die (den ausländischen Rechten unbekannten) Übertretungsstrafvorschriften über die schuldhafte Verletzung der Buchführungs- und Bilanzpflicht die Normierung bilanzstrafrechtlicher Verbrechens(Vergehens)tatbestände keineswegs ausschliessen oder überflüssig machen; denn die erhöhte

¹⁾ OR Art. 641⁴. Entw. II Art. 712, 713, 853, 854. Zu Art. 713² s. Prot. S. 311.

²⁾ Vergl. dazu Neukamp a. a. O. S. 456 ff.

³⁾ Ueber die Verhältnisse bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung s. unten. Vergl. vorläufig Entw. II Art. 803.

⁴⁾ Insbesondere HGB § 314 Ziff. 1 (ähnlich Genossenschafts- und G.m.b.H.-Gesetz). — Französisches Gesetz vom 24. Juli 1867 Art. 15 Ziff. 3. — Italienischer Vorentw. Art. 304.

⁵⁾ Eidg. StGE Art. 130.

⁶⁾ Für die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft erübrigen sich derartige Strafbestimmungen. Vergl. dazu Neukamp a. a. O. S. 474 ff.

Gefährdung, welche die Missachtung der materiellen Bilanzgrundsätze auf dem Gebiete der genannten Gesellschaften für die Interessen der Gesellschaft selbst, ihrer Mitglieder und ihrer gegenwärtigen und zukünftigen Gläubiger zur Folge hat, rechtfertigen eine strengere Bestrafung gegenüber den blosen Ungehorsamsfällen vollauf. Zu beachten ist jedoch, dass zu einer Bestrafung nur dann Anlass vorliegt, wenn durch die unwahre Darstellung eine Gefährdung von Interessen der Gesellschaft, ihrer Mitglieder oder ihrer Gläubiger tatsächlich im Bereich der Möglichkeit liegt. Das trifft in der Regel nur zu, wenn die Verhältnisse der Gesellschaft günstiger geschildert werden, als sie in Wirklichkeit sind; denn eine Schädigung der Gläubiger durch zu niedrige Bilanzierung ist in keinem Fall denkbar und für die Gesellschaftsmitglieder, insbesondere die Aktionäre kann ein solches Vorgehen nur dann eine Benachteiligung zur Folge haben, wenn sie durch die Täuschung über die wahren Verhältnisse der Gesellschaft dazu veranlasst werden, sich ihres wertvollen Aktienbesitzes zu einem dem wahren Wert nicht entsprechenden Kurse zu entäußern;¹⁾ für die Gesellschaft selbst kann die zu niedrige Wertbemessung der Aktiven eine Gefährdung ihres Kredites zur Folge haben.

IV. Generell ist von Bedeutung, dass die in rechtswidriger Absicht vorgenommene nachträgliche Abänderung von Eintragungen in den Geschäftsbüchern oder in Bilanzen unter die gemeinrechtliche Strafbestimmung über die Verfälschung von Privaturkunden fällt.²⁾

D. Die Buchführungs- und Bilanzdelikte im Konkursstrafrecht.

Solange der Kaufmann seinen Verbindlichkeiten nachkommt, macht sich die Nichtbeachtung der Buchführungs-

¹⁾ Vergl. Neukamp a. a. O. S. 458 ff., 470, 504 f.

²⁾ Vergl. Reichsger. Entsch. Strafs. Bd. IV S. 4.

und Bilanzvorschriften nach aussen regelmässig wenig bemerkbar. Tritt der Vermögenszerfall ein, so ändert allerdings das Fehlen ordnungsgemässer Bücher und Bilanzen am Stand der Aktiven und Passiven nichts; dagegen wird die durch das Nichtvorhandensein zuverlässiger Aufzeichnungen bedingte Vermögensverdunkelung dadurch fühlbar, dass die Feststellung des Status erschwert wird. Diese Unübersichtlichkeit kann zu einer eigentlichen Benachteiligung der Gläubiger führen, wenn sie zur Folge hat, dass vorhandene Aktiven unbemerkt bleiben. Dazu kommt, dass die Nichtbefolgung der Buchführungs- und Bilanzvorschriften geeignet sein kann, den Eintritt des Vermögenszerfalles wesentlich zu befördern oder die Vermögenslage des Unternehmens zu verschlimmern.

Alle diese Umstände haben dazu geführt, dass dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und dem Ausbruch des Konkurses für die strafrechtliche Wertung der Buchführungs- und Bilanzdelikte in allen Handelsgesetzgebungen eine besondere Bedeutung beigemessen wird.¹⁾

Wegleitend für die deutsche und auch die schweizerische Rechtsbildung waren bekanntlich die Strafbestimmungen des Code de Commerce. Eine dogmatisch restlos befriedigende Formulierung der Tatbestände des einfachen und des betrügerischen Bankerotts ist allerdings auch heute noch nicht erzielt worden. Immerhin werden gegenwärtig im allgemeinen als Fälle des einfachen Bankerotts Handlungen des Schuldners unter Strafe gestellt, welche geeignet sind, den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu befördern, während der betrügerische Bankerott als absichtliche Vereitelung oder Erschwerung der Befriedigung der Gläubigerschaft eines falliten Schuldners durch denselben gedacht ist.²⁾

¹⁾ Vergl. Neumeyer, Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerottes. München 1891.

²⁾ Binding, Lehrbuch I S. 426.

Nach dem eidg. StGE soll wegen betrügerischen Konkurses gestraft werden „der Schuldner, der in der Absicht, seine Gläubiger zu schädigen . . . durch falsche Buchführung oder Bilanz einen geringeren Vermögensbestand vorspiegelt“ (Art. 140 Ziff. 1). Für die Bildung des Vergehenstatbestandes des leichtsinnigen Bankerottes (Art. 142 Ziff. 1) werden die Buchführungs- und Bilanzdelikte nicht mehr verwendet; dagegen stellt Art. 143 unter dem Marginale: Unterlassung der Buchführung den Schuldner unter Strafe, „der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsgemässen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wenn über sein Vermögen der Konkurs eröffnet worden oder eine Pfändung gemäss Art. 43 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs erfolgt ist“.¹⁾

Zur Vollendung des Tatbestandes des betrügerischen Konkurses wird nicht gefordert, dass eine Schädigung der Gläubigerschaft tatsächlich eintritt; es genügt vielmehr schon die eine Gefährdung der Gläubigerinteressen enthaltende, in Schädigungsabsicht vorgenommene unwahre Buchführung oder Bilanzierung.²⁾ Ob sich auch blosse Unklarheiten als betrügerische Konkurshandlungen darstellen, ist Tatfrage, jedenfalls wird nicht jede Vermögensverdunkelung durch die Strafdrohung getroffen. Zu niedrige Wertangaben in der Bilanz erfüllen den Tatbestand des betrügerischen Bankerottes nicht, da sie unter keinen Umständen eine Gefährdung von Gläubigerinteressen darstellen.³⁾

¹⁾ Art. 43 SchKG bestimmt, dass die Betreibung für Steuern, Abgaben, Gebühren, Sporteln, Bussen und andere im öffentlichen Recht begründete Leistungen an öffentliche Kassen und Beamte auch gegen die der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner auf dem Wege der Pfändung oder der Pfandverwertung erfolgt.

²⁾ Der unwahren Herstellung von Büchern und Bilanzen steht deren nachträgliche Verfälschung gleich.

³⁾ Neukamp a. a. O. S. 455.

Zu begrüssen ist, dass der eidg. StGE die Buchführungs- und Bilanzvergehen zur Formulierung des Tatbestandes des leichtsinnigen Bankerottes nicht mehr verwendet, sondern als Sonderdelikt behandelt. Diese Regelung hatte zur Folge, dass der leichtsinnige Bankerott als Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit oder Verschlimmerung der Vermögenslage konstruiert werden konnte.

Sowohl beim betrügerischen Bankerott als beim Vergehen nach Art. 143 ist der Eintritt des Konkurses blosse Strafbarkeitsbedingung, das heisst: nicht die Ursachung des Konkurses wird durch die Strafdrohung getroffen, sondern die erwähnten Formen der Zuwidderhandlung gegen buchführungs- und bilanzrechtliche Gebote; die — erhöhte — Strafe tritt aber nur ein, wenn der Konkurs (oder im Falle des Art. 143 eine Pfändung im Sinne von Art. 43 SchKG) erfolgt ist.

IV. Das Gesellschaftsstrafrecht.

Mit jeder Form der vertragsgemässen Verbindung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln ist in höherem oder geringerem Masse eine Interessengefährdung verbunden. Je nach der Gestaltung der Gesellschaftsform,¹⁾ d. h. je nach dem Umfang und der Art der Beteiligung und der Haftung der Gesellschaftsmitglieder und ihrer Bindung an die Gesellschaft, sind Gegenstand der besondern Gefährdung entweder die Rechte, welche den einzelnen Gesellschaftern untereinander und gegenüber der Gesellschaft zustehen, oder die Interessen Dritter, insbesondere der Gesellschaftsgläubiger. Soweit diese Gefährdungen derart sind, dass sie nach besonderen Schutzvorkehrungen rufen, ist es zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, durch die privatrechtliche Regelung der

¹⁾ Vergl. dazu Rud. Fischer in Ehrenbergs Hdb. d. ges. Handelsrechts Bd. III¹ S. 4.

Verhältnisse die erforderlichen Sicherheiten zu schaffen. Dem Strafrecht kann lediglich die Funktion zufallen, diese Garantien zu verstärken. Da die Gestaltung des privatrechtlichen Schutzes von der Form der Gesellschaft abhängt, lässt sich auch die Ordnung des Gesellschaftsstrafrechts nicht von vorneherein in einheitlicher Weise treffen. Die einzelnen Gesellschaftsformen bedürfen demnach auch für unsere Untersuchung einer gesonderten Erörterung.¹⁾

A. Die Kollektivgesellschaft und die Kommanditgesellschaft.

I. Die Kollektivgesellschaft kennzeichnet sich gegenüber den andern Gesellschaftsformen durch die unbeschränkte Haftbarkeit der Gesellschafter.²⁾ Für die Kommanditgesellschaft ist wesentlich, dass wenigstens ein Mitglied unbeschränkt haftet und die persönliche Haftbarkeit der übrigen Gesellschafter sich auf einen bestimmten Betrag, die Kommanditsumme, beschränkt.³⁾

Die Entstehung kaufmännischer Kollektiv- und Kommanditgesellschaften ist von der Eintragung im Handelsregister unabhängig; bei nichtkaufmännischen Gesellschaften dagegen kommt dieser Eintragung konstitutive Wirkung zu.⁴⁾

Die eintragungsbedürftigen Tatsachen sind gesetzlich festgelegt.⁵⁾ Die Erwirkung unwahrer Eintragungen, die zu Täuschung Anlass geben können, untersteht der Strafdrohung von Art. 1 des BG vom 6. Oktober 1923.⁶⁾ Hervorzuheben ist, dass bei Kommanditgesellschaften die

¹⁾ Der 24. Titel von Entw. II über die Gelegenheitsgesellschaft ist von der Expertenkommission gestrichen worden. (Prot. S. 11).

²⁾ Entw. II Art. 564¹.

³⁾ Entw. II Art. 609¹.

⁴⁾ Entw. II Art. 565, 609³.

⁵⁾ Entw. II Art. 566, 567, 568, 610, 611, 612.

⁶⁾ Siehe oben S. 14a.

nicht in bar geleisteten Einlagen beim Handelsregister ausdrücklich anzugeben und unter Beifügung eines bestimmten Wertansatzes in die Eintragung aufzunehmen sind (Entw. II Art. 610³). Diese Vorschrift richtet sich gegen die Überwertung von Sacheinlagen und findet ihre Berechtigung in der Tatsache, dass die Kommanditgesellschaften auf Grund der eingetragenen Kommanditsummen Kredit erhalten.¹⁾ Ob eine absichtlich zu hohe Bewertung der Sacheinlagen von der Strafandrohung des Art. 1 des BG von 1923 mitgetroffen wird, erscheint uns im Hinblick auf die kasuistische Formulierung des Tatbestandes nicht ohne weiteres klar. Im künftigen Recht sollte dieser Zweifel beseitigt werden.

Bezüglich der Firmenbildung und der Firmenverwendung gelten die bereits erörterten Grundsätze.²⁾

II. Dem Schutz der Gläubigerinteressen dienen bei der Kollektivgesellschaft insbesondere die Vorschriften, dass gutgläubige Dritte, sofern das Handelsregister keine entgegenstehenden Bestimmungen über die Vertretungsbefugnis der einzelnen Gesellschafter enthält, zur Annahme berechtigt sind, es sei jeder einzelne Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt,³⁾ und dass eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters ohne Eintragung im Handelsregister gegenüber gutgläubigen Dritten keine rechtliche Wirkung hat.⁴⁾

Bei der Kommanditgesellschaft steht die Vertretungsbefugnis an sich nur den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern zu.⁵⁾ Dagegen wird gutgläubigen Dritten gegenüber ein Kommanditär, der für die Gesellschaft Ge-

¹⁾ Vergl. dazu Prot. S. 125, 134, 163, 164.

²⁾ Siehe oben S. 20a ff.

³⁾ Entw. II Art. 577.

⁴⁾ Entw. II Art. 578² in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 159). Entw. II Art. 578³ ist von der Expertenkommission gestrichen und Art. 567 in entsprechender Weise abgeändert worden (Prot. a. a. O.).

⁵⁾ Entw. II Art. 620.

schäfte schliesst, ohne ausdrücklich zu erklären, dass er nur als Prokurist oder als Bevollmächtigter handelt, aus diesen Geschäften wie ein unbeschränkt haftender Gesellschafter verpflichtet.¹⁾ Ist die Kommanditgesellschaft nicht eingetragen, aber doch als solche aufgetreten, so haften Kommanditäre für die bis zur Eintragung eingegangenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gutgläubigen Dritten gegenüber gleich einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter; es sei denn, sie leisten den Beweis, dass dem Dritten ihre beschränkte Beteiligung bei der Gesellschaft bekannt war.²⁾ Wie ein unbeschränkt haftender Gesellschafter wird Gesellschaftsgläubigern auch der Kommanditär verpflichtet, dessen Name in der Gesellschaftsfirma enthalten ist.³⁾ Weiterhin ist von Bedeutung, dass der Kommanditär über die im Handelsregister eingetragene Kommanditsumme hinaus haftet, wenn er selbst oder mit seinem Wissen die Gesellschaft eine höhere Summe kundgegeben hat.⁴⁾ Bei Sacheinlagen bleibt die Einrede der Gläubiger vorbehalten, dass der eingetragene Wertansatz dem wirklichen Wert im Zeitpunkt des Einbringens nicht entspreche.⁵⁾ Die Verminderung der im Handelsregister eingetragenen oder sonst publizierten Kommanditsumme tritt gegenüber Dritten erst in Wirksamkeit, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht worden ist. Für früher eingegangene Verbindlichkeiten bleibt der Kommanditär in der ursprünglich angegebenen Weise haftbar.⁶⁾

Im Konkurs der Kollektivgesellschaft haben die Gesellschaftsgläubiger Anspruch darauf, aus dem Ver-

¹⁾ Entw. II Art. 621.

²⁾ Entw. II Art. 622 in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 131, 132).

³⁾ Entw. II Art. 623.

⁴⁾ Entw. II Art. 624 in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 134).

⁵⁾ Entw. II Art. 624³.

⁶⁾ Entw. II Art. 626.

mögen der Firma vor den Sondergläubigern der Gesellschafter befriedigt zu werden und können zum Zwecke der Geltendmachung dieses Vorrechtes die Gesellschaft auf Konkurs betreiben.¹⁾ Auch hinsichtlich der Kommanditgesellschaft bestehen besondere Bestimmungen zum Schutze der Gläubigerinteressen im Konkurs.²⁾

Bei der Liquidation von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften gilt die Vorschrift, dass die entbehrlichen Gelder zwar vorläufig auf Rechnung des endgültigen Liquidationsanteils unter die Gesellschafter verteilt werden dürfen, dass aber zur Deckung von noch nicht fälligen oder von streitigen Verbindlichkeiten die erforderlichen Beträge zurückzubehalten sind.³⁾ Diese Norm ist, soweit wir sehen, die einzige der zugunsten der Gesellschaftsgläubiger aufgestellten Schutzvorschriften, für deren Bewährung eine strafrechtliche Sanktion in Betracht fallen könnte. Das Delikt liesse sich ohne Schwierigkeit als Ungehorsamstatbestand formulieren und unter Übertretungsstrafe stellen. Wir halten jedoch dafür, dass ein zwingender Grund zum Erlass einer Strafbestimmung nicht vorliegt, da in der privatrechtlichen Haftbarkeit der Beteiligten eine ausreichende Garantie für die Befolgung jenes Gebotes begründet ist.

III. Neben dem Schutz der Gläubigerinteressen bedarf der Schutz der Interessen der einzelnen Gesellschafter einer näheren Prüfung.

Bei der Kollektivgesellschaft bildet das Korrelat zur unbeschränkten Haftung sämtlicher Gesellschafter deren Recht, sich an der Geschäftsführung zu beteiligen. Wie bei der einfachen Gesellschaft wird dieses Recht auch dann nicht gegenstandslos, wenn die Erledigung der laufenden Geschäfte einem oder mehreren Gesellschaftern

¹⁾ Entw. II Art. 583; vergl. auch Art. 586 ff.

²⁾ Entw. II Art. 631 in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 146).

³⁾ Entw. II Art. 600 in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 103) in Verbindung mit Art. 634¹.

ausschliesslich übertragen worden ist; den nichtgeschäftsführenden Gesellschaftern steht es vielmehr zu, sich persönlich vom Gang der Gesellschaftsangelegenheiten zu unterrichten, in die Geschäftsbücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht zu nehmen, für sich eine Übersicht über den Stand des gemeinschaftlichen Vermögens anzufertigen,¹⁾ an den Geschäften, die über den gewöhnlichen Betrieb der laufenden Besorgungen hinausgehen, teilzunehmen²⁾ und beim Vorliegen von wichtigen Gründen die dem Geschäftsführer erteilten Befugnisse zu entziehen oder zu beschränken.³⁾

Bei der Kommanditgesellschaft ist — wiederum entsprechend den Haftungsverhältnissen — im Zweifel nur der unbeschränkt haftende Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet.⁴⁾ Gewisse Rechte bleiben aber auch dem bloss beschränkt persönlich haftenden Kommanditär vorbehalten: sofern eine Handlung der Geschäftsführung über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausreicht, kann er dagegen Widerspruch erheben; überdies ist er berechtigt, die abschriftliche Mitteilung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung zu verlangen und deren Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen oder durch einen unparteiischen Sachverständigen prüfen zu lassen.⁵⁾

Ausserdem ist jeder Gesellschafter in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu diligentia quam in suis verpflichtet.⁶⁾ Er haftet den übrigen Gesellschaftern für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden, ohne dass er damit die Vorteile verrechnen könnte, die er der Gesellschaft sonstwie verschafft hat. Geschäftsführende

¹⁾ OR Art. 541. Entw. II Art. 569²⁾.

²⁾ OR Art. 535³⁾. Entw. II Art. 569²⁾.

³⁾ OR Art. 539. Entw. II Art. 579.

⁴⁾ Entw. II Art. 615, 616¹⁾.

⁵⁾ Entw. II Art. 616² u. ³. Vergl. dazu Prot. S. 127.

⁶⁾ OR Art. 538.

Gesellschafter, die für ihre Tätigkeit eine Vergütung beziehen, unterstehen den Haftungsvorschriften des Auftrages.¹⁾

Für die Fälle fahrlässig verursachter Schädigungen reicht diese privatrechtliche Verantwortlichkeit aus; eine vorsätzliche Verletzung der Gesellschaftertreue dagegen ist überdies strafwürdig und zwar nicht nur dann, wenn eine Schädigung der Gesellschaft durch Missbrauch der vertraglich oder gesetzlich begründeten Befugnisse nach innen (durch Aneignung, Beschädigung u. dgl.) erfolgt, sondern ganz allgemein. Zum Erlass eines Sonderstrafgesetzes besteht aber trotzdem kein Anlass; denn den Interessen der Gesellschafter gegenüber den Mitgesell-schaftern in der Kollektivgesellschaft und der Kommandit-gesellschaft trägt bereits die gemeinrechtliche Strafvor-schrift über die Untreue Rechnung.

Der eidg. StGE formuliert den Untreuetatbestand unter dem Titel der „ungetreuen Geschäftsführung“, in Art. 136. Unter Strafe steht „wer jemanden an Vermögen schädigt, für das er zufolge einer gesetzlichen oder vertrag-lich übernommenen Pflicht sorgen soll.“ Diese allgemeine Tatbestandsbeschreibung weist gegenüber denjenigen kantonalen Rechten, welche die Untreue im Anschluss an § 266 des deutschen Reichsgesetzbuches normiert haben²⁾

¹⁾ OR Art. 398 in Verbindung mit 328.

²⁾ Vergl. Zürcher, Erläuterungen zum Strafgesetz-Vorent-wurf von 1908 S. 162. Ausser den dort aufgeführten Strafvor-schriften ist auch § 140² des baselstädtischen und des baselland-schaftlichen Strafgesetzes zu beachten. — Das Strafgesetzbuch des Kantons Freiburg vom 9. Mai 1924 bestraft wegen *gestion déloyale* „celui qui, tenu par la loi ou par contrat de veiller sur les intérêts pécuniaires d'autrui, y porte atteinte d'une façon déloyale“ (Art. 93).

Im amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 wird der Untreue-Tatbestand folgendermassen formuliert: § 314: Wer die ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über das Vermögen eines andern zu verfügen, wissentlich zum Nachteil des andern missbraucht, wird ... bestraft.

den grossen Vorzug auf, dass sie bei der Benennung der tauglichen Täter die leicht missverständlichen und daher sehr verschieden ausgelegten¹⁾ Begriffe „Bevollmächtigte“ und „Beauftragte“ vermeidet.²⁾ Keines besondern Strafschutzes bedürfen die von der Expertenkommission teilweise erweiterten Vorschriften über das Konkurrenzverbot (Entw. II Art. 575 und 618); denn durch die Missachtung dieses Verbotes wird die öffentliche Ordnung nicht berührt.

B. Die Aktiengesellschaft.

In weit höherem Masse als bei den bisher behandelten Gesellschaftsformen ist bei der Aktiengesellschaft die Gefahr vorhanden, dass vermögensrechtliche Interessen durch unlautere oder leichtsinnige Praktiken zu Schaden kommen. Dieser Umstand hat bekanntlich dazu geführt, dass früher die Bildung von Aktiengesellschaften von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht worden ist, und dass einzelne Gesetzgebungen auch heute noch am Konzessionssystem festhalten. Man glaubte, auf diese

¹⁾ Vergl. die verschiedenen Auslegungen bei Binding, Lehrbuch I S. 399 und 400 Note 1; Meyer-Allfeld, Lehrbuch S. 555 Note 6; Frank, Kommentar Note II² zu § 266; Reichsger. Entsch. Strafs. Bd. XIV S. 271, Ba. XXIII S. 315f. — S. auch Frassati Z. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. XV S. 414ff.

²⁾ Taugliche Täter des Vergehens der ungetreuen Geschäftsführung ist jedermann, für den zufolge eines privat- oder öffentlich-rechtlichen Vertrages oder von Gesetzes wegen die Rechtspflicht besteht, für fremdes Vermögen zu sorgen, gleichgültig ob sich die Verwaltung auf einen ganzen Vermögenskomplex bezieht oder nur auf die Führung einzelner Geschäfte.

Deliktische Handlung ist der vorsätzliche, eine Vermögensschädigung bewirkende Missbrauch der vertraglichen oder gesetzlichen Machtvollkommenheit nach aussen. Der Vorsatz erschöpft sich in dem auf die Handlung gerichteten Willen mit dem Bewusstsein des notwendig oder doch voraussichtlich eintretenden Erfolges der Benachteiligung. Fahrlässiges Verhalten (einfaches Versehen und blosse Sorglosigkeit) steht nicht unter Strafe. — StGE Art. 16¹. Botschaft zum StGE S. 36.

Weise Täuschungs- und Verschleierungshandlungen verhindern zu können. Diese Annahme erwies sich jedoch als unrichtig; ja es zeigte sich, dass mit dem Konzessionssystem leicht eine Irreführung des Publikums verbunden ist; denn dieses glaubte vielfach, in der staatlichen Genehmigung eine staatliche Empfehlung oder gar eine staatliche Garantie für die Solidität des Unternehmens erblicken zu dürfen.¹⁾ Die neuern Gesetzgebungen haben daher dieses System immer wie mehr aufgegeben und versucht, den erforderlichen Schutz der mannigfaltigen Interessen in anderer Weise zu begründen, nämlich durch den Erlass von zwingenden Vorschriften, deren Erfüllung Voraussetzung für die Entstehung der Aktiengesellschaft ist; ausserdem wird die Verwaltung des Unternehmens in weitgehendem Masse zwingendem Recht unterstellt.

Das OR lehnt sich in seinem aktienrechtlichen Teil an das deutsche Aktiengesetz von 1870 an und entspricht überhaupt im allgemeinen dem Stand der Gesetzgebungen zur Zeit seines Erlasses. Immerhin haben auch die Erfahrungen der sog. Gründerperiode Berücksichtigung gefunden. Diese hatten erwiesen, dass die Vorschriften des deutschen Gesetzes von 1870 keine hinreichenden Garantien gegen Schwindelunternehmungen und gewissenlose Verwaltung enthielten. Insbesondere war der Mangel an strengen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Gründer fühlbar geworden: zahlreiche „Gründer“ hatten darauf ausgehen können, möglichst viele Aktiengesellschaften, ohne Rücksicht auf ein wirklich vorhandenes Bedürfnis ins Leben zu rufen, sich bei der Gründung unverhältnismässig grosse Gründervorteile versprechen zu lassen, die von ihnen übernommenen Aktien mit möglichst hohem Agio auf den Markt zu werfen, die Aktien sofort zur Börsenware zu machen, bei der Agiotage grosse Gewinne einzuheimsen, ihnen ergebene Leute mit ausserordentlich hohen Gehältern an die Stellen von Vor-

¹⁾ Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft. Berlin 1907. S. 55.

stands- und Aufsichtsratsmitgliedern zu wählen und sich im übrigen möglichst wenig um die Schaffung solider Grundlagen für ein künftiges Gedeihen der Gesellschaft zu kümmern¹⁾ — alles das, ohne dass sie das Gesetz daran gehindert hätte. Die schlimmsten Misstände ergaben sich bei der Wertung von Sacheinlagen. Allen diesen Unzuträglichkeiten suchte das OR zu begegnen; besondere Beachtung wurde den Gründungsvorgängen sowie der Verantwortlichkeit der Mitglieder der Verwaltung und der Kontrollstelle gegenüber den Aktionären, den Gesellschaftsgläubigern und der Gesellschaft selbst geschenkt. Dazu kamen eingehende Bestimmungen über die Verantwortlichkeit von Personen, die bei der Ausgabe von Aktien bereits konstituierter Aktiengesellschaften mitwirken, und Vorschriften, welche die Abänderung des Nominalbetrages der Aktie untersagen. Weiterhin wurde die einzuzahlende Quote des Aktienbetrages bei allen Gesellschaften auf zwanzig Prozent festgesetzt und das Verbot des Erwerbes eigener Aktien durch die Gesellschaft ausgedehnt. Auch die deutsche Aktiennovelle von 1884 bezweckte vornehmlich die Erschwerung leichtfertiger Gründungen und die Wahrung der Aktionärinteressen. Die Normativbestimmungen wurden daher vermehrt und verschärft.

Einzelne bewährte Einrichtungen des reformierten deutschen Aktienrechtes sind von den Entwürfen übernommen worden. Für die Revisionsarbeit war allgemein das Bestreben massgebend, zwar die wirtschaftliche Entwicklung der Aktiengesellschaften in keiner Weise zu hemmen, dagegen aber doch die erforderlichen Vorkehrungen gegen Täuschung und Benachteiligung der zukünftigen wie der gegenwärtigen Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger zu treffen. In vollkommener Weise kann dieses Ziel allerdings nicht erreicht werden, denn

¹⁾ So Silbernagel a. a. O. S. 13. Vergl. auch Frassati a. a. O. S. 427ff. und das von Levy in seinem Gutachten für den 22. Deutschen Juristentag (Verhandlungen Bd. I S. 206) angeführte Beispiel aus der Praxis.

„mit der Aktienform als solcher müssen Misstände in den Kauf genommen werden, gegen welche die Gesetzgebungs-kunst ohnmächtig ist; letzten Endes gibt eben auch bei der Aktiengesellschaft die Persönlichkeit der leitenden Organe und nicht irgend eine gesetzliche Einrichtung den Ausschlag.“¹⁾ Entw. II unterscheidet sich gegenüber Entw. I dadurch, dass er in die erste Linie nicht den Schutz der Aktionäre, sondern den Schutz des Aktien-unternehmens selbst stellt.²⁾

Die wichtigsten von den Entwürfen vorgesehenen Vorkehrungen zum Schutze der Interessen der Gesell-schaft, der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger sind: die Verschärfung der Publizitätsvorschriften in Hinsicht auf die Gründung und gewisse Vorgänge wäh-rend des Bestehens der Gesellschaft, die wirksamere Prüfung des Gründungsherganges und die stren-gere Verantwortlichkeit der Gründer, sowie der Verwaltungs- und der Kontrollorgane. Daneben werden die Individualrechte schärfer betont, die Vorzugs-rechte dagegen beschränkt.³⁾

Die sämtlichen uns bekannten ausländischen Ak-tienrechte suchen den in den Vorschriften des Privat-rechts liegenden Rechts- und Interessenschutz durch den Erlass von Strafbestimmungen zu verstärken. Die kantonalen Strafgesetzgebungen enthalten dagegen nur ausnahmsweise aktienrechtliche Strafvorschriften. So be-droht das baselstädtische StG in § 152e Ziff. 5 den-jenigen mit Strafe, der

bei Emission von Aktien oder Obligationen oder bei Offerten von Wertpapieren in Prospekten oder sonstigen Bekanntmachungen wissentlich oder grobfahrlässig falsche Tatsachen behauptet.

¹⁾ Wieland, Zeitschr. schweiz. R. N. F. Bd. 41 S. 112.

²⁾ Egger, Schweiz. Jur.Z. 21. Jahrg. S. 346.

³⁾ Vergl. Bericht I S. 44ff., 100ff. — Wieland, Zeitschr. Schweiz. R. Bd. 41 S. 112. — Egger a. a. O. S. 365.

Der Code pénal des Kantons Neuenburg erklärt in Art. 393 strafbar:

le commerçant ou le directeur d'une société anonyme qui sciemment rend public un bilan faux ou le communique à des tiers dans le but de se procurer du crédit.

Alle aktienrechtlichen Strafvorschriften bezwecken zunächst eine Verschärfung des Verantwortlichkeitsgefühls der bei der Gründung und Leitung einer Aktiengesellschaft beteiligten Personen; ausserdem ermöglichen sie, dass den Verletzungen der dem Interesse der Gesellschaft und der Allgemeinheit dienenden gesetzlichen Vorschriften auch dann entgegengetreten werden kann, wenn eine gefällige Mehrheit auf ein Einschreiten verzichtet und kein Aktionär das Risiko einer Klage auf sich nehmen will.¹⁾ Die Ausbildung eines besondern Strafrechtes beruht auf der Tatsache, dass die gemeinrechtlichen Strafvorschriften sich als unzureichend erwiesen haben, um den auf dem Gebiete des Aktienwesens zutage getretenen Misständen zu begegnen.²⁾

Für den Strafgesetzgeber eröffnen sich bei der Regelung des Aktienstrafrechtes zwei Wege: er kann entweder versuchen, durch die Formulierung selbständiger Deliktstatbestände die besonders gefährdeten Rechte und Interessen zu schützen, oder er kann sich darauf beschränken, den vom Privatrecht aufgestellten Verboten und Geboten dadurch erhöhtes Gewicht zu verschaffen, dass er deren schuldhafte Missachtung mit Strafe bedroht. Die ausländischen Aktienstrafrechte befolgen in der Regel ein kombiniertes System. Auch wir befürworten eine derartige Lösung, indem wir für die schuldhafte Missachtung von Normativbestimmungen Übertretungsstrafe

¹⁾ Vergl. Zürcher, Protokolle der zweiten Expertenkommission für das eidg. StGB Bd. VIII S. 249; Rehfous a. a. O. S. 628 und 633.

²⁾ Staub, Kommentar zum HGB. Vorbemerkungen zu § 312. — Frassati a. a. O. S. 414.

und für schwerere Fälle mit ausgeprägtem Verletzungs- oder Gefährdungscharakter Verbrechens(Vergehens-)strafe vorsehen möchten.

1. Die Publizität.

Die Vorschriften über die Publizität verfolgen den Zweck, den zukünftigen oder gegenwärtigen Gesellschaftern und Gesellschaftsgläubigern unter der Voraussetzung eines normalen wirtschaftlichen Verständnisses ein eigenes Urteil über das Unternehmen zu ermöglichen.¹⁾ Aufgabe des Privatrechtes ist es, den Kreis der zu veröffentlichen Tatsachen zu bestimmen. Der Bewährung dieser Vorschriften kann, sofern die privatrechtlichen Sanktionen nicht ausreichen, die öffentliche Strafe dienstbar gemacht werden.

a. Die handelsregisterliche Publizität.

Die Aktiengesellschaft erwirbt erst durch Eintragung im Handelsregister die Persönlichkeit.²⁾ Die der Anmeldungspflicht unterliegenden sowie die eintragungsbedürftigen Tatsachen sind gesetzlich bestimmt.³⁾ Besondere Bedeutung kommt der Vorschrift zu, dass die Höhe des Grundkapitals und des darauf einbezahlten Betrages sowie der Nennwert der Aktien und bei qualifizierten Gründungen überdies die Beträge der Sacheinlagen, der übernommenen Vermögenswerte und der Gründervorteile im Handelsregister eingetragen werden müssen. Die Anmeldung ist von sämtlichen Mitgliedern der Verwaltung vor der Registerbehörde unterzeichnet oder in beglaubigter Form einzureichen.⁴⁾

¹⁾ Töndury, Zeitschr. schweiz. R. N. F. Bd. 34 S. 469f. Egger a. a. O. S. 370.

²⁾ Entw. II Art. 658¹.

³⁾ Entw. II Art. 655, 656, 657 teilweise durch die Expertenkommission abgeändert (s. Prot. S. 202).

⁴⁾ Entw. II Art. 655¹. Über die Anmeldung von Zweigniederlassungen vergl. Art. 657².

Mit der Anmeldepflicht wird die Verpflichtung verbunden, dem Registerführer bestimmte Urkunden als Ausweise vorzulegen, nämlich: ein beglaubigtes Exemplar der Statuten; die öffentliche Urkunde über die Generalversammlung der Zeichner (im Falle der Sukzessivgründung) oder den abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag (bei Simultangründung); gegebenenfalls den Statutenentwurf, den Prospekt und den Gründerbericht; die Bescheinigung, dass das Grundkapital durch Unterschriften gedeckt ist; die Bescheinigung, dass der gesetzlich oder statutarisch festgesetzte Betrag auf jede Aktie wirklich einbezahlt oder durch Sacheinlagen gedeckt ist; den Ausweis, dass die Verwaltung und die Kontrollstelle besetzt sind unter Angabe von Heimatort oder Staatsangehörigkeit und Wohnort der Mitglieder; bei qualifizierten Gründungen die Beschlüsse der Generalversammlung betreffend die Sacheinlagen, Übernahmen und Gründervorteile und die darauf bezüglichen Berichte der Gründer.¹⁾

Der Registerführer hat zu prüfen, ob die Statuten keinen zwingenden gesetzlichen Vorschriften widersprechen und den gesetzlich verlangten Inhalt aufweisen,²⁾ und ob die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintrag vorliegen.³⁾ Immerhin äussert der Formalakt der Eintragung gemäss der vom Entwurf vorgesehenen Regelung seine Wirksamkeit auch dann, wenn Normativbestimmungen über die Gründung ausser acht gelassen worden sind;⁴⁾ Klage auf Auflösung der Gesellschaft wegen Gründungsmängeln ist zulässig, sofern diese so wesentlich

¹⁾ Entw. II Art. 655²⁾.

²⁾ Vergl. Entw. II Art. 643 (teilweise von der Expertenkommission abgeändert, Prot. S. 183 u. 184).

³⁾ Zusatz zu Entw. II Art. 655 gemäss den Beschlüssen der Expertenkommission (s. Prot. S. 202, dazu auch S. 197 u. 205).

⁴⁾ Entw. II Art. 658²⁾. — Über das geltende Recht vergl. Fick, Die verschleierte und schieberhafte Gründung von Aktiengesellschaften, Zürich 1922. Siehe auch Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 347. — Vergl. ferner Entw. II Art. 642² in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 177).

waren, dass sie die Interessen der Gläubiger oder der Aktionäre erheblich gefährden.¹⁾

Spätere durch die Generalversammlung beschlossene Änderungen von statutarischen Vorschriften sind von der Verwaltung dem Handelsregister unter Beifügung der für die ursprünglichen Statuten geforderten Belege anzumelden; vor erfolgter Eintragung kommt ihnen keine rechtliche Wirkung zu.²⁾ Beschlüsse über die Erhöhung des Grundkapitals dürfen im Handelsregister erst eingetragen werden, nachdem die Zeichnung und Leistung der notwendigen Einzahlungen durch die Generalversammlung konstatiert worden ist.³⁾

Wer bei der Gründung einer Aktiengesellschaft tätig war und absichtlich oder fahrlässig dazu beigetragen hat, dass die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister auf Grund einer Bescheinigung oder Urkunde erlangt worden ist, die unwahre Angaben enthält, haftet sowohl der Gesellschaft selbst als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für Schadensersatz.⁴⁾

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die vorsätzliche oder fahrlässige Erwirkung einer Registereintragung, die geeignet ist, eine Täuschung über die in das Register einzutragenden Personen oder deren Wohnsitz oder deren Staatsangehörigkeit oder über den Betrag, die Zusammensetzung oder die Einbezahlung des Kapitals der Gesellschaft hervorzurufen, begründet Art. 1 des BG vom 6. Oktober 1923.⁵⁾ Wir haben bereits darauf hin-

¹⁾ Zusatz zu Entw. II Art. 658 gemäss den Beschlüssen der Expertenkommission (Prot. S. 209, 210).

²⁾ Entw. II Art. 622² u. ³.

³⁾ Entw. II Art. 668 (vergl. dazu Egger a. a. O. S. 349) und 672.

⁴⁾ Entw. II Art. 767 Ziff. 2. Nach geltendem Recht (OR Art. 671 Ziff. 3) begründet bloss das vorsätzlich rechtswidrige Handeln eine Schadensersatzpflicht.

⁵⁾ Flückiger a. a. O. S. 531ff. hebt hervor, dass unter den Begriff der Person im Sinne von Art. 1 des BG von 1923 nur physische Personen, nicht auch die Verbandspersonen selbst fallen.

gewiesen, dass uns diese Strafvorschrift für das Gebiet des Aktienrechtes als zu eng erscheint, weil sie lediglich einen Schutz für die Wahrheit der Eintragungen begründet, nicht aber auch einen solchen für die Wahrheit der doch höchst bedeutsamen Anmeldebelege darstellt. Wir geben deshalb der von Art. 130 des eidg. StGE in dieser Richtung vorgesehenen Regelung unbedenklich den Vorzug, wonach unter Strafe steht, „wer als Gründer, als Mitglied eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorganes einer Aktiengesellschaft . . . oder als deren Direktor, Bevollmächtigter oder Liquidator vorsätzlich¹⁾ . . . in Berichten oder Vierlagen . . . an die Handelsregisterbehörde unwahre Angaben macht oder machen lässt.“²⁾ Diese Formulierung

¹⁾ In Art. 130² wird auch die fahrlässige Handlung unter Strafe gestellt. Wir haben uns schon in anderm Zusammenhang gegen eine solche Strafdrohung ausgesprochen (oben S. 17a). Fahrlässiges Verhalten ist sehr wohl als Grundlage für eine privatrechtliche Verantwortlichkeit geeignet, deren Strafwürdigkeit dagegen vermögen wir nicht einzusehen.

²⁾ Wir möchten es in diesem Zusammenhang nicht unterlassen, einen kurzen Überblick über die Entstehungsgeschichte des Art. 130 (und zugleich des Art. 312) StGE zu geben: Bei den Vorarbeiten für das eidg. Strafgesetzbuch wurde zunächst von der Aufstellung gesellschaftsstrafrechtlicher Spezialtatbestände abgesehen. Der Vorentwurf von 1908 bedrohte in Art. 253 lediglich mit Übertretungsstrafe die Veröffentlichung und Verbreitung von falschen Nachrichten über die Vermögenslage einer Aktiengesellschaft durch deren Direktoren und Verwaltungs- oder Aufsichtsorgane. Diese Strafbestimmung sollte dem Schutz des Publikums vor schädigender Täuschung durch Kurstreibereien dienen und war als Beitrag zur Börsenreform gedacht (Zürcher Erläuterungen S. 457). In der Folge holte dann das eidg. Justiz- und Polizeidepartement ein Gutachten von Eugen Huber über die strafrechtliche Regelung des Gesellschaftsrechtes selbst ein. Dieses Gutachten ist nicht publiziert worden; dagegen ergibt sich aus den Protokollen über die Verhandlungen der zweiten Expertenkommission (März 1915, Bd. VII S. 33ff.), dass Huber wegen „Verletzung des Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsrechtes“ unter Übertretungsstrafe stellen wollte:

Gründer, Organe oder Bevollmächtigte von Aktiengesellschaften und Genossenschaften des Obligationenrechtes (oder

des Deliktstatbestandes entspricht auch der von verschiedenen ausländischen Gesetzgebungen getroffenen Ordnung. So bedroht das deutsche HGB in § 313 Ziff. 1 mit Strafe:

Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitales, des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben werden oder der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen (über Gründervorteile, Sacheinlagen und Übernahmen) wissentlich falsche Angaben machen.

Gemäss Ziff. 3 desselben Paragraphen machen sich bei Neugründungen strafbar:

Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates, die zum Zweck der Eintragung einer Erhöhung des Grund-

von den Aktiengesellschaften im Verkehr gleichgestellten Personen-Verbänden), die vorsätzlich oder fahrlässig in öffentlichen Kundgebungen und Berichten oder in Vorlagen an das Handelsregister oder eine Gerichtsbehörde falsche Angaben machen oder Anordnungen treffen, die das Aktien- oder Genossenschaftsrecht oder die Statuten verletzen (gesetzes- oder statutenwidrige Anordnungen treffen).

Von den Kommissionsmitgliedern Lang und Silbernagel wurden noch weitergehende Anträge gestellt. Gautier äusserte gegenüber allen diesen Vorschlägen das Bedenken, dass es nicht die Aufgabe des Strafgesetzgebers sein könne, den guten Geschäftsgang der Handelsgesellschaften zu garantieren; es genüge deshalb, diejenigen Handlungen mit Strafe zu bedrohen, in denen eine Täuschung des Publikums liege. In der Folge gab Silbernagel seinem Antrag eine etwas veränderte Fassung (Prot. Bd. VIII S. 245), und die Redaktionskommission schlug vor, zunächst „falsche Angaben in öffentlichen Kundgebungen oder in Vorlagen an die Registerbehörde oder andere Behörden“ unter Strafe zu stellen und diesen Tatbeständen die unwahren Angaben der Mitglieder der Verwaltungs- oder Aufsichtsorgane oder der Bevollmächtigten an das Publikum, die Generalversammlung und an Behörden gleichzuordnen; die Nichtbefolgung gesetzlicher oder statutarischer Pflichten (z. B. Versäumnis der Vorschriften über die Einberufung der Generalversammlung, über die Auffertigung und Auflage der Jahresrechnung und über die Er-

kapitals in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des bisherigen oder der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder in Ansehung des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben wurden, oder in Ansehung der in § 279 bezeichneten Festsetzungen (über Sacheinlagen und Übernahmen) wissentlich falsche Angaben machen.¹⁾

klärung der Zahlungseinstellung) sei mit Übertretungsstrafe zu bedrohen. Die Expertenkommission billigte im wesentlichen diesen Antrag, insbesondere erklärte sie sich damit einverstanden, im Gegensatz zum Entwurf Huber, die schwereren Fälle gesondert als Vergehen zu behandeln (vergl. Prot. Bd. VIII S. 250 ff.; Bd. IX S. 64 ff., 384).

In seinem vollständigen Inhalt lautet Art. 130 des eidg. StGE von 1918 (unter dem Marginale: *Unwahre Angaben über Aktiengesellschaften und Genossenschaften*) folgendermassen:

Wer als Gründer, als Mitglied eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft oder als deren Direktor, Bevollmächtigter oder Liquidator vorsätzlich in öffentlichen Mitteilungen, in Berichten oder Vorlagen an die Generalversammlung oder an die Handelsregisterbehörde unwahre Angaben macht oder machen lässt, wird mit Gefängnis und mit Busse bestraft.

Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Gefängnis oder Busse.

Die Ergänzung dieses Tatbestandes bildet die in Art. 312 StGE formulierte Übertretung („Verletzung gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften über Aktiengesellschaften und Genossenschaften“):

Wer als Mitglied eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft, oder als deren Direktor, Bevollmächtigter oder Liquidator in der Geschäftsführung, Vertretung oder Beaufsichtigung gesetzliche oder statutarische Vorschriften in einer Weise verletzt, die geeignet ist, die Aktiengesellschaft oder die Genossenschaft, deren Mitglieder oder Gläubiger zu schädigen, wird mit Haft oder mit Busse bestraft.

¹⁾ Die vorgesehene Strafe trifft in allen Fällen das betrügerische Handeln als solches, ohne Rücksicht darauf, ob jemand getäuscht oder geschädigt worden ist; denn die Strafbestimmung des § 313 Ziff. 1 und 2 will schlechthin verhindern, dass bei Ge-

b. Die anderweitige Publizität.

I. Gemäss Entw. II Art. 647 in der Fassung der Expertenkommission¹⁾ besteht für die Emission von Aktien im Falle der Sukzessivgründung Prospektzwang,²⁾ sofern die Aktien zur öffentlichen Zeichnung aufgelegt werden. Gemäss Art. 648 bedarf die Aktienzeichnung zu ihrer Gültigkeit einer schriftlichen, auf den Statutenentwurf und auf den Prospekt Bezug nehmenden Erklärung.³⁾ Der notwendige Inhalt des Prospektes ist von Gesetzes wegen festgestellt.⁴⁾ Bei der Anmeldung zur Handelsregistereintragung muss ein allfälliger Prospekt beigelegt werden.⁵⁾

Die Ausgabe eines Prospektes darf nur dann unterbleiben, wenn alle Zeichnungsscheine die Namen der Gründer und die für den Prospekt zwingend vorgeschriebenen Angaben enthalten.

Der Prospektzwang dient dazu, die Gründer zur Klarlegung der Struktur des künftigen Unternehmens zu verpflichten und den Interessenten über die Gründer Aufschluss zu erteilen.

seilschaftsgründungen gegenüber dem Registergericht unwahre Angaben verbreitet werden. Die Vergehensvollendung tritt daher auch bereits mit der Einreichung an die Registerbehörde ein; eine Eintragung oder auch nur eine Täuschung des Gerichtes wird somit nicht verlangt (Silbernagel a. a. O. S. 348 und 452; Staub a. a. O., Note 2 zu § 313; Reichs-Ger. Entsch. (Strafs.) Bd. XXX S. 319). — Eine gleichartige Strafvorschrift enthält der ungarische Gesetzesentwurf über die Aktiengesellschaften (Z. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 84 S. 388).

¹⁾ Prot. S. 192. Vergl. dazu auch Alfred Wieland, Zeitschr. schweiz. R. N. F. Bd. 41 S. 539ff.

²⁾ Der Prospektzwang wurde bereits durch den BRB von 1919 begründet. Vergl. dazu den Bericht des BR an die Bundesversammlung vom 20. August 1919 (BBl. 1919 IV S. 509).

³⁾ Entw. II Art. 648¹.

⁴⁾ Entw. II Art. 647 teilweise abgeändert durch die Expertenkommission (Prot. S. 192).

⁵⁾ Entw. II Art. 655 Ziff. 3.

Wissentlich unwahre Angaben in Prospekten begründen bereits nach geltendem Recht eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit.¹⁾ Die Entwürfe haben diese Haftung verschärft, indem sie sie auch bei bloss fahrlässig rechtswidrigem Verhalten eintreten lassen.²⁾

II. Werden durch eine bestehende Aktiengesellschaft neue Aktien durch Veranstaltung einer Zeichnung öffentlich ausgeboten, so ist ebenfalls ein Prospekt zu erlassen. Während der Gründerprospekt von allen Gründern unterzeichnet werden muss, genügt im Falle der Nachgründung die Unterschrift von zwei mit der Vertretung der Gesellschaft betrauten Personen namens der Verwaltung. Von Bedeutung ist, dass der Prospekt in diesem Falle die letzte Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung mit dem Befund der Kontrollstelle sowie Angaben über die auf das Grundkapital in den letzten fünf Jahren oder seit der Gründung bezahlten Dividenden zu enthalten hat.³⁾

Für die zivilrechtliche Haftung gelten die gleichen Grundsätze wie hinsichtlich des Erlasses von Gründerprospekten.

III. Prospektzwang besteht schliesslich auch für die Emission von Namens- oder Inhaber-Anleihenobligationen durch Veranstaltung einer öffentlichen Zeichnung oder Einführung an der Börse.⁴⁾ Prospektflichtig ist nicht nur die Verwaltung der emittierenden Aktiengesellschaft, sondern diese Pflicht liegt auch den Übernehmern der Anleihenobligationen ob. Für den Inhalt des Prospektes finden die Vorschriften über die Prospkte bei Ausgabe neuer Aktien sinngemäße Anwendung; ausserdem schreibt aber das Gesetz noch weitere, speziell auf die Obligationen bezügliche Angaben vor. Ein Exemplar des Prospektes ist vor der Ausgabe der Obligationen beim Handelsregister einzureichen.

¹⁾ OR Art. 671 Ziff. 1.

²⁾ Entw. II Art. 768.

³⁾ Vergl. im einzelnen Entw. II Art. 667.

⁴⁾ Entw. II Art. 739.

Unwahre Angaben in derartigen Prospekten begründen die zivilrechtliche Haftbarkeit der beteiligten Personen. Ausserdem bestimmt Entw. II, dass bei der Ausgabe von Anleihenobligationen ohne Zugrundelegung des vorgeschriebenen Prospektes oder unter unwahren Angaben im Prospekt der Schuldner, insofern eine erhebliche Schädigung eingetreten oder zu befürchten ist, innert drei Jahren seit der Ausgabe der Obligationen zu deren sofortiger Rückzahlung angehalten werden kann.¹⁾

IV. Für den Fall der qualifizierten Sukzessivgründung schreibt Entw. II in Art. 646 vor, dass die Gründer einen eingehenden schriftlichen Bericht zu erstatten haben (Gründerbericht), in welchem über den Umfang und Zustand der eingebrachten Vermögenswerte und die Angemessenheit der dafür berechneten Wertansätze, die Anzahl der übernommenen Aktien, die eine übliche Bankkommission übersteigenden Vergütungen und die Begründung und Angemessenheit der gewährten besondern Vorteile ausführlich Auskunft erteilt wird.²⁾ Dieser Bericht muss schon vom Beginn der Zeichnungsfrist an im Original oder in beglaubigter Vervielfältigung bei jeder Zeichnungsstelle zur Einsicht aufgelegt werden.³⁾

Bei der Ausgabe von neuen Aktien durch eine bestehende Aktiengesellschaft als Gegenleistung von übernommenen Vermögenswerten oder unter Einräumung besonderer Vorteile ist von der Verwaltung ein besonderer, den Vorschriften des Art. 646 entsprechender Bericht zu erstatten.⁴⁾

Unwahre oder verschleierte Angaben in derartigen Berichten begründen für die Beteiligten eine Schadensersatzpflicht.

¹⁾ Entw. II Art. 739³ u. ⁴. Vergl. dazu Bericht II S. 75; Alfred Wieland, Zeitschr. schweiz. R. N. F. Bd. 41 S. 531 f.

²⁾ Entw. II Art. 646¹. — Ein in der Expertenkommission gestellter Antrag, auch bei der Simultangründung einen Gründerbericht einzuführen, wurde abgelehnt (Prot. S. 194).

³⁾ Entw. II Art. 646².

⁴⁾ Entw. II Art. 666.

V. Zu Handen der alljährlich stattfindenden Generalversammlung hat die Verwaltung eine Jahresbilanz und eine Gewinn- und Verlustrechnung nach Massgabe der gesetzlichen Vorschriften aufzustellen und mit dem Bericht der Kontrollstelle sowie einem allfälligen Geschäftsbericht spätestens zehn Tage vor der Versammlung den Aktionären zugänglich zu machen.¹⁾ Die von Entw. I im Anschluss an den BRB vom 8. Juli 1919 für bestimmte Gesellschaften vorgesehene Pflicht zur Publikation der Bilanz nebst dem Gewinn- und Verlustkonto im Handelsamtsblatt wird in Entw. II nicht mehr statuiert;²⁾ dagegen soll nach den Beschlüssen der Expertenkommission an Stelle des Publikationszwanges die Verpflichtung zur Deponierung der genehmigten Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung bei der Handelsregisterbehörde treten.³⁾

VI. Vorsätzlich unwahre Angaben in Prospekten, Gründerberichten, Bilanzen, Revisionsberichten und sonstigen Vorlagen an die Generalversammlung können als taugliche Mittel zur Begehung eines Betruges in Betracht fallen. Es ist jedoch zu beachten, dass Betrug nur dann vorliegt, wenn durch die vorsätzlich verübte Täuschungshandlung fremde Vermögensrechte in Bereicherungsabsicht verletzt worden sind. Die blosse Gefährdung von Vermögensinteressen und ein blosses auf Täuschung oder Schädigung Dritter hinzielendes Gebaren erfüllt auch den Tatbestand des versuchten Betruges nicht oder doch nur ausnahmsweise. Es besteht nun aber unbestrittenemassen ein Bedürfnis, schon Praktiken dieser Art entgegenzutreten; denn zu gewissen Zeiten sind der-

¹⁾ Entw. II Art. 712, 677 ff.

²⁾ Entw. I Art. 662³⁾; Bericht I S. 73; Bericht II S. 27; Alfred Wieland a. a. O. S. 528 ff. In den Beratungen der Expertenkommission (Prot. S. 165 f.) ist darauf hingewiesen worden, dass der durch den BRB von 1919 begründete Bilanz-Publikationszwang mangels einer Sanktion vielfach unbeachtet bleibt.

³⁾ Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 352.

artige Machenschaften bei Gesellschaftsgründungen recht häufig betrieben worden. Ihnen zu begegnen ist der Zweck der im Privatrecht niedergelegten Normativbestimmungen. Die meisten ausländischen Aktiengesetzgebungen haben aber ausserdem zum Schutz der gefährdeten Interessen besondere Strafvorschriften aufgestellt.

Das deutsche HGB bedroht in § 313 Ziff. 2 diejenigen mit Strafe, welche in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder der gesetzlichen Festsetzungen über Gründervorteile, Sacheinlagen und Übernahmen, in öffentlichen Ankündigungen von Aktien vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung zum Zweck der Einführung in den Verkehr wissentlich falsche Angaben machen.

Gemäss HGB § 314 Ziff. 1 machen sich strafbar: Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates oder Liquidatoren, wenn sie wissentlich in ihren Darstellungen über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern.

Nach französischem Recht¹⁾ unterstehen der Betrugsstrafe:

1) ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements ou par publication, faite de mauvaise foi, de souscriptions ou de versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements;

2) ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements, ont de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées, contrairement à la vérité, comme

¹⁾ Art. 15 Ziff. 1, 2 u. 3 des Gesellschaftsgesetzes von 1867 in Verbindung mit Art. 45¹.

étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque;

3) les gérants (administrateurs) qui en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs.

Ähnliche Strafvorschriften enthalten Art. 177 und 180 des belgischen Gesellschaftsrechtes in der Fassung des Gesetzes vom 25. Mai 1913.¹⁾

Der italienische Codice di Commercio von 1883 bedroht mit der Strafe des Betruges in Art. 246:

coloro che, simulando o asserendo falsamente l'essistenza di sottoscrizioni o di versamenti ad una società per azioni, o assicurando al pubblico scientemente come addette alla società persone che non vi appartengono, ovvero commettendo altre simulazioni (falsche Vorspiegelungen) hanno ottenuto o tentato di ottenere sottoscrizioni o versamenti.

Ausserdem sieht Art. 247 Ziff. 1 unter dem Vorbehalt der Anwendbarkeit strengerer Strafbestimmungen Geldstrafe bis 5000 Franken vor gegen

i promotori, gli amministratori, i direttori, i sindaci (Aufsichtsräte) e i liquidatori della società che nelle relazioni o nelle comunicazioni d'ogni specie fatte all'assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni (Übersichten über die Aktien) abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società, o abbiano scientemente in tutto o in parte nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime.

In Art. 247 Ziff. 2 werden unter Strafe gestellt: gli amministratori e i direttori che scientemente, in difetto di bilanci o contro i loro risultamenti, o in conformità

¹⁾ Z. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 78 S. 144 ff. — Auch der ungarische Entwurf von 1917 droht gegenüber denjenigen Strafe an, welche andere durch betrügerische Machenschaften zur Aktienzeichnung oder zum Aktienkauf veranlassen (Z. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 84 S. 364 Note 7).

a bilanci fraudolentemente formati, abbiano distribuito ai soci interessi non prelevati sugli utili reali (solche, die nicht aus dem wirklichen Gewinn erhoben waren).

Der Vorentwurf für die Revision des Codice di Commercio dehnt die Anwendbarkeit der Strafbestimmung des Art. 247 Ziff. 1 und 2 in Art. 304 Ziff. 1 und 2 auf alle Gesellschaftsformen aus und stellt den unwahren oder verschleierten Darstellungen gegenüber der Generalversammlung die gegenüber der Öffentlichkeit erfolgten (fatte al pubblico) gleich. Die angedrohte Strafe ist Geldbusse bis zehntausend Lire „oltre le penali comminate nel Codice penale per il falso o la truffa.“ Bei dieser Regelung erwies sich Art. 246 als überflüssig.¹⁾ ²⁾

Schliesslich ist zu erwähnen, dass auch der eidg. StGE in Art. 130 die vorsätzlich oder fahrlässig unwahren Angaben in öffentlichen Mitteilungen sowie in Berichten oder Vorlagen an die Generalversammlung unter Strafe stellt und dass ihm in dieser Beziehung der freiburgische Gesetzgeber gefolgt ist.³⁾ Wir stimmen dieser Regelung

¹⁾ Vergl. den von Antonio Scialoja erstatteten Motivenbericht S. 305.

²⁾ Über das englische Recht vergl. Silbernagel a. a. O. S. 369.

³⁾ Das Strafgesetzbuch des Kantons Freiburg vom 9. Mai 1924 regelt in Art. 96 das Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsstrafrecht unter dem Titel „Responsabilité des organes sociaux“ folgendermassen:

Celui qui, en qualité de fondateur, de membre d'un organe d'une société anonyme ou coopérative, ou de directeur, de fondé de pouvoirs ou de liquidateur d'une de ces sociétés, donne ou fait donner, intentionnellement, des renseignements faux, dans des communications au public, ou dans des rapports ou propositions destinées aux organes de la société, aux actionnaires ou aux sociétaires, est, sur plainte, puni de prison et d'amende.

La peine est la prison ou l'amende, si le délinquant a agi par négligence.

Celui qui, en l'une de ces qualités, enfreint une disposition légale ou statutaire, de façon à compromettre la situation de la société, les droits de ses membres ou de ses créanciers, est, sur plainte, puni de prison ou d'arrêt et, en outre, d'amende.

grundsätzlich zu; denn: le penalità possono costituire la più valida garanzia dell'osservanza della legge (Scialoja). Dagegen halten wir dafür, dass es angezeigt ist, den Kreis der tauglichen Täter gegenüber der vom StGE vorgesehnen Ordnung zu erweitern: zunächst erscheint es richtiger, nicht nur die „Gründer“ zu nennen, sondern im Anschluss an die Terminologie von Entw. II. Art. 767 „die bei der Gründung tätigen Personen“; vor allem aber muss dafür Sorge getragen werden, dass die Strafdrohung auch gegenüber den Emissionshäusern Anwendung finden kann. Ausserdem liesse es sich unseres Erachtens sehr wohl rechtfertigen — wiederum im Hinblick auf Art. 767¹ des Entw. II — den positiv unwahren Angaben das Verschweigen oder Verschleiern geschehener Tatsachen gleichzustellen. Für die Straflosigkeit der bloss fahrlässigen Begehung des Deliktes haben wir uns bereits wiederholt ausgesprochen.

Eine Strafvorschrift gegen unwahre Angaben in Berichten und Vorlagen an die Generalversammlung macht die im französischen, belgischen und italienischen Recht enthaltenen Strafdrohungen über die Erwirkung der Verteilung ungerechtfertigter Dividenden und Tantième durch Vorlage unwahrer Bilanzen entbehrlich¹⁾; denn da schon die Verwendung des Mittels zur Schädigungshandlung strafbar erklärt wird, bedarf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges keiner besondern strafrechtlichen Sanktion mehr. Es ergibt sich somit, dass in den Strafbestimmungen zum Schutze der Wahrheit in Berichten und Darstellungen indirekt auch ein Schutz für die Unversehrtheit des Grundkapitals liegt (vgl. Entw. II Art. 692 und 694).

Wir haben bereits in anderem Zusammenhange darauf hingewiesen, dass nicht jede Zu widerhandlung gegen die in Entw. II Art. 678 ff. aufgestellten Bilanzvorschriften strafwürdig ist, also auch nicht jede unwahre Angabe

¹⁾ Ueber die ungerechtfertigte Verteilung von Dividenden „in diffetto di bilanci“ siehe unten S. 101a.

über die Vermögenslage der Gesellschaft.¹⁾ Eine Einschränkung der für diese Fälle etwas zu allgemein lautenden Strafbestimmung über unwahre Angaben in der Generalversammlung liesse sich deshalb wohl rechtfertigen.

2. *Die öffentlichen Beurkundungen im Gebiete des Aktienrechtes.*

I. Im Berichte des Bundesrates vom 20. August 1919²⁾ wird die Beziehung von öffentlichen Urkundspersonen für die Verhandlungen über eine zu gründende oder einer bereits bestehenden Gesellschaft als „erhöhte Garantie gegen unlautere Machenschaften und gesetzwidrige Beschlüsse bezeichnet.“

II. Nach der von Entw. II vorgesehenen Regelung des Aktienrechtes ist eine öffentliche Beurkundung insbesondere in folgenden Fällen vorgesehen (die Vorschriften über die blosse Beglaubigung von Unterschriften können unberücksichtigt bleiben):

1. bei der Sukzessivgründung für die Beschlüsse der Generalversammlung der Zeichner. Diese Versammlung ist nach Schluss der Aktienzeichnung durch die Gründer einzuberufen und hat durch Beschluss festzustellen,³⁾ dass das Grundkapital vollständig gezeichnet ist, sowie dass der gesetzliche oder statutarische Betrag auf jede Aktie⁴⁾ in bar einbezahlt wurde und endgültig zur freien Verfügung der Gesellschaft steht. Sind nicht in Geld bestehende Einlagen zu leisten oder nicht bare Vermögenswerte zu übernehmen, so muss die Versammlung die Einlage- oder Übernahmeverträge genehmigen. Ausserdem hat die Versammlung den der Zeichnung zugrunde gelegten Statutenentwurf zu beraten und die

¹⁾ Siehe oben S. 43a.

²⁾ BBl. 1919 IV S. 510.

³⁾ Entw. II Art. 650 in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 188 und 192).

⁴⁾ Entw. II Art. 649 in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 192).

Statuten durch Beschluss festzusetzen sowie die statutarischen Organe zu bestellen. Die Bestimmungen der Statuten über die Sacheinlagen, Übernahmen und Gründervorteile sind einer besondern Beschlussfassung zu unterwerfen und müssen mit drei Vierteilen aller in der Generalversammlung vertretenen Stimmen, mindestens aber von den Vertretern von zwei Dritteln sämtlicher Aktien genehmigt werden.¹⁾

Die Urkundsperson muss den Beschlussfassungen persönlich beiwohnen. Der öffentlichen Urkunde sind der Statutenentwurf, der Prospekt, die an der Generalversammlung genehmigten Statuten und gegebenenfalls der Gründerbericht beizulegen.²⁾ Sie ist mit der Anmeldung dem Registerführer einzureichen.³⁾

2. Die Beschlussfassung der Generalversammlung der Zeichner über die vollständige Zeichnung des Grundkapitals hat entweder auf Grund der ihr vorzulegenden Zeichnungsscheine oder auf Grund einer öffentlichen Beurkundung über deren Bestand zu erfolgen.⁴⁾

3. Für die Simultangründung ist erforderlich,⁵⁾ dass die sämtlichen Gründer in öffentlicher Urkunde einen Vertrag abschliessen, durch den sie eine Aktiengesellschaft zu gründen erklären, deren Statuten festsetzen, die Übernahme sämtlicher Aktien und die Einzahlung von mindestens zwanzig vom Hundert, gegebenenfalls eines höhern statutarisch festgesetzten Betrages auf jede Aktie, sei es in bar oder durch Überlassung von Sacheinlagen, in der Urkunde bestätigen, eine allfällig andere Übernahme von Vermögenswerten oder Zubilligung von Gründervorteilen genehmigen und die notwendigen Organe der Gesellschaft bestellen. — Die öffentliche Urkunde über den Gesellschaftsvertrag ist der Anmeldung zum Registereintrag beizulegen.⁶⁾

¹⁾ Entw. II Art. 651.

²⁾ Entw. II Art. 652.

³⁾ Entw. II Art. 655² Ziff. 2.

⁴⁾ Entw. II Art. 650 in der Fassung der Expertenkommission.

⁵⁾ Entw. II Art. 653.

⁶⁾ Entw. II Art. 655² Ziff. 2.

4. Über jeden Beschluss der Generalversammlung, der eine Abänderung der Statuten zum Gegenstand hat, ist eine öffentliche Urkunde zu errichten.¹⁾

5. Schliesslich schreibt Entw. II Art. 759 vor, dass die Vereinigung von mehreren Aktiengesellschaften auf Grund eines in öffentlicher Urkunde niedezulegenden Fusionsvertrages zu erfolgen hat, worin erklärt wird, dass sich die bisherigen Gesellschaften auflösen und eine neue Gesellschaft gründen wollen. Gleichzeitig sind, ebenfalls in öffentlicher Urkunde, die Statuten der neuen Gesellschaft festzusetzen, die Übernahme der sämtlichen Aktien und deren Einzahlung durch die Einbringung des Vermögens der bisherigen Gesellschaften zu bestätigen und die notwendigen Organe der neuen Gesellschaft zu bestellen.

III. Einen teilweisen Strafschutz für die inhaltliche Wahrheit der öffentlichen Urkunden bilden die Strafbestimmungen über unwahre Mitteilungen in Vorlagen an die Registerbehörde und Kundgebungen.²⁾ Trotzdem ist — schon im Hinblick auf den gegenwärtigen Rechtszustand — die höchst intrikate Frage keineswegs gegenstandslos, inwiefern das gemeinrechtliche Strafgesetz über die intellektuelle Urkundenfälschung bei den vorstehend erwähnten Beurkundungen durch Personen öffentlichen Glaubens Anwendung finden kann.³⁾

Die Antwort darauf, ob derjenige wegen intellektueller Urkundenfälschung zu bestrafen ist, der durch bewusst wahrheitswidrige Darstellung bewirkt, dass in der öffentlichen Urkunde Tatsachen von rechtserheblichem Inhalt als geschehen verurkundet werden, trotzdem sie sich nicht oder in anderer Weise ereignet haben, hängt zunächst davon ab, was durch die öffentliche Ur-

¹⁾ Entw. II Art. 662¹.

²⁾ Vergl. Entw. II Art. 655² Ziff. 2, 3, 4, 5 und 7.

³⁾ Die Frage der Konkurrenz zwischen den gemein- und den sonderrechtlichen Strafbestimmungen lassen wir vollständig beiseite.

kunde bekundet werden soll: ob nur die äussern Vorgänge, Erklärungen und Beschlüsse oder auch deren tatsächliche Richtigkeit. Hinsichtlich der Bescheinigungen über den Bestand der Zeichnungsscheine bereitet diese Frage keine Schwierigkeiten; denn es ist selbstverständlich, dass die hierüber errichtete Urkunde die Wiedergabe des Inhaltes der Zeichnungsscheine zu enthalten hat. Auch bezüglich der Urkunden über Generalversammlungsbeschlüsse und die Errichtung des Gesellschaftsvertrages halten wir dafür, dass sie zunächst nur die gefassten Beschlüsse und Vereinbarungen selbst zu bekunden haben.¹⁾ Anderseits ist es aber doch nicht angängig, der Urkundsperson lediglich Protokollierungsfunktionen zuzuweisen; denn damit allein wäre dem Gedanken, der zur Vorschrift der obligatorischen Beziehung einer Person öffentlichen Glaubens bei bestimmten Verhandlungen geführt hat, sicherlich nicht Rechnung getragen; insbesondere erschiene die bereits durch den BRB von 1919 getroffene Änderung des OR,²⁾ der zufolge die Zulässigkeit der Ersetzung der öffentlichen Beurkundung durch Unterzeichnung der Urkunde durch alle Beteiligten aufgehoben worden ist, kaum verständlich. Es muss daher angenommen werden, dass der Urkundsperson nach dem Willen des Gesetzes auch die Aufgabe zukomme, zu prüfen, ob die erforderlichen Grundlagen für die Beschlüsse und die vertraglichen Vereinbarungen tatsächlich vorhanden sind, und dass ihr eine Verurkundung von Beschlüssen und Vereinbarungen nur dann gestattet ist, wenn diese sich als richtige Folgerung aus den vorgelegten Bescheinigungen und den tatsächlich erfolgten Vorgängen ergeben. Aus diesem Grund muss die Urkundsperson den Beschlussfassungen persönlich beitragen.³⁾ Wir glauben daher, dass die Anwendbarkeit der Strafbestimmung über die intellektuelle Urkunden-

¹⁾ Über die „Beschlüsse“ der Generalversammlung ist eine öffentliche Urkunde zu errichten (Entw. II Art. 652¹).

²⁾ OR Art. 618, 619, 626, 664.

³⁾ Entw. II Art. 652².

fälschung auf den hier in Frage stehenden Tatbestand zum mindesten nicht generell verneint werden darf. Im Interesse der Klarheit wäre es zu begrüssen, wenn die Aufgaben der Urkundspersonen und die Bedeutung ihrer Bekundungen von Gesetzes wegen näher umschrieben würden. In jedem Fall ist zu beachten, dass das blosse Schweigen zwar ein taugliches Mittel zur Erwirkung einer Falschbeurkundung darstellen kann, das Verschweigen bestimmter Tatsachen in der Urkunde selbst dagegen nicht unter die Strafdrohung über intellektuelle Urkundenfälschung fällt.¹⁾

¹⁾ Auf Grund des geltenden Rechtes hat das st. gallische Justizdepartement die Anfrage einer Gemeindekanzlei, ob bei Gründung einer Aktiengesellschaft die Urkundsperson genau zu prüfen habe, wie die Aktien vertreten seien oder ob sie sich mit der Feststellung der Anzahl der anwesenden und vertretenen Aktien durch den Versammlungsleiter begnügen könne (OR Art. 615¹), am 17. April 1924 wie folgt beantwortet:

Nach Art. 615 und 618 OR stehen sich die private Erklärung der einzelnen Aktionäre und die öffentliche Urkunde rechtlich gleich. Daraus ergibt sich, dass der Zweck der öffentlichen Urkunde nicht in einer amtlichen Prüfung der Gründungsvorgänge besteht, sondern bloss Ersatz für die private Erklärung sämtlicher Aktionäre sein soll. Die Urkundsperson hat daher zu prüfen, ob die zu beurkundenden Beschlüsse wirklich gefasst worden sind, und ist für diese Feststellung verantwortlich. Sie muss daher vor allem an der betreffenden Verhandlung persönlich anwesend sein (vergl. auch Entscheid des Bundesrates, BBl. 1899 III S. 85). Dagegen trägt sie unter Vorbehalt des Tatbestandes von OR Art. 671 keine Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der gefassten Beschlüsse. Sie hat eben nur zu konstatieren, dass die betreffenden Beschlüsse gefasst worden sind. Es besteht hier ein Gegensatz zum deutschen Recht. Nach deutschem Recht ist die amtliche Urkundsperson Versammlungsleiter und dieser hat die Stimmberichtigung zu prüfen.

Dagegen darf die Urkundsperson, wie jeder Beamte, nicht wissentlich dazu mitwirken, dass das Publikum durch vorgeschoßene Beschlüsse über den wahren Sachverhalt irre geleitet wird. Wenn die Urkundsperson weiß, dass ein Beschluss nur durch Verletzung der Bestimmungen über das Stimmrecht zu stande gekommen ist, oder dass er falsch ist, indem z. B. die

Wissentlich unwahre Beurkundungen durch Personen öffentlichen Glaubens werden von der Strafbestimmung des Art. 281 eidg. StGE getroffen.

3. Besondere Schutzbestimmungen hinsichtlich der Gründung, Verwaltung und Auflösung der Aktiengesellschaft.

I. Als Ergänzung zu dem Vergehen der „unwahren Angaben“ enthält der eidg. StGE in Art. 312 einen allgemein und zwar als Blankett formulierten Übertretungstatbestand über die Nichtbefolgung gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften im Gebiete des Aktienrechtes. Diese Regelung¹⁾ erscheint auf den ersten Blick einwandfrei; sie besticht vor allem durch ihre Einfachheit. Eine nähere Prüfung zeigt jedoch, dass die praktische Anwendung des Art. 312 zu mannigfachen Schwierigkeiten Anlass bieten würde. Man vergegenwärtige sich nur einmal den reichen Bestand des OR und der Entwürfe an zwingenden Vorschriften über die Aktiengesellschaft und mache sich gleichzeitig klar, wie vielgestaltige Ergänzungen dieser Normen durch die Statuten getroffen werden können! Allerdings sieht Art. 312 nicht für jede Missachtung gesetzlicher oder statutarischer Bestimmungen Strafe vor; die Strafe soll vielmehr nur dann eintreten, wenn die Ungehorsamshandlung geeignet war, die Gesellschaft, deren Mitglieder oder deren Gläubiger zu schädigen. Diese Einschränkung der zunächst ganz allgemein

Aktien nicht gezeichnet oder nicht eingezahlt sind, so darf sie nicht mitwirken, also einen solchen Beschluss nicht öffentlich beurkunden. Dabei ist es ohne Belang, ob man die Haftung auf OR Art. 671 stützt oder diesen Artikel auf die eigentlichen Gründer der Aktiengesellschaft beschränkt, da im letztern Falle für alle Urkundsbeamten die allgemeine Haftung nach Beamtenrecht eintritt. (Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeinde-Verwaltung XXVI Jahrgang S. 226.)

¹⁾ Auch das neue Strafgesetzbuch des Kantons Freiburg hat sie angenommen. S. oben S. 70a Note 3. Zu beachten ist, dass Art. 312 StGE die Gründer unter den tauglichen Tätern nicht ausdrücklich erwähnt.

lautenden Strafdrohung ist durchaus verständlich; — die Bestrafung jeder geringfügigen Verletzung irgend welcher gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften wäre unerträglich;¹⁾ anderseits aber bildet sie wieder eine neue Quelle von Schwierigkeiten; denn der Entscheid über den Gefährdungscharakter einer bestimmten Handlung oder Unterlassung in concreto gehört, wie jeder Strafrechtspraktiker weiss, zu den unerfreulicheren Aufgaben des Richters. Wir glauben deshalb, dass es richtiger und zweckmässiger — auf alle Fälle aber viel klarer — wäre, auf eine generelle Strafdrohung gegenüber der Nichtbefolgung von gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften zu verzichten und bloss für die besonders wichtigen Gesetzesgebote oder -verbote einen Strafschutz zu gewähren, dafür aber die Anwendbarkeit der Strafdrohung nicht vom Vorliegen weiterer Momente abhängig zu machen. Diese kasuistische Regelung findet sich auch in den ausländischen Aktienrechten. — Die bloss statutarischen Vorschriften bedürfen unseres Erachtens keiner strafrechtlichen Sanktion.

Der Anlass zur Androhung einer Übertretungsstrafe fehlt selbstverständlich in allen den Fällen, in welchen bereits eine gemein- oder sonderrechtliche Kriminalstrafe Platz greift;²⁾ insbesondere ist zu beachten, dass der Strafbestimmung über die Untreue auch für den Bereich des Aktienrechts grosse Bedeutung zukommt, sofern sie in der von uns empfohlenen Weise, also im Anschluss an Art. 136 StGE oder § 314 des neuen Reichsstrafgesetzentwurfes formuliert wird.³⁾

¹⁾ Fick (a. a. O. S. 3) trifft eine Unterscheidung zwischen verschleierter und schieberhafter Gründung, je nachdem die Umgehung der Normativbestimmungen zu wirtschaftlich erlaubtem und sittlich einwandfreiem oder zu wirtschaftlich und sittlich anstössigem Zweck erfolgt ist.

²⁾ Er fehlt auch dann, wenn schon die zivilrechtlichen Folgen des Ungehorsams eine ausreichende Garantie für die Befolgung der Norm bilden.

³⁾ Bei einer allgemeinen Formulierung des Untreuetatbestandes erübrigts sich eine dem § 312 HGB entsprechende sonder-

II. Der von der ausländischen Gesetzgebung vorgesehene ergänzende Strafschutz bezieht sich zunächst auf die Vorschriften über Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen.

In dieser Hinsicht erklärt HGB § 314 Ziff. 2 bis 5 die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates und die Liquidatoren strafbar, wenn sie wissentlich

1. auf Namen lautende Aktien, in denen die im § 179 Abs. 4 vorgeschriebene Angabe¹⁾ nicht enthalten ist, oder auf den Inhaber lautende Aktien ausgeben, bevor darauf der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser Betrag voll geleistet ist;

2. Aktien oder Interimsscheine ausgeben, bevor die Gesellschaft oder im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals die erfolgte Erhöhung in das Handelsregister eingetragen ist;

3. ausser den Fällen des § 180 Abs. 2, 3²⁾ Aktien oder Interimsscheine ausgeben, die auf einen geringeren Betrag als eintausend Mark gestellt sind;

4. in den Fällen des § 180 Abs. 2, 3²⁾ Aktien oder Interimsscheine ausgeben, in denen die im § 180 Abs. 4³⁾ vorgeschriebenen Angaben nicht enthalten sind.

Nach französischem Recht⁴⁾ steht unter Strafe:

rechtliche Strafdrohung. — Vergl. dazu Binding, Lehrbuch I S. 403; Silbernagel a. a. O. S. 453; Reichs-Ger. Entsch. Strafs. Bd. XXXVII S. 25 Erw. 1.

¹⁾ Angabe des Betrages der geleisteten Einzahlungen.

²⁾ Nach § 180² HGB kann mit Genehmigung des Bundesrates der Mindestbetrag der Aktie zweihundert Mark betragen, sofern es sich um ein gemeinnütziges oder seinem Ertrage nach öffentlich garantiertes Unternehmen handelt. § 180³ betrifft den Fall der gebundenen Namensaktien.

³⁾ § 180⁴ HGB verlangt, dass die Genehmigung des Bundesrates bzw. die Übertragungsbeschränkung in den Aktien ersichtlich gemacht wird.

⁴⁾ Art. 45¹ des Gesetzes vom 24. Juni 1867 in Verbindung mit den Art. 13¹, 14, 24¹, 1 bis 3 des gleichen Gesetzes, teilweise abgeändert durch die Novelle vom 1. August 1893. — Vergl. auch die oben S. 68a wiedergegebene Strafvorschrift.

1. die Emission von Aktien oder Coupons d'actions einer unter Missachtung der Vorschriften über den Nominalbetrag der Aktie, die Vollzeichnung, die Einzahlung, deren Feststellung, die Negozierbarkeit der Aktien, die Konversion der Titel und die Haftung der Zeichner gegründeten Gesellschaft;

2. die Negozierung von Aktien oder Coupons d'actions, deren Wert oder Form den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht oder auf welche die gesetzliche Einzahlung von einem Viertel nicht erfolgt ist;

3. jede Beteiligung an einer derartigen Negozierung oder die Veröffentlichung des Wertes von Aktien der genannten Art.

Die im belgischen Recht enthaltenen, infolge der vielen Verweisungen sehr unübersichtlichen Strafverschriften über die Ausgabe von Aktien können wir als unwesentlich übergehen.¹⁾

Nach dem norwegischen Gesetz vom 26. Juli 1916 betr. Abänderung des Gesetzes vom 19. Juli 1910 über Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften (§ 101 in Verbindung mit den §§ 10¹ und 30³) wird straffällig:²⁾

1. Wer eine Aktienzeichnung annimmt, ohne dass gleichzeitig ein Zehntel des auf die gezeichneten Aktien entfallenden Betrages hinterlegt wird;

2. wer Namensaktien von Gesellschaften, die hauptsächlich Schiffsreederei, Hochseefischerei oder Bergwerksbetrieb betreiben, in blanco überträgt.

Der italienische Codice di Commercio von 1883 sieht in Art. 247 gegenüber Verwaltungsmitgliedern und Direktoren Strafe vor,

che abbiano emesso azioni per somma minore del loro valore nominale.

Der italienische Vorentwurf wiederholt diese

¹⁾ Vergl. Gesetz vom 25. Mai 1913 Art. 176 Ziff. 1 und 2, 179 Ziff. 3.

²⁾ Z. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 81 S. 203 ff.

Strafvorschrift in Art. 305 Ziff. 1 und dehnt sie auf die Ausgabe neuer Aktien vor vollständiger Liberierung der bisherigen aus; ausserdem wird gegenüber den amministratori und direttori in der gleichen Ziffer Strafe vorgesehen:

che abbiano rilasciato titoli al portatore per azioni non ancora interamente liberate o emesso obbligazioni in contravvenzione alla disposizione dell'art. 228.¹⁾

III. Von allen diesen Strafbestimmungen kommen für das künftige schweizerische Recht wohl am ehesten diejenigen in Betracht, welche sich gegen die Ausgabe von Aktien zu einem geringeren Betrage als dem Nennbetrag und gegen die Ausgabe von Inhabertiteln vor Einzahlung des vollen Nennwertes richten:

Das in Entw. II Art. 641¹ aufgestellte Verbot der Ausgabe der Aktien zu einem geringeren Wert als dem Nennbetrag ist durch das absolute Postulat der Herstellung des Grundkapitals bedingt.²⁾ Eine Strafsanktion gegen dessen Missachtung erscheint schon im Hinblick auf die mit derartigen Manipulationen verbundene Gefährdung von Rechten und Interessen angezeigt.

Die Vorschriften über die Ausgabe von Inhabertiteln sind von der Expertenkommission wesentlich verschärft worden. Entw. II sah in Art. 700 vor, dass die

¹⁾ Art. 228 verlangt für die Ausgabe von Obligationen einen Beschluss der Generalversammlung; dieser ist, im Falle des öffentlichen Ausgebotes begleitet von einem Prospektentwurf, dem Gericht behufs Prüfung und Eintragung zu übermitteln. — Vergl. auch Art. 306¹ (unten S. 100a).

²⁾ Die Ausgabe mit einem Agio kann dagegen unbedenklich gestattet werden; Voraussetzung dafür ist nur, dass sie in den Statuten vorgesehen oder von der Generalversammlung oder einem andern durch diese ermächtigten Organ beschlossen wurde. Der über den Nennbetrag hinaus erzielte Erlös darf nicht als Gewinn verteilt werden, sondern ist nach Deckung der Ausgabe- kosten zu Abschreibungen oder Reserveanlagen zu verwenden. Entw. II Art. 641² u. ³ in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 177 f.) Vergl. auch Silbernagel a. a. O. S. 160 ff. und Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 367.

Ausgabe von Inhaberaktien und auf den Inhaber lautenden Interimsscheinen erst nach Einzahlung eines in den ursprünglichen Statuten angegebenen Betrages, der mindestens die Hälfte des Nennwertes ausmachen muss, erfolgen dürfe. Nur für den Fall, dass eine solche Angabe in den Statuten fehlt, wurde für die Ausgabe die Einzahlung des vollen Nennwertes gefordert. Nach den Beschlüssen der Expertenkommission dagegen gilt das Verbot der Ausgabe von Inhaberaktien und Interimsscheinen vor Einzahlung des vollen Nennwertes schlechthin. Vorher ausgegebene Titel werden als nichtig erklärt.¹⁾ Diesen Weg ist die ausländische Gesetzgebung vorangegangen. Das Verbot bezweckt die Beseitigung der grossen finanziellen Nachteile, die sich beim Zusammenbruch von Aktiengesellschaften mit bloss teilweise liberierten aber auf den Inhaber lautenden Aktien ergeben können.

Weiterhin erscheint eine Strafbestimmung gegen die Übertretung der in Entw. II 659¹ und 668 begründeten Verbote der Ausgabe von Aktien vor der Eintragung der Gesellschaft, bzw. des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals angezeigt.²⁾

¹⁾ Vergl. Prot. S. 286, 296. — Die in Entw. II Art. 701 und 702 enthaltenen Vorschriften über die Haftbarkeit des Zeichners und des Inhabers konnten bei dieser Regelung gestrichen werden. — In Wegfall kam auch die von Entw. II Art. 707² getroffene Bestimmung über die Angabe der Nichtvolleinbezahlung der Aktien in Kundgebungen (Prot. S. 295). Von der endgültigen Fassung von Art. 707¹ wird es abhängen, ob auch in dieser Hinsicht die Begründung einer strafrechtlichen Sanktion angezeigt ist.

Interimsscheine, die für Inhaberaktien auf den Namen ausgestellt worden sind, unterliegen nach den Beschlüssen der Expertenkommission den für die Übertragung von Namensaktien geltenden Vorschriften.

Vergl. zu den hier erörterten Fragen Silbernagel a. a. O. S. 6; Wieland, Zeitschr. schweiz. R. Bd. 41, S. 121 ff; Meyer-Wild, Schweiz. Jur.Z. 21. Jahrgang, S. 329 ff.; Egger eod. S. 348.

²⁾ Die zivilrechtlichen Folgen der Übertretung dieses Verbotes sind Nichtigkeit der Aktien (unbeschadet der aus der

Fast unumgänglich erforderlich ist eine Strafsanktion zur Bewährung des Gebotes der Apportaktiensperrung im Falle der qualifizierten Simultangründung.¹⁾

Schliesslich käme die Androhung der Ungehorsamsstrafe event. auch noch für die Missachtung des Gebotes des Prospektzwangs bei der Emission von Aktien (und Obligationen) in Betracht.²⁾

IV. Weitere Strafbestimmungen des ausländischen Aktienrechtes³⁾ beziehen sich auf die Geschäftsführung

Aktienzeichnung hervorgehenden Verpflichtungen) und Schadensersatzpflicht der Ausgeber (Entw. II Art. 659 und 668²⁾). — Über die von der Expertenkommission getroffenen Änderungen des Art. 668¹ s. Prot. S. 222.

¹⁾ Entw. I hatte an Stelle des bei der Sukzessivgründung für die Emission von Aktien bestehenden Prospektzwanges bei der Simultangründung die Sperrung der von den Gründern festübernommenen Aktien in der Weise vorgesehen, dass solche Aktien durch die Übernehmer selbst oder für deren Rechnung erst zwei Jahre nach der Gründung mittelst öffentlicher Zeichnung ausgeboten oder an der Börse verkauft werden dürfen. (Entw. I Art. 703; dazu Bericht I S. 106). In Entw. II ist diese Vorschrift gestrichen worden, da kein genügender Anlass dazu vorzuliegen schien, für die Simultangründung generell eine Sicherungsmassnahme in der Form der Aktiensperre anzuordnen. (Bericht II S. 36); die Sperrvorschrift wurde deshalb nur für den Fall der qualifizierten Simultangründung beibehalten (Entw. II Art. 654¹). Die Expertenkommission ist noch weiter gegangen; nach ihren Vorschlägen unterliegen der Sperre auch bei der qualifizierten Simultangründung nicht alle Aktien sondern bloss die Apportaktien selbst; diese dürfen durch deren Übernehmer oder für deren Rechnung von Dritten nach der Gründung erst dann im freien Handel weitergegeben werden, wenn mit dem Angebot mindestens die Ergebnisse und Bilanzen der ersten zwei Geschäftsjahre vorgelegt werden können (Prot. S. 196). — In den Beratungen der Expertenkommission ist hervorgehoben worden, dass sich die Sperrvorschrift nur recht schwer werde durchführen lassen — gerade deshalb erachten wir eine Strafsanktion als angezeigt. — Vergl. auch Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 347.

²⁾ Entw. II Art. 647, 665, 739.

³⁾ Das Börsenstrafrecht bleibt im Folgenden unberücksichtigt.

der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane sowie der Liquidatoren im allgemeinen.

Bevor wir auf die einzelnen Tatbestände näher eingetreten, ist es angezeigt, die Stellung und den Aufgabenkreis, den Entw. II den ausführenden Organen der Aktiengesellschaft zuweist, kurz zu erörtern.

Während bei der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft die Geschäftsführung und Vertretung den Gesellschaftern als unentziehbares gesellschaftliches Eigenrecht zusteht, werden die Geschäfte der Aktiengesellschaft durch gewählte und jederzeit abberufbare Verwalter geführt.

Im Falle der Sukzessivgründung hat die nach Schluss der Aktienzeichnung einzuberufende Generalversammlung der Zeichner die notwendigen Gesellschaftsorgane zu bestellen.¹⁾ Bei der Simultangründung erfolgt dieser Akt durch den Gründungsvertrag.²⁾ Für die ersten drei Jahre können die Mitglieder der Verwaltung durch die Statuten bestimmt werden; im übrigen geschieht deren Wahl in der Generalversammlung oder mittelst Urnenabstimmung.³⁾

Der Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ist der Ausweis beizufügen, dass die Verwaltung besetzt ist⁴⁾; weiterhin sind die vom Verwaltungsrat bestellten, mit der Ausübung der Vertretung beauftragten Personen anzumelden.⁵⁾ Die Namen der Mitglieder der Verwaltung und der Vertreter werden unter Angabe des Heimatsortes oder der Staatsangehörigkeit und des Wohnsitzes im Handelsregister eingetragen und im Auszug veröffentlicht.⁶⁾

¹⁾ Entw. II Art. 650²⁾.

²⁾ Entw. II Art. 653¹⁾.

³⁾ Entw. II Art. 723. — Zu Abs. 3 vergl. Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 366.

⁴⁾ Entw. II Art. 655 Ziff. 6.

⁵⁾ Entw. II Art. 655³⁾.

⁶⁾ Entw. II Art. 656 Ziff. 8.

Wählbar als Mitglieder der Verwaltung sind nur Aktionäre.¹⁾ Im Anschluss an den BRB vom 8. Juli 1919 treffen die Entwürfe auch Vorschriften über die Nationalität der Verwaltungsmitglieder. Nach der von Entw. II vorgesehenen Regelung muss mindestens die Hälfte der Mitglieder der Verwaltung aus Schweizerbürgern bestehen, die in der Schweiz wohnen; mindestens ein Mitglied der Verwaltung, das zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist, ist verpflichtet, in der Schweiz Wohnsitz zu haben.²⁾

Wird die Verwaltung mehreren Mitgliedern anvertraut, so bilden diese den Verwaltungsrat.³⁾

Die Befugnisse,⁴⁾ die der Verwaltung als notwendigem,⁵⁾ ordentlichem und ständigem Gesellschaftsorgan in ihrem Verhältnis zur Gesellschaft und gegenüber Dritten zustehen, bestimmen sich nach dem Gesetz, den Statuten, den Beschlüssen der Generalversammlung und einem allfälligen Reglement⁶⁾.) Die Statuten können vorschreiben, dass die Geschäftsführung und die Vertretungsermächtigung von der Generalversammlung oder vom Verwaltungsrat an eine oder mehrere Personen, Mitglieder des Verwaltungsrates (Delegierte) oder Dritte, die nicht Mitglieder der Gesellschaft zu sein brauchen, übertragen werden.⁷⁾ Die Personen, die zur Zeichnung namens der Gesellschaft ermächtigt sind, sind im Handelsregister

¹⁾ Entw. II Art. 722.

²⁾ Entw. II Art. 726. Dazu Bericht I S. 54 und 131; Bericht II S. 71; Egger, Referat für die Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins von 1922, Zeitschr.schweiz. R. N. F. Bd. 41, S. 207a; ders. Schweiz. Jur.Z. S. 354.

³⁾ Entw. II Art. 727, 728, 729.

⁴⁾ Über die rechtliche Natur der zwischen der Gesellschaft und der Verwaltung bestehenden Verhältnisse vergl. Welti, Die Organisation der Aktiengesellschaft S. 391 f. und Wolfers, Die Verwaltungsorgane der Aktiengesellschaft (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 66) S. 24 ff.

⁵⁾ Entw. II Art. 722¹.

⁶⁾ Entw. II Art. 734, 736.

⁷⁾ Entw. II Art. 730, 644 Ziff. 13 (dazu Prot. S. 184).

einzutragen.¹⁾ Eine Beschränkung der Vertretungsermächtigung der zur Geschäftsführung und Vertretung berufenen Personen ist gegenüber Dritten unwirksam; vorbehalten bleiben die ins Handelsregister einzutragenden Bestimmungen über ausschliessliche Vertretung einer Haupt- oder Zweigniederlassung oder gemeinsame Führung der Firma.²⁾

Die Verwaltungsorgane sind verpflichtet, das Unternehmen der Gesellschaft mit aller Sorgfalt zu leiten und zu fördern³⁾; einzelne ihrer Obliegenheiten werden vom Gesetz hervorgehoben und teilweise durch zwingende Vorschriften geregelt. Als besonders wichtig nennen wir die Pflichten zur Überwachung der mit der Geschäftsführung und Vertretung beauftragten Personen,⁴⁾ zur Einberufung der Generalversammlung⁵⁾, zur Sorge für die Führung der Geschäftsbücher und die Aufstellung der Jahresbilanz⁶⁾, zur Beziehung der Kontrollstelle⁷⁾ und zur Anzeigeerstattung bei Kapitalverlust und Zahlungsunfähigkeit.⁸⁾

Weiterhin ist in diesem Zusammenhang an die besondern Obliegenheiten der Exekutivorgane bei der Auflösung der Gesellschaft und bei Rückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals hinzuweisen.

¹⁾ Entw. II Art. 733.

²⁾ Entw. II Art. 731.

³⁾ Entw. II Art. 735.

⁴⁾ Entw. II Art. 737¹ Ziff. 3 und 4.

⁵⁾ Entw. II Art. 715; dazu Art. 718, 737¹ Ziff. 1.

⁶⁾ Entw. II Art. 737²; dazu Art. 676 ff. — Art. 712 (in der Fassung der Expertenkommission, Prot. S. 309 und 310) begründet für die Verwaltung die Pflicht, spätestens zehn Tage vor der ordentlichen Generalversammlung die Bilanz nebst der Gewinn- und Verlustrechnung sowie den Revisorenbericht und einen allfälligen Geschäftsbericht am Sitz der Verwaltung und bei den Filialen den Aktionären zugänglich zu machen. Vergl. weiterhin Art. 712² bis ⁴ und Art. 713² (letztern in der Fassung der Expertenkommission).

⁷⁾ Entw. II Art. 737², 743².

⁸⁾ Entw. II Art. 738.

Die Auflösung der Aktiengesellschaft ist in jedem Fall — ausser bei Konkursöffnung — von der Verwaltung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.¹⁾ Erfolgt die Liquidation im Konkurs, so wird sie durch das Konkursamt vorgenommen; die Organe der Aktiengesellschaft behalten die Vertretungsbefugnis nur bei, soweit eine Vertretung durch sie noch notwendig ist²⁾.) Im übrigen hat die Verwaltung die Liquidation zu besorgen, sofern dafür weder durch die Statuten noch durch Beschluss der Generalversammlung andere Personen bezeichnet worden sind.³⁾ Erforderlichenfalls ernennt der Richter des Gesellschaftssitzes die Liquidatoren.⁴⁾ Allgemein — wiederum mit Ausnahme des Falles der Konkursöffnung — gilt die Vorschrift, dass die Liquidatoren von der Verwaltung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sind.⁵⁾)

Die Anordnung der Liquidation ändert an der rechtlichen Struktur der Gesellschaft nichts, sondern hebt nur deren wirtschaftlich-produktive Tätigkeit auf oder beschränkt sie. Die Aktiengesellschaft dauert somit zu den Zwecken der Liquidation fort. Die Liquidatoren sind demgemäß nicht etwa Vertreter der Gesellschaftsgläubiger, sondern Vertreter der Aktiengesellschaft in Liquidation.⁶⁾

Die Aufgaben der Liquidatoren ergeben sich aus dem Zweck der Liquidation: sie haben die laufenden Geschäfte zu beenden, die Verpflichtungen der Gesellschaft, soweit es das Vermögen zulässt, zu erfüllen und die Aktiven zu versilbern.⁷⁾

Zu Beginn der Liquidationstätigkeit ist eine Bilanz

¹⁾ Entw. II Art. 748.

²⁾ Entw. II Art. 751²⁾.

³⁾ Entw. II Art. 750¹. Vergl. dazu Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 355.

⁴⁾ Entw. II Art. 751¹.

⁵⁾ Entw. II Art. 749³.

⁶⁾ BGE Bd. XVII S. 325. Dazu Schweiz. Jur.Z. 21. Jahrgang S. 307.

⁷⁾ Entw. II Art. 753.

aufzustellen. Weiterhin sind die Gesellschaftsgläubiger von der Auflösung der Gesellschaft in Kenntnis zu setzen und zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern.¹⁾ Unterlassen bekannte Gläubiger die Anmeldung, so ist der Betrag der Forderung gerichtlich zu hinterlegen.²⁾ Ausserdem wird zur Sicherung der Gläubigerinteressen vorgeschrieben, dass für die nicht fälligen oder streitigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft ein entsprechender Betrag zu hinterlegen ist, sofern nicht die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt wird.³⁾ Die Verteilung des Reinvermögens an die Aktionäre darf frühestens nach Ablauf eines Jahres nach der dritten Bekanntmachung der Auflösung erfolgen; immerhin kann schon vor Ablauf dieses Jahres vom Richter eine Verteilung insoweit bewilligt werden, als eine Gefahr für die Gläubiger ausgeschlossen scheint.⁴⁾ Nach Beendigung der Liquidation ist das Erlöschen der Firma von den Liquidatoren beim Handelsregister anzumelden, und die vorhandenen Geschäftsbücher sind für die Dauer von zehn Jahren zur Verwahrung an einem sicheren Orte zu hinterlegen.⁵⁾

Besondere Vorschriften bestehen für die Fälle der Übernahme einer Aktiengesellschaft durch eine andere Aktiengesellschaft oder eine Kommanditaktiengesellschaft und für die Vereinigung mehrerer Aktiengesellschaften. Auch in dieser Hinsicht wird das Hauptgewicht auf den Schutz der Interessen der Gesellschaftsgläubiger gelegt. Deshalb ist insbesondere vorgeschrieben, dass das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft so lange getrennt verwaltet werden muss, bis eine Befriedigung oder Sicher-

¹⁾ Entw. II Art. 752. — Über den Stand der zu liquidierenden Gesellschaft sind überdies Jahresbilanzen aufzustellen (Entw. II Art. 753⁴⁾).

²⁾ Entw. II Art. 754¹⁾.

³⁾ Entw. II Art. 754²⁾.

⁴⁾ Entw. II Art. 755.

⁵⁾ Entw. II Art. 756 und 757.

stellung der Gläubiger erfolgt ist; für die Ausführung der getrennten Verwaltung werden die Mitglieder der Verwaltung der übernehmenden Gesellschaft den Gläubigern gegenüber persönlich und solidarisch verantwortlich erklärt. Die Auflösung der Gesellschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.¹⁾ Erfolgt die Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Übernahme seitens einer Kommanditaktiengesellschaft, so sind die persönlich haftenden Mitglieder deren Verwaltung als Schuldner für die Verpflichtungen der aufgelösten Aktiengesellschaft verantwortlich.²⁾³⁾

Ähnliche Vorschriften wie für die Auflösung einer Aktiengesellschaft gelten für die Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre und dessen Herabsetzung; denn in der Herabsetzung des Grundkapitals liegt immer eine teilweise Auflösung der Aktiengesellschaft.⁴⁾ Auch in diesen Fällen bezwecken die gesetzlichen Vorschriften in erster Linie den Schutz der Gläubigerinteressen. Das Grundkapital bildet die Kreditbasis der Gesellschaft und muss als solche möglichst sichergestellt werden. In zweiter Linie verfolgt die gesetzliche Fürsorge allerdings auch die Sicherung der Aktionäre selbst, da diese in wirtschaftlichem Sinn ihre Beiträge der Gesellschaft kreditiert haben, um auf diese Weise ihre Kapitalien fruchtbringend anzulegen.⁵⁾

Dem Gläubigerschutz dient die Vorschrift, dass sowohl Rückzahlung als Herabsetzung nur unter Beobachtung der Bestimmungen erfolgen darf, die für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bei der Auflösung mass-

¹⁾ Entw. II Art. 758.

²⁾ Entw. II Art. 760.

³⁾ Dem Schutz der Aktionärrechte dienen die Vorschriften von Entw. II Art. 664. Vergl. auch Entw. II Art. 644 Ziff. 2.

⁴⁾ Rud. Fischer a. a. O. S. 329.

⁵⁾ So Egger, Referat S. 231a f. — Durch die Beschlüsse der Expertenkommission sind die Vorschriften von Entw. II über die Herabsetzung des Grundkapitals mehrfach abgeändert worden. Vergl. dazu Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 353.

gebend sind, sofern nicht zur Befriedigung der bisherigen Gläubiger eine genügende Deckung vorhanden ist oder im Umfang der Kapitalverminderung neu geschaffen wird.¹⁾ Im Falle der blossen Herabsetzung wird die Zustimmung der Gläubiger vermutet, sofern sie ihre Ansprüche während des Sperrjahres nicht anmelden.²⁾ Die gleichen Schutzbestimmungen gelten für die aus dem Grundkapital vorgenommene Amortisation von Aktien.³⁾

Voraussetzung für eine Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre oder dessen Herabsetzung ist das Bestehen einer statutarischen Bestimmung und Beschlussfassung durch die Generalversammlung gemäss den gesetzlichen und statutarischen Vorschriften.⁴⁾ Die zwangsweise Amortisation ist ebenfalls nur zulässig, wenn sie in den ursprünglichen Statuten oder im Falle der Ausgabe neuer Aktien in den deren Zeichnung vorangehend abgeänderten Statuten vorgesehen ist.⁵⁾ Für den Fall der Amortisation durch Auslosung von Aktien können die Statuten vorschreiben, dass für die ausgelosten und zurückbezahlten Aktien übertragbare Genussaktien ausgegeben werden, die keinen Nennwert, wohl aber Mitgliedschaftsrechte, insbesondere das Stimmrecht und das Recht auf einen Anteil am Reingewinn und am Liquidationsergebnis gewähren.⁶⁾ —

— Generalversammlung und Verwaltung sind die natürlichen Organe der Aktiengesellschaft; demgegenüber erscheint die Kontrollstelle als ein künstliches Glied im Organismus.⁷⁾ Trotzdem ist das Bedürfnis nach einer Kontrollstelle unabweisbar, weil jeder Verband seine Mittel und seinen Betrieb physischen Personen anver-

¹⁾ Entw. II Art. 762²⁾.

²⁾ Entw. II Art. 762³⁾.

³⁾ Entw. II Art. 764²⁾.

⁴⁾ Entw. II Art. 762¹⁾.

⁵⁾ Entw. II Art. 764¹⁾.

⁶⁾ Entw. II Art. 766.

⁷⁾ Wolfers a. a. O. S. 18.

trauen muss. Dazu kommt, dass die Kontrollstelle nicht nur die Interessen der Gesellschaft selbst und der eigenen Aktionäre gewährleistet, indem sie diese nach Möglichkeit vor Schädigungen und Überraschungen schützt, sondern auch dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger dient; zudem erleichtert sie die Aufgabe derer, welchen die Geschäftsführung anvertraut ist.¹⁾

Die Funktion der Kontrollstelle besteht darin, die Rechnungsführung der Verwaltung zu prüfen und der Generalversammlung die Einsicht zu verschaffen, die ihr eine unabhängige Beschlussfassung gestattet. Sie hat deshalb „zu prüfen, ob die Geschäftsbücher ordnungsgemäss geführt sind, und ob sich die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung in Übereinstimmung mit der Buchführung befinden und eine zutreffende Darstellung der Vermögenslage und des Geschäftsergebnisses aufweisen.“²⁾ Den Statuten bleibt vorbehalten, die Aufgaben der Kontrollstelle zu erweitern, insbesondere Zwischenrevisionen anzuordnen oder die Revisionspflicht auf die Geschäftsführung selbst auszudehnen.³⁾⁴⁾

Damit die Kontrollstelle die ihr obliegende Prüfungstätigkeit auszuüben imstande ist, wird sie von Gesetzes wegen ermächtigt, in die Bücher und Belege Einsicht zu nehmen und von der Verwaltung Aufschluss über einzelne bestimmte Gegenstände zu verlangen.⁵⁾

Die Berichterstattung der Kontrollstelle an die Generalversammlung muss schriftlich erfolgen; der Bericht hat sich von Gesetzes wegen auf die Bilanz und die von

¹⁾ Egger, Referat S. 209a, 216a.

²⁾ Entw. II Art. 742¹. — Über die Beschlüsse der Expertenkommission vergl. Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 355.

³⁾ Entw. II Art. 745¹, 644 Ziff. 14.

⁴⁾ Über den Inhalt und den Umfang der ordentlichen Prüfungspflicht vergl. Staehelin und Aubert, Referate zum Schweiz. Juristentag von 1920, Zeitschr. schweiz. R. N. F. Bd. 39 S. 57aff. und 190aff.; Bericht I S. 133f.; Bericht II S. 77. — Siehe auch Töndury a. a. O. S. 478 ff.

⁵⁾ Entw. II Art. 742².

der Verwaltung vorgelegten Rechnungen zu beziehen; überdies haben sich die Revisoren in einem Antrag darüber zu äussern, ob die Bilanz mit oder ohne Vorbehalt anzunehmen oder an die Verwaltung zurückzuweisen sei; schliesslich muss der Bericht auch zu den Vorschlägen der Verwaltung über die Gewinnverteilung Stellung nehmen.¹⁾

Nehmen die Revisoren bei ihren Funktionen Unregelmässigkeiten oder Verletzungen gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften wahr, so haben sie diese dem Organ zu melden, das dem Fehlbaren unmittelbar vorgesetzt ist; in wichtigen Fällen muss die Anzeige an die Generalversammlung erfolgen.²⁾

Eine Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung besteht für die Kontrollstelle dann, wenn die Verwaltung dieser Obliegenheit nicht nachkommt oder ihr aus irgend einem Grunde nicht nachkommen kann.³⁾

Die Wahl der Kontrollstelle ist Sache der Generalversammlung. Wählbar sind auch Nichtaktionäre; insbesondere ist es zulässig, Treuhandgesellschaften und Revisionsverbände als Kontrollstelle zu bestellen.⁴⁾ Neben den ordentlichen Revisoren kann die Generalversammlung jederzeit zur Prüfung der Geschäftsführung oder einzelner Teile besondere Kommissionen oder Sachverständige ernennen.⁵⁾

Art. 746 des Entw. II lässt es zu, dass durch die Statuten neben der Verwaltung ein Aufsichtsrat vorgesehen wird, der nach den Vorschriften über den Verwaltungsrat zu bestellen ist und dem die Funktionen der Kontrollstelle in Verbindung mit einer ständigen Aufsicht über die Geschäftsführung und einer Mitwirkung bei der Verwaltung zugewiesen werden können.⁶⁾ —

¹⁾ Entw. II Art. 743¹.

²⁾ Entw. II Art. 743³.

³⁾ Entw. II Art. 715¹.

⁴⁾ Entw. II Art. 741².

⁵⁾ Entw. II Art. 745².

⁶⁾ Vergl. dazu Bericht I S. 135; Bericht II S. 79; Staehelin a. a. O.

— Nach geltendem Rechte haften die mit der Verwaltung betrauten Personen der Aktiengesellschaft solidarisch für den Schaden, welchen die Gesellschaft infolge Verletzung oder Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten erleidet.¹⁾ Ausserdem sind sie den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern für allen Schaden verantwortlich, welchen sie ihnen durch absichtliche Verletzung der Verwaltungspflichten verursacht haben.²⁾ Der Schaden, der den Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern erwächst, kann primärer oder sekundärer Natur sein. Eine primäre Schädigung besteht dann, wenn der Schaden den Aktionären oder Gesellschaftsgläubigern unmittelbar erwachsen ist; eine sekundäre Schädigung der Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger liegt vor, soweit sie indirekt, d. h. durch Schädigung der Gesellschaft erfolgt.³⁾

Die Entwürfe schlagen eine Verschärfung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Verwaltungsorgane vor; ihre Haftung soll nicht nur gegenüber der Gesellschaft sondern auch gegenüber einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern bei jeder Art von Verschulden eintreten.⁴⁾

¹⁾ OR Art. 673.

²⁾ OR Art. 674.

³⁾ Über die Auslegung von OR Art. 674 vergl. BGE Bd. 44 II S. 38 ff. Dazu Alfred Wieland, Zeitschr. schweiz. R. N. F. Bd. 23, S. 206 ff.; ders. eod. Bd. 41 S. 499 ff.

⁴⁾ Entw. I Art. 667, 668. Entw. II Art. 768, 769, 758 Ziff. 2. Dazu Bericht I S. 79 ff.; Bericht II S. 82 ff.; Alfred Wieland, Zeitschr. schweiz. R. Bd. 41 S. 508 ff. — Egger, Schweiz. Jur. Z. S. 355.

Gleichzeitig wird das Verhältnis der verschiedenen Haftungsansprüche unter einander neu geordnet und die Wirksamkeit der Déchargeerteilung geregelt. Vergl. Entw. I Art. 669—674; Entw. II Art. 770—774. Dazu Alfred Wieland a. a. O. und C. Wieland, Zeitschr. schweiz. R. Bd. 41 S. 128.

Die Bestimmungen über die Pflicht der Verwaltungsmitglieder zur Leistung von Sicherheit durch Hinterlegung von Aktien werden gegenüber dem geltenden Recht ebenfalls prä-

Hinsichtlich der Liquidatoren wird durch Entw. II Art. 773 ebenfalls die Haftung gegenüber den Aktionären und den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für den durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung oder Vernachlässigung gesetzlicher oder statutarischer Verpflichtungen verursachten Schaden festgelegt.

Die Verantwortlichkeit der mit der Kontrolle betrauten Personen ist gleich geordnet wie diejenige der Verwaltung: Haftung gegenüber der Gesellschaft, den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern für jeden absichtlich oder fahrlässig durch Nichterfüllung der obliegenden Pflichten verursachten Schaden.¹⁾ Eine besondere Pflicht der Revisoren begründet Art. 744: die Pflicht zur Verschwiegenheit gegenüber einzelnen Aktionären und Drittpersonen über die bei der Prüfungstätigkeit gemachten Wahrnehmungen. —

— Die durch besondere Strafbestimmungen begründete strafrechtliche Verantwortlichkeit der Exekutivorgane von Aktiengesellschaften in den ausländischen Gesetzgebungen bezieht sich auf folgende Fälle:

Das deutsche HGB bedroht zunächst in § 315 mit Strafe:²⁾

1. die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sowie die Mitglieder des Aufsichtsrates, wenn länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichts-

zisiert. Vergl. OR Art. 658, 616 Ziff. 7; Entw. II Art. 724, 725, 643 Ziff. 6.

Neben den Verantwortlichkeitsbestimmungen bilden auch die Vorschriften über die Kontrollrechte der Aktionäre (Entw. II Art. 712 ff., teilweise abgeändert durch die Expertenkommission) eine Garantie für die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Pflichten durch die Verwaltung.

Über die Abberufung der Verwaltung und der Kontrollstelle vergl. Entw. II Art. 720.

¹⁾ Entw. II Art. 769 ff. Dazu Staehelin a. a. O. S. 114a; Aubert a. a. O. S. 209a.

²⁾ Auf den in § 312 BGB normierten Sondertatbestand der Untreue haben wir bereits hingewiesen. Siehe oben S. 78a, Note 3. Über § 314 vergl. S. 68a und 79a.

rat geblieben ist oder in dem letztern die zur Beschlussfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat;

2. die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren, wenn entgegen den Vorschriften des § 240 Abs. 2 und des § 298 Abs. 2 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterblieben ist.¹⁾

Straflos bleibt derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, dass die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrates oder der Eröffnungsantrag ohne sein Verschulden unterblieben ist.

Weiterhin ist für das deutsche Recht auf die in HGB § 319 gegenüber den Mitgliedern des Vorstandes und Liquidatoren angedrohten Ordnungsstrafen zu verweisen. Diese beziehen sich auf folgende Fälle:

1. Unterlassung der unverzüglichen Einberufung einer Generalversammlung, wenn sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, dass ein Verlust eingetreten ist, welcher die Hälfte des Grundkapitals erreicht.²⁾

2. Nichtbefolgung der Pflicht zur Berichterstattung an den Aufsichtsrat.³⁾

3. Unterlassung der Bilanz- und Rechnungsvorlage an den Aufsichtsrat.⁴⁾

4. Unterlassung der Auflage der Bilanz und der Rechnung zu Handen der Aktionäre.⁵⁾

5. Nichtbefolgung der Pflichten gegenüber den von der Versammlung bestimmten Revisoren (Vorlage von Büchern usw.) und Nichtankündigung deren Berichte

¹⁾ Gemäss HGB § 240² hat der Vorstand die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, sobald Zahlungsunfähigkeit eintritt oder sobald sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, dass das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt. § 298² dehnt in allgemeiner Weise die Rechte und Pflichten des Vorstandes auf die Liquidatoren aus.

²⁾ HGB § 240¹.

³⁾ HGB § 246¹.

⁴⁾ HGB § 260².

⁵⁾ HGB § 263¹.

als Gegenstand der Beschlussfassung durch die nächste Generalversammlung.¹⁾

6. Unterlassung der Bekanntgabe einer auf Anfechtung gegen Generalversammlungsbeschlüsse gerichteten Klage in den Geschäftsblättern.²⁾

7. Nichtbefolgung der Bilanzpflicht durch die Liquidatoren, sowie andere Pflichtverletzungen (Unterlassung der Bilanz- und Rechnungsvorlage an den Aufsichtsrat und zu Handen der Generalversammlung usw.³⁾)

8. Nichtbefolgung der Aufbewahrungspflicht hinsichtlich der Geschäftsbücher und Papiere einer liquidierten Gesellschaft durch die Liquidatoren.⁴⁾

Das französische Gesetz über die Gesellschaften von 1867 stellt in Art. 13² in Verbindung mit Art. 45² unter Strafe:

le gérant (administrateur) qui commence les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance.⁵⁾

Nach dem belgischen Recht (Gesetz vom 25. Mai 1913) machen sich strafbar:

Gemäss Art. 176 Ziff. 3: les gérants ou administrateurs qui n'ont pas fait publier ou qui n'ont pas déposé le bilan et le compte des profits et pertes, conformément aux articles 78 et 134.⁶⁾ Betrügerische Absicht wirkt straferhöhend (vgl. Art. 179 Ziff. 2). — Gemäss Art. 176 Ziff. 4: les administrateurs, commissaires ou liquidateurs qui auront négligé de convoquer, dans les trois semaines de la réquisition qui leur aura été fait, l'assemblée

¹⁾ HGB § 267¹ u. ².

²⁾ HGB § 272⁴.

³⁾ HGB § 299.

⁴⁾ HGB § 302².

⁵⁾ Vergl. weiterhin die Art. 61 und 64 desselben Gesetzes.

⁶⁾ Art. 78 enthält Vorschriften über den Bilanzpublikationszwang; Art. 134 schreibt vor, dass die Bilanz binnen fünfzehn Tagen nach seiner Genehmigung beim Handelsgericht am Sitze der Gesellschaft zu hinterlegen ist.

générale prévue par les articles 73, alinéa 2, et 89.¹⁾ — Gemäss Art. 179 Ziff. 1: les gérants ou administrateurs qui ont frauduleusement donné des indications inexactes dans l'état des obligations en circulation visé à l'article 92.²⁾ — Gemäss Art. 181: tous ceux qui, comme administrateurs, commissaires, gérants ou membres du comité de surveillance, auront sciemment racheté des actions ou parts sociales en diminuant le capital social ou la réserve légalement obligatoire; fait des prêts ou avances au moyen de fonds sociaux sur des actions ou parts d'intérêts de la société; fait, par un moyen quelconque, aux frais de la société, des versements sur les actions ou admis comme faits des versements qui ne sont pas effectués réellement de la manière et aux époques prescrites.³⁾

Der italienische Codice di Commercio stellt unter Strafe:

in Art. 247 Ziff. 3: gli amministratori e i direttori che abbiano... acquistato azioni della società contrariamente alle disposizioni dell'art. 144 o accordato anticipazioni (Vorauszahlungen) sopra azioni della società, o emesso obbligazioni in contravvenzione alla disposizione della prima parte dell'art. 172 (ohne Majoritätsbeschluss der Generalversammlung).

¹⁾ Art. 73² gibt den Aktionären, welche den fünften Teil des Grundkapitals vertreten, das Recht, die Einberufung einer Generalversammlung zu verlangen; Art. 89 trifft eine analoge Bestimmung für die Generalversammlung der Obligationäre.

²⁾ Art. 92 enthält Vorschriften über die Beschlussfassung der Generalversammlung der Obligationäre; für einzelne Fälle genügt das einfache Mehr, für andere wird eine qualifizierte Majorität verlangt; entscheidend ist hiebei der Betrag der ausgegebenen Obligationen; zu deren Ermittlung ist der Versammlung eine Aufstellung über die ausgegebenen Obligationen (un état des obligations en circulation) vorzulegen.

³⁾ In Art. 178 werden betrügerische Börsenpreistreibereien unter Strafe gestellt; die Ergänzung dieses Tatbestandes bildet Art. 179 Ziff. 4. — Art. 182 und 183 normieren besondere Fälschungsverbrechenstatbestände.

in Art. 247 Ziff. 4: gli amministratori e i direttori che abbiano eseguita una riduzione di capitale o una fusione di società contravvendo alle disposizioni degli art. 101 e 195 (vor Ablauf einer beschränkten Frist).

in Art. 247 Ziff. 6: i liquidatori che abbiano ri-partito l'attivo sociale tra i soci contravvendo alle disposizioni dell'art. 201 (vor Bezahlung der Gläubiger).

Ausserdem werden in Art. 250 Übertretungen der Vorschriften über die Angabe der Firma und über die Form der Einberufung von Generalversammlungen sowie anderer mehr formaler Gebote unter Strafe gestellt.

Der italienische Vorentwurf formuliert die in Art. 247 Ziff. 3, 4 und 6 enthaltenen Tatbestände in Art. 305; dieser Artikel enthält gleichzeitig eine Reihe weiterer, dem geltenden Rechte nicht bekannter Strafandrohungen:

Sono puniti con pena pecuniaria fino a lire cinquemila, salvo le maggiori pene comminate dal Codice penale:

1º. gli amministratori e i direttori che abbiano emesso azioni per somma minore del loro valore nominale, o acquistato azioni della società o accordato anticipazioni sopra azioni della società, contrariamente alle disposizioni dell'art. 195, o scambiate azioni con quelle di altre società in contravvenzione alle disposizioni dell'art. 163, ovvero non abbiano ottemperato alle disposizioni dell'art. 182 riguardante le azioni decadute, ovvero abbiano emesso nuove azioni quando le precedenti non erano interamente liberate,¹⁾ o permesso l'alienazione delle azioni di conferimento in natura (Apport-aktien) in violazione della disposizione dell'art. 175, o rilasciato titoli al portatore per azioni non ancora interamente liberate, o emesso obbligazioni in contravvenzione alla disposizione dell'art. 228.²⁾

2º. gli amministratori e i direttori che abbiano eseguito un rimborso di conferimenti, una riduzione di

¹⁾ Siehe Seite 81a.

²⁾ Siehe Seite 81a.

capitale o una fusione di società, contravvenendo alle disposizioni degli art. 105, 120 e 260;

3º. gli amministratori e i direttori che non abbiano prestato la cauzione nel termine prescritto dall'art. 187;

4º. gli amministratori e i direttori che non abbiano convocato le assemblee nei casi previsti degli art. 213 e 214¹⁾;

5º. gli amministratori e i direttori che abbiano esercitato il commercio od assunto cariche sociali contrariamente alle disposizioni degli art. 152 e 200,²⁾ o partecipato a deliberazioni, in contravvenzione al divieto di cui all'art. 201³⁾;

6º. gli amministratori e i soci che abbiano esercitato il diritto di voto nelle assemblee, in contravvenzione al divieto di cui all'art. 215⁴⁾;

7º. i liquidatori che abbiano ripartito l'attivo sociale fra soci, contravvendo alla disposizione dell'art. 267.⁵⁾

Ziff. 8 bezieht sich ausschliesslich auf die società a garanzia limitata und ist deshalb erst später zu berücksichtigen.

¹⁾ d. h. auf Begehren von Aktionären, welche mindestens einen Zehntel des Grundkapitals vertreten (Art. 213). Art. 214 handelt von der Verschiebung und der Einberufung einer spätern Generalversammlung.

²⁾ Art. 152 u. 200 enthalten Konkurrenzverbotsvorschriften.

³⁾ Art. 201 schliesst das Verwaltungsmitglied vom Stimmrecht aus, das hinsichtlich eines bestimmten Geschäftes Interessen hat, welche denjenigen der Gesellschaft entgegenstehen. Siehe dazu unten S. 118a.

⁴⁾ Art. 215 verbietet allgemein die Teilnahme an einer Entschiessung für eigene oder für fremde Rechnung, sofern ein eigenes Interesse oder ein Interesse des Auftraggebers in Frage steht; überdies wird den Mitgliedern der Verwaltung untersagt, sich am Beschluss über ihre Verantwortlichkeit zu beteiligen. Siehe unten S. 118a.

⁵⁾ Art. 267 verbietet die Leistung von Zahlungen an die Gesellschaftsmitglieder vor erfolgter Befriedigung der Gläubiger, lässt jedoch von diesem Grundsatz gewisse Ausnahmen zu.

Nach Art. 306 verfallen einer Geldstrafe bis zu tausend Lire:

1º. i promotori, gli amministratori e i direttori che, all'infuori dei casi previsti dall'articolo precedente, non osservino le disposizioni di legge sulla regolare costituzione e modificazione della società, sulla regolare convocazione delle assemblee, sulla regolare compilazione e presentazione dei bilanci, sulla regolare costituzione delle riserve, sulla regolare emissione delle azioni e delle obbligazioni;

2º. i sindaci che siano comunque responsabili delle contravvenzioni di cui al numero 1º;

3º. i liquidatori che non osservino le disposizioni sulla regolare trascrizione degli atti relativi alla liquidazione.¹⁾

Art. 307 endlich bedroht mit Bussen bis 500 Franken diejenigen, welche es entgegen der Vorschrift des Art. 128 unterlassen, in Verträgen, Urkunden, Briefen, Veröffentlichungen und Bekanntmachungen die Form der Gesellschaft, deren Sitz, deren Gründungsdatum und das Handelsregister, bei welchem die Gesellschaftsakten eingetragen sind, anzugeben.

Der ungarische Gesetzentwurf über die Aktiengesellschaften von 1917 hat im allgemeinen die Strafbestimmungen des HGB übernommen. Ausserdem werden in § 190 als strafbar erklärt die vom Zentralregistergericht, vom Aufsichtsrat oder von der Generalversammlung bestellten Sachverständigen, welche Geschäfts- oder Berufsgeheimnisse, die ihnen vermöge der Prüfung anvertraut wurden oder sonst zugänglich geworden sind, zu Zwecken des Wettbewerbes oder unberechtigter Bereicherung verwenden oder andern mitteilen.²⁾

¹⁾ Art. 306 Abs. 2 und 3 stellt die nicht rechtzeitige Hinterlegung des Gründungsaktes, der Beschlüsse über rechtsverändernde Tatsachen, der Bilanzen und der Monatsübersichten bei der Gerichtskanzlei unter Strafe.

²⁾ Z. f. d. ges. Handelsrecht 84. Band S. 388. — Nach § 185 wird derjenige mit Strafe bedroht, der in seiner Firma, in seinen Briefen, Prospekten usw. die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“

V. Die Vorschriften der ausländischen Rechte, welche die Erwirkung der Verteilung von fiktiven Dividenden und Tantiémen auf Grund unwahrer Bilanzen oder zufolge Unterlassung der Bilanzierung unter Strafe stellen, haben wir bereits früher erwähnt. Bei dieser Gelegenheit wurde auch darauf hingewiesen, dass sich für das künftige schweizerische Recht derartige Strafbestimmungen erübrigen, soweit die Schädigungs-handlung durch unwahre Berichterstattung erfolgt ist. In Frage kommt daher nur noch die Androhung einer besondern Strafe gegenüber den ausführenden Gesellschafts-organen, die „en l'absence d'inventaires“ oder „malgré les inventaires“, „in diffetto di bilanci“ oder „contro i loro risultamenti“, Dividenden ungerechtfertigter Weise zur Verteilung haben bringen lassen.¹⁾ Auch in dieser Hinsicht ist aber noch zu prüfen, ob die Herbeiführung des die Gesellschaft und die Gläubiger schädigenden Erfolges oder schon die rechtspflicht-widrige Unterlassung der Bilanz- und Rechnungsvorlage als Deliktstatbestand formuliert werden soll. Wir möchten uns für die letztere Lösung entscheiden, glauben jedoch, dass die allgemein gegen die Missachtung der Bilanzpflicht vorgesehene Übertretungsstrafe²⁾ auch für die hier in Frage stehenden Fälle ausreicht, hauptsächlich im Hinblick auf die Möglichkeit der zivilrechtlichen Anfechtung von Ge-

gebraucht, ohne dass sein Unternehmen als Aktiengesellschaft vorschriftsgemäss eingetragen wäre. Schliesslich enthält der Entwurf auch Strafdrohungen gegen das Hervorrufen einer Hause oder einer Baisse an der Börse durch schwindelhafte Manöver (a. a. O. S. 364 Anm. 7).

¹⁾ Die in Entw. II Art. 692 niedergelegte zwingende Vor-schrift, dass Dividenden nur aus dem Reingewinn, der sich aus der Jahresbilanz ergibt oder aus hiefür gebildeten Reserven be-zahlt werden dürfen, bezweckt die unversehrte Bewahrung des Grundkapitals und dient somit insbesondere den Interessen der Gesellschaftsgläubiger. Vergl. dazu Alfred Wieland, Zeitschr. schweiz. R. N. F. Bd. 41 S. 518.

²⁾ Oben S. 37a.

neralversammlungsbeschlüssen.¹⁾ Die für das Buchführungsrecht in Aussicht genommenen Strafvorschriften erübrigen übrigens auch die Begründung einer besondern strafrechtlichen Sanktion im Sinne der §§ 319, 302² des deutschen HGB³⁾; dagegen dürfte die Androhung von Ungehorsamsstrafe gegenüber der Missachtung der Pflicht zur Hinterlegung der genehmigten Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung beim Handelsregister angebracht sein.⁴⁾

Das Fehlen der notwendigen Organe einer Aktiengesellschaft berechtigt die Aktionäre und die Gesellschaftsgläubiger zur Erhebung der Klage auf Auflösung der Gesellschaft.⁴⁾ Strafsanktionen nach dem Vorblld von HGB § 315 Ziff. 1 erscheinen deshalb als überflüssig.

Nicht missen möchten wir im künftigen schweiz. Rechte Strafbestimmungen gegen Verletzung der Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung. Diese Einberufungspflicht liegt der Verwaltung und nötigenfalls auch der Kontrollstelle ob.⁵⁾ Eine ordentliche Generalversammlung ist alljährlich innerhalb sechs Monaten nach dem Schluss des Geschäftsjahres einzuberufen; ausserordentliche Generalversammlungen sind abzuhalten, sobald ein Bedürfnis hiezu vorliegt; sie müssen einberufen werden

1. wenn ein oder mehrere Aktionäre, die mindestens den zehnten Teil des Grundkapitals vertreten, es durch schriftliche Eingabe unter Anführung des Zweckes verlangen;⁶⁾

¹⁾ Entw. II Art. 721.

²⁾ Missachtung der Aufbewahrungspflicht durch die Liquidatoren.

³⁾ Vergl. die Beschlüsse der Expertenkommission (Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 352).

⁴⁾ Entw. II Art. 642² in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 177).

⁵⁾ Entw. II Art. 715¹. Über die Form der Einberufung vergl. Art. 716. — S. auch Art. 717.

⁶⁾ Entw. II Art. 715³.

2. wenn die letzte Jahresbilanz zeigt, dass sich das Grundkapital um die Hälfte vermindert hat, und eine daraufhin zu errichtende Liquidationsbilanz ein gleiches Ergebnis aufweist.¹⁾

Befolgen die Verwaltungsorgane die ihnen obliegende Einberufungspflicht nicht, so hat die Berufung der Generalversammlung durch die Kontrollstelle zu geschehen; überdies sind die Aktionäre, welche die Abhaltung einer Versammlung verlangt haben, berechtigt, deren Anordnung durch den Richter zu veranlassen.²⁾ Hat die Unterlassung der Einberufung eine Schädigung der Gesellschaft, der Aktionäre oder der Gesellschaftsgläubiger zur Folge, so haften die Verwaltungsorgane nach allgemeinen Grundsätzen für Schadensersatz.³⁾ Eine Strafsanktion erscheint uns zum mindesten für den Fall erforderlich, dass die Einberufung der Generalversammlung durch den schlechten Stand der Gesellschaft geboten war (Entw. II Art. 738¹; HGB § 319 Ziff. 1); dafür, nach dem Vorbild des belgischen und des künftigen italienischen Rechtes auch dann Strafe anzudrohen, wenn die Verwaltung dem Begehr der Aktionäre auf Anordnung einer Versammlung keine Folge leistet, dürfte im Hinblick auf die privatrechtlichen Schutzzvorschriften ein absolut zwingendes Bedürfnis nicht vorliegen.⁴⁾ Ebenso erachten wir Strafvorschriften gegen die Missachtung der Pflicht zur rechtzeitigen Bekanntgabe der Bilanz, der Gewinn- und Ver-

¹⁾ Entw. II Art. 738¹.

²⁾ Entw. II Art. 715³.

³⁾ Entw. II Art. 769 ff.

⁴⁾ Durch die Beschlüsse der Expertenkommission sind übrigens die Bestimmungen des Entw. II über die Einberufung der Generalversammlung nicht un wesentlich abgeändert worden: Die Statuten können eine Einberufung auch durch einzelne Mitglieder der Verwaltung und Kontrollstelle und selbst durch andere Personen (Vertreter von Prioritätsaktionären oder Obligationären, Liquidatoren) vorsehen. Sie soll vom Richter auch durch vorsorgliche Verfügung angeordnet werden können. (Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 354).

lustrechnung, des Revisorenberichtes und eines allfälligen Geschäftsberichtes (Entw. II Art. 712¹ u. ³) nicht als unbedingt erforderlich. Vergleiche hiezu insbesondere Entw. II Art. 743².

Sobald die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger durch die Aktiven nicht mehr gedeckt sind, ist die Verwaltung gemäss Entw. II Art. 738² verpflichtet, hievon dem Gericht behufs Eröffnung des Konkurses Kenntnis zu geben. In diesem Gebote liegt eine der wichtigsten Vorschriften zum Schutze der Gläubigerinteressen.¹⁾ Eine Strafsanktion (im Anschluss an HGB § 315 Ziff. 2) ist deshalb durchaus am Platz.

Weiterhin erscheint der Erlass einer Strafbestimmung zum Schutze des in Entw. II Art. 675 niedergelegten Verbotes des Erwerbes eigener Aktien angezeigt.²⁾

Hinsichtlich der Liquidation erachten wir das Ge-
bot der Bekanntmachung der Auflösung an be-
kannte und unbekannte Gläubiger (Entw. II Art. 752²) sowie die Vorschriften über die Sicherung der Gläu-
biger und die Vermögensverteilung als strafschutz-
bedürftig (Entw. II Art. 754, 755). Diesen Strafbestim-
mungen käme auch für die Fälle der Rückzahlung und Herabsetzung des Grundkapitals Bedeutung zu
(Entw. II Art. 762²).

Bei der Fusion ist ein Strafschutz angebracht für die Be-
stimmungen über das Getrenthalten des Vermögens
der aufgelösten Gesellschaft bis zur Befriedigung oder Sicher-
stellung ihrer Gläubiger (Entw. II Art. 758 Ziff. 1; 759²; 760²).

Als taugliche Täter möchten wir für die ge-
nannten Übertretungen neben den Mitgliedern der Ver-
waltung und des Aufsichtsrates, den Direktoren und event.
den Liquidatoren auch die Mitglieder der Kontrollstelle
bezeichnen, da Entw. II es zulässt, dass deren gesetzliche
Mindestfunktionen durch die Statuten erweitert werden.

¹⁾ Alfred Wieland, Zeitschr. schweiz. R. Bd. 41 S. 518.

²⁾ Vergl. dazu Prot. S. 244 und 247; Egger, Schweiz. Jur.Z. S. 352.

Eine besondere Strafdrohung gegenüber den Revisoren kommt allein hinsichtlich der in Entw. II Art. 743³ niedergelgten Pflicht zur Bekanntgabe von Unregelmässigkeiten in Betracht.¹⁾

Weitere Strafbestimmungen erachten wir vorläufig nicht als erforderlich.²⁾ Immerhin ist auch an dieser Stelle mit allem Nachdruck zu betonen, dass unsere Vorschläge nicht anders aufgefasst werden dürfen als eine erste Wegweisung, und dass die endgiltige Beantwortung der Frage, inwiefern die Tätigkeit der Verwaltungs- und Kontrollorgane unter strafrechtliche Sanktion gestellt werden soll, allein durch die Theoretiker und Praktiker des Handelsrechtes erfolgen kann. Jedenfalls glauben wir, dass sich durch die Aufstellung der erforderlichen Übertretungstatbestände die im deutschen Recht (HGB § 319) vorgesehene Androhung von Ordnungsstrafen erübrigt.

Nicht zu bestreiten ist, dass der von uns empfohlenen kasuistischen Regelung des Aktien-Übertretungsstrafrechts der Anschein einer gewissen Willkür anhaftet; die Auslese der strafbaren Deliktstatbestände wird auf alle Fälle eine Ermessensfrage bleiben. Trotzdem scheint uns diese Ordnung unbedingt den Vorzug vor dem im eidg. StGE (Art. 312) befolgten System zu verdienen; denn eine gewisse Willkür in der Gesetzgebung lässt sich viel eher ertragen als eine willkürliche Rechtsprechung!

4. *Strohmännergründung und qualifizierte Gründung.*

Einer kurzen besondern Erörterung bedarf hinsichtlich der Gründungsvorgänge einerseits die Strohmännergründung und anderseits die qualifizierte Gründung.

¹⁾ Der Erlass einer Strafbestimmung gegen die Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit (Entw. II Art. 744) kann unbedenklich der Gesetzgebung über den unlautern Wettbewerb anheimgestellt werden.

²⁾ Die Frage der Verantwortlichkeit der ausführenden Gesellschaftsorgane für gemeinrechtliche Vergehen und Übertretungen lassen wir unberücksichtigt. Vergl. dazu eidg. StGE Art. 149 und 311.

1. Als Strohmänner bezeichnet man Personen, die zwar in eigenem Namen aber auf fremde Rechnung handeln. Das Auftreten von Strohmännern bei einer Gründung bedeutet in jedem Falle eine Täuschung; diese Täuschung kann durchaus harmlos sein, sie kann sich aber auch als eigentlichen Schwindel darstellen.¹⁾ Allgemein ist zu beachten, dass Strohmänner selbst dann als wahre Gründer gelten und der vollen Gründerverantwortlichkeit unterstehen, wenn ihren Mitgründern bekannt war, dass sie für fremde Rechnung gehandelt haben.²⁾ Demgemäß stehen die Scheinzeichnungen, die bloss zur Erfüllung der Formvorschriften erfolgt sind, den wahren Zeichnungen gleich. Bedenklich wird eine Strohmännergründung, wenn sie Anlass zur Täuschung über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Gesellschaft geben kann. Eine derartige Täuschung begründet jedoch nicht schon die Mitwirkung von Strohmännern als solche, sondern erst die zu Unrecht erfolgte Vorspiegelung der Erfüllung der Einzahlungspflicht. Wird eine Einzahlung durch die Vorlage von fremdem Geld vorgetäuscht, das lediglich für diesen Akt beigebracht war und dann, ohne dass sofort der entsprechende Gegenwert beschafft würde, der Gesellschaft wieder entfremdet wird, so liegt zweifellos nicht nur eine harmlose Verschleierung vor, sondern eigentlicher Schwindel.³⁾ Darüber, ob eine derartige Manipulation von der Strafdrohung des § 313 HGB getroffen wird, besteht in der deutschen handelsrechtlichen Literatur Streit. An sich unterliegen der Strafe nur unwahre Angaben über die Zeichnung und die Einzahlung des

¹⁾ Fick a. a. O. S. 3 f.

²⁾ Staub a. a. O. Note 12 zu § 182. — Die sämtlichen Gründer, also auch die Strohmänner, haben den Statutenentwurf sowie einen allfälligen Gründerbericht und Prospekt zu unterzeichnen. (Entw. II Art. 645, 646¹, 647¹.)

³⁾ Bei der Formulierung des Art. 650 durch die Expertenkommission wurde darauf Bedacht genommen, ausdrücklich festzulegen, dass die Leistung der Einzahlungen die endgiltige Überlassung des Geldes zu bedeuten hat. (Prot. S. 191.)

Grundkapitals, nicht aber solche über die Besitz- und Eigentumsverhältnisse an dem zur Einzahlung verwendeten Geld. Die herrschende Meinung und die Rechtsprechung, die die Anwendbarkeit des § 313 auf die Fälle von unwahren Angaben über den Geldbesitz bejahen, berufen sich darauf, dass der Besitz nur eine Art der Ausführung der Einzahlung darstelle!¹⁾ Nach der vom eidg. StGE vorgesehenen Regelung sind derartige Interpretationskünste nicht erforderlich, denn es besteht kein Zweifel daran, dass die in Berichten und Vorlagen erfolgte Angabe, die Einzahlungspflicht sei erfüllt worden, in den erwähnten Fällen als unwahr der Strafdrohung des Art. 130 unterliegt.²⁾ Die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Strafvorschriften über intellektuelle Urkundenfälschung hängt auch hinsichtlich der Strohmännergründung davon ab, welche Bedeutung den über Gründungsvorgänge zu errichtenden öffentlichen Urkunden zukommt. Nimmt man an, dass sie lediglich die äussern Vorgänge und die abgegebenen Erklärungen zu bekunden haben, so sind Scheinhandlungen auf die Wahrheit ihres Inhaltes ohne Einfluss; liegt dagegen ihre Funktion darin, auch für die materielle Wahrheit der Vorgänge und Erklärungen Beweis zu erbringen, so begründet jede vorsätzlich unwahre Erklärung den Tatbestand der intellektuellen Urkundenfälschung. Wir haben bereits in anderm Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es auf Grund der Vorschriften des geltenden Rechtes und auch der Entwürfe sehr schwer hält, diesen für die Beantwortung der strafrechtlichen Frage massgebenden Vorentscheid zu treffen.³⁾ Immerhin darf erwähnt werden, dass die vor-

¹⁾ Reichs. Ger. Entsch. Strafs. Bd. XXX S. 311 ff. Abweichend Staub a. a. O. Note 1a zu § 313. — Über die Anwendbarkeit von HGB § 312 vergl. Silbernagel a. a. O. S. 453.

²⁾ Die Hintermänner von Scheingründern, die sich strafbarer Handlungen schuldig gemacht haben, werden regelmässig als Anstifter oder Gehilfen zur Rechenschaft gezogen werden können.

³⁾ Siehe oben S. 74a ff.

liegende Streitfrage durch den Erlass des BG vom 6. Oktober 1923, soweit Handelsregistereintragungen in Frage stehen, an praktischer Bedeutung viel eingebüsst hat; denn wir erachten es als unzweifelhaft, dass die Handelsregistereintragungen über die Einbezahlung des Kapitals als unwahr im Sinne von Art. 1 des erwähnten Gesetzes zu gelten haben, wenn diese bloss mit leihweisem, in specie zurückzugebendem Geld erfolgt war und nach dessen Rückgabe nicht unverzüglich der volle Gegenwert beschafft worden ist.

II. Gegen leichtfertige oder schwindelhafte Apportgründungen und Sachübernahmen sowie gegen ungerechtfertigte Einräumung von Gründervorteilen trifft bereits das geltende Recht Schutzmassnahmen.¹⁾ Die Entwürfe streben eine Verstärkung und

¹⁾ Vergl. hiezu die Referate von Alfred Wieland und de Félice für den Schweiz. Juristentag von 1923 (Zeitschr. schweiz. R. N. F. Bd. 42 S. 1a ff. und 186a ff.). In wie weit die Bemerkung von Alfred Wieland zutrifft, dass die Übervorteilung des Publikums bei qualifizierten Gründungen in der Schweiz nie die gleiche praktische Rolle gespielt habe, wie etwa in Deutschland, entzieht sich unserer Beurteilung.

Als Sacheinlage, Apport, wird das Einbringen eines nicht in Bargeld bestehenden Gegenstandes gegen Überlassung von Aktien bezeichnet. Gegenstand einer Sacheinlage kann alles sein, was sich als Aktivum in eine kaufmännische Bilanz einstellen lässt. (Rud. Fischer a. a. O. S. 123). Die Überwertung eines Apports hat zur Folge, dass das Grundkapital höher erscheint als es tatsächlich ist. Hierin liegt eine Schädigung oder doch Gefährdung der Interessen aller andern gegenwärtigen und zukünftigen Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger. Der Appor tant selbst braucht zufolge der durch die Aktie begründeten äusserst starken rechtlichen Verselbständigung seines Eigeninteresses unter diesen Konsequenzen nicht zu leiden, selbst dann nicht, wenn er die Gesellschaft mit Einbringungen belastet hat, die jeden wirtschaftlichen Erfolg ausschliessen — er muss nur dafür Sorge tragen, dass er die übernommenen Aktien rechtzeitig wieder losschlägt. (Egger, Referat S. 163a). Die Apportgründung kann sich daher leicht zum eigentlichen Gründungsschwindel auswachsen.

Die Sachübernahme bildet einen selbständigen Vertrag

Ausdehnung dieses Schutzes an. Einzelne der einschlägigen Vorschriften sind bereits bei anderer Gelegenheit erwähnt worden; trotzdem ist es angezeigt, an dieser Stelle die von Entw. II getroffene Regelung im Zusammenhang wiederzugeben:

1. Einlagen, die nicht in bar geleistet worden sind, die Übernahme von Vermögensstücken und besondere Vorteile, welche die übliche Bankkommission übersteigen, zugunsten eines oder einzelner Aktionäre oder anderer Personen, bedürfen zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit der Aufnahme in die Statuten. Der Übernahmepreis bei Sacheinlagen oder Sachübernahmen, die an Zahlungsstatt zu überlassenden Aktien oder sonstigen Leistungen, sowie die einzelnen begünstigten Personen sind genau zu bezeichnen.¹⁾

2. Die Beträge der Sacheinlagen, der übernommenen Vermögenswerte und der Gründervorteile sind zum Handelsregistereintrag anzumelden, einzutragen und im Auszug zu veröffentlichen.²⁾

3. Im Falle der Sukzessivgründung haben die Gründer der Generalversammlung der Zeichner einen eingehenden schriftlichen Bericht zu erstatten, in dem über den Umfang und den Zustand der eingebrachten Vermögenswerte und die Angemessenheit der dafür berechneten Wertansätze, die Anzahl der übernommenen Aktien, die eine

zwischen der Gesellschaft einer- und dem Aktionär oder einem Dritten anderseits. Im Gegensatz zur Sacheinlage besteht hier der von der Gesellschaft zu leistende Gegenwert nicht in der Übertragung von Aktien. Der Vertrag kann insbesondere ein Kauf-, Tausch- oder Werkvertrag sein. Der Kreis der übernahmefähigen Vermögensobjekte ist gleichfalls mit dem Kreise der bilanzfähigen Aktiven identisch. (Rud. Fischer a. a. O. S. 124). Bei Abschluss des Vertrages wird die Gesellschaft durch die Gründer vertreten; abgeschlossen wird unter der Voraussetzung des Entstehens der Gesellschaft.

¹⁾ Entw. II Art. 644 Ziff. 1 in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 183, 184).

²⁾ Entw. II Art. 656 Ziff. 6.

übliche Bankkommission übersteigenden Vergütungen und die Begründung und Angemessenheit der gewährten besondern Vorteile ausführlich Auskunft erteilt wird.¹⁾ Dieser Gründerbericht muss schon von Beginn der Zeichnungsfrist an, im Original oder in beglaubigter Vervielfältigung, bei jeder Zeichnungsstelle zur Einsicht aufgelegt werden.²⁾

4. Im Prospekt ist auf den Inhalt der Statuten, also auch auf die Bestimmungen über Apports, Sachübernahmen und Gründervorteile zu verweisen.³⁾

5. Die Aktienzeichnung bedarf zu ihrer Giltigkeit einer schriftlichen auf den Statutenentwurf und den Prospekt Bezug nehmenden Erklärung⁴⁾.)

6. In der Generalversammlung der Zeichner sind die Einlage- und Übernahmeverträge zu genehmigen.⁵⁾ Die Bestimmungen der Statuten über die Sacheinlagen, Übernahmen und Gründervorteile müssen einer besondern Beschlussfassung unterworfen und mit drei Vierteilen aller in der Generalversammlung vertretenen Stimmen, mindestens aber von den Vertretern von zwei Dritteln sämtlicher Aktien genehmigt werden.⁶⁾ Über diese Beschlussfassung ist eine öffentliche Urkunde zu errichten.⁷⁾

7. Bei der durch Simultangründung erfolgten Bildung einer Aktiengesellschaft mit Apports, Übernahmen oder Gründervorteilen dürfen die Apport-Aktien durch deren Übernehmer oder für deren Rechnung von Dritten nach der Gründung erst dann im freien Handel weitergegeben werden, wenn mit dem Ausgebot mindestens die Ergeb-

¹⁾ Entw. II Art. 646¹.

²⁾ Entw. II Art. 646².

³⁾ Entw. II Art. 647 Ziff. 1.

⁴⁾ Entw. II Art. 648¹.

⁵⁾ Entw. II Art. 650¹ in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 188 und 192).

⁶⁾ Entw. II Art. 651. — Die im geltenden Recht (OR 619) enthaltenen Vorschriften über Stimmrechtsbeschränkungen und Virilstimmen sind gestrichen worden.

⁷⁾ Entw. II Art. 652.

nisse und Bilanzen der ersten zwei Geschäftsjahre vorgelegt werden können.¹⁾

Zu diesem Zwecke dürfen während dieser zwei Jahre Aktientitel, unbeschadet der Geltendmachung der Mitgliedschaftsrechte, von der Gesellschaft nicht verabfolgt werden.²⁾

8. Die vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen zur Übernahme von nicht in Geld bestehenden Vermögenswerten oder Einräumung von besonderen Vorteilen an Dritte können von der Gesellschaft nur gültig übernommen werden, wenn die (im Vorstehenden erwähnten) Vorschriften der Art. 644 Ziff. 1, 646 und 651 befolgt werden.³⁾

9. Werden nach erfolgter Gründung neue Aktien als Gegenwert von übernommenen Vermögenswerten oder unter Einräumung besonderer Vermögensvorteile ausgegeben, so finden die für die qualifizierte Gründung vorgesehenen Bestimmungen Anwendung.⁴⁾ Dem Gründerbericht entspricht in diesem Fall ein besonderer von der Verwaltung zu erstattender Bericht.⁵⁾ Bei Veranstaltung einer öffentlichen Zeichnung besteht Prospektzwang; der Prospekt muss über die Übernahme von nicht in Geld bestehenden Vermögenswerten und die Einräumung besonderer Vorteile Aufschluss erteilen.⁶⁾

10. Sowohl der Gesellschaft selbst als den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern haften die bei der Gründung beteiligten Personen für Schadensersatz, wenn sie absichtlich oder fahrlässig dabei mitgewirkt

¹⁾ Entw. II Art. 654¹ in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 196). Der in der Kommission gestellte Antrag, auch bei der Simultangründung einen Gründerbericht einzuführen, ist abgelehnt worden. (Prot. S. 194.)

²⁾ Entw. II Art. 654².

³⁾ Entw. II Art. 660³ in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 210).

⁴⁾ Entw. II Art. 666¹.

⁵⁾ Entw. II Art. 666².

⁶⁾ Entw. II Art. 667 Ziff. 8.

haben, dass eine Einlage oder die Übernahme von Vermögensstücken oder eine Begünstigung einzelner Aktionäre oder anderer Personen in den Statuten verschwiegen oder verschleiert worden ist oder wenn sie bei der Genehmigung einer solchen Massnahme in anderer Weise dem Gesetz zuwidergehandelt haben.¹⁾²⁾

— Von den ausländischen Gesetzgebungen enthält, soweit wir sehen, allein der italienische Vorentwurf für die qualifizierte Gründung einen besondern Strafschutz, indem in Art. 304 Ziff. 3 als strafbar erklärt werden:

i soci di qualsiasi specie di società che con mezzi fraudolenti abbiano fatto attribuire ad un conferimento in natura un valore notevolmente superiore al suo valore reale.

Für das künftige schweizerische Recht erachten wir eine derartige Strafbestimmung im Hinblick auf den ausgedehnten Schutz der Publizitätsnormen als entbehrlich; allein die Sperrvorschrift bezüglich der Apportaktien bei qualifizierter Simultangründung erscheint uns, wie bereits hervorgehoben worden ist,³⁾ einer besondern strafrechtlichen Sanktion bedürftig.⁴⁾

5. *Der Schutz der vorschriftsgemässen Bildung des Gesellschaftswillens in der Generalversammlung.*

I. Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere inbezug auf die Führung der Geschäfte, die Prüfung der Bilanz, die Gewinnberechnung und Gewinnverteilung zustehen, wer-

¹⁾ Entw. II Art. 767 Ziff. 1.

²⁾ Vergl. auch Entw. II Art. 767 Ziff. 2 und Art. 768.

³⁾ Oben S. 83a.

⁴⁾ Nachzutragen ist, dass gemäss Entw. II Art. 674² die Beschlussfassung über die spätere Ausgabe von Genusscheinen unter den gleichen Vorschriften steht wie die Beschlüsse bei der Gesellschaftserrichtung über Gründervorteile. — Über die Änderungen des Art. 674 durch die Expertenkommission s. Prot. S. 239—243.

den von der Generalversammlung ausgeübt.¹⁾ Sie ist das oberste Organ der Aktiengesellschaft. Ihre Befugnisse werden teilweise zwingend von Gesetzes wegen umschrieben, weitere Rechte können ihr durch die Statuten zugewiesen werden.²⁾

II. Das Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung ist ein persönliches Mitgliedschaftsrecht der Aktionäre.³⁾ Das schliesst jedoch nicht aus, dass es durch Stellvertreter ausgeübt werden kann; die von Entw. II in Art. 708³ vorgesehene Einschränkung dieses Grundsatzes, wonach sämtliche im Eigentum eines Aktionärs befindlichen Aktien nur durch eine einzige Person vertreten sein dürfen, ist von der Expertenkommission gestrichen worden.⁴⁾

Das Stimmrecht der Aktionäre bestimmt sich, da die Aktiengesellschaft eine Vereinigung von Kapitalien ist und das persönliche Element in ihr nur als Repräsentant der in der Unternehmung engagierten Kapitalien auftritt,⁵⁾ durch die Zahl der den einzelnen Aktionären zustehenden Aktien und zwar ist allen Aktien nach dem Verhältnis des Nominalwertes das gleiche Stimmrecht eingeräumt. Das Stimmrecht beginnt von Gesetzes wegen, sobald auf die Aktie der statutarische oder gesetzliche

¹⁾ Entw. II Art. 708¹.

²⁾ Entw. II Art. 714. — Entgegen der Regelung des Vereinsrechtes lehnt es der Entwurf ab, der Generalversammlung der Aktionäre die subsidiäre Kompetenz für alle nicht ausdrücklich einem andern Organ übertragenen Aufgaben zuzuweisen.

³⁾ Entw. II Art. 661 in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 215) erwähnt das Stimmrecht neben der Mitgliedschaft, dem Recht zur Anfechtung, dem Recht auf Dividende und dem Recht auf Anteil am Liquidationsergebnis unter den „wohlerworbenen Rechten“.

⁴⁾ Prot. S. 301. Vergl. auch Bericht II S. 65. — Auch Entw. II Art. 708² ist durch die Beschlüsse der Expertenkommission abgeändert worden und zwar in dem Sinn, dass die Geltung der Vorschrift auf Namensaktien eingeschränkt wurde.

⁵⁾ Grünhut, Zeitschr. Bd. I S. 92 ff. — Vergl. auch Egger, Referat S. 197a.

Mindestbetrag einbezahlt ist.¹⁾ Die im geltenden Recht enthaltene Vorschrift, dass kein Aktionär mehr als den fünften Teil der sämtlichen Stimmrechte in sich vereinigen darf,²⁾ ist von den Entwürfen gestrichen worden, da jene gegen die Majorisierung durch Grossaktionäre gerichtete Bestimmung sich als unbillig, unpraktisch und zudem als unwirksam erwiesen hat³⁾; immerhin soll es auch nach künftigem Recht der Gesellschaft vorbehalten sein, durch die Statuten die Stimmenzahl der Besitzer von mehreren Aktien zu beschränken.⁴⁾

Die Beschlussfassung durch die Generalversammlung erfolgt, soweit das Gesetz oder die Statuten nichts anderes vorschreiben, mit absoluter Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen.⁵⁾ Die Beschlüsse sind für alle Aktionäre verbindlich und wirksam; immerhin steht jedem einzelnen Aktionär das Recht zu, binnen zwei Monaten nach Abhaltung der Generalversammlung deren Beschlüsse mit einer Klage gegen die Gesellschaft anzufechten, sofern sie gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen.⁶⁾

Bei den Beschlüssen über die Entlastung der Verwaltung betr. die Geschäftsführung und Rechnungsablegung steht Personen, die an der Geschäftsführung in irgend einer Weise teilgenommen haben, kein Stimmrecht zu;

¹⁾ Entw. II Art. 710¹ u. ³ in der Fassung der Expertenkommission (Prot. S. 303).

²⁾ OR Art. 640².

³⁾ Bericht I S. 126; Bericht II.

⁴⁾ Entw. II Art. 710²; 644 Ziff. 11.

⁵⁾ Entw. II Art. 719; 644 Ziff. 12. — Gesetzliche Ausnahmen: Art. 651, 663 (in der Fassung der Expertenkommission s. Prot. S. 218). Vergl. auch Art. 664 und 670.

⁶⁾ Entw. II Art. 721² u. ³, 709³. — Über die Anfechtung der Bilanz s. Neukamp a. a. O. S. 484 ff. — Das in Entw. II Art. 721¹ vorgesehene Recht der Verwaltung, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten, bildet die Garantie gegen die Missachtung der den Aktionären zustehenden Kollektivpflichten. Vergl. dazu Bericht I S. 129.

dieses Verbot bezieht sich jedoch nicht auf Mitglieder der Kontrollstelle.¹⁾

Mit dem Stimmrecht der Aktionäre ist der Gedanke verbunden, dass kein Aktionär die Beteiligung eines Nichtaktionärs an der Generalversammlung dulden muss. Daraus ergibt sich die Unstatthaftigkeit, Aktien nur zum Behufe der Stimmrechtsausübung auszuleihen oder zu entleihen.²⁾ Jedem Aktionär steht das Recht zu, bei der Verwaltung gegen die Teilnahme von Personen an der Generalversammlung, die nicht Aktionäre sind, Einspruch zu erheben.³⁾ Für den Fall, dass Personen, die zur Teilnahme an der Generalversammlung nicht befugt waren, bei einem Beschluss mitgewirkt haben, kann jeder Aktionär diesen Beschluss anfechten — gleichgültig ob Einspruch erhoben wurde oder nicht — insofern sich nicht nachweisen lässt, dass diese Mitwirkung auf die Beschlussfassung ohne Einfluss gewesen ist.⁴⁾

III. Die unberechtigte Ausübung des Stimmrechtes durch Aktionäre von Eisenbahngesellschaften steht bereits nach geltendem Recht unter Strafe.⁵⁾ Einzelne ausländische Gesetzgebungen begründen allgemein eine Strafsanktion für die ordnungs-

¹⁾ Entw. II Art. 711.

²⁾ Entw. II Art. 709¹; Bericht I S. 215; Prot. S. 302; BGE XXV² S. 837, XXIII¹ S. 913 ff. — Die Streitfrage, wem das Stimmrecht bei Bestehung einer Nutzniessung an den Aktien zukomme, will die Expertenkommission durch ausdrückliche Regelung dahin entscheiden, dass der Eigentümer stimmberechtigt sei, jedoch bei Beschlüssen, welche nur die Interessen des Nutzniessers treffen, die Weisungen des letztern zu befolgen habe. (Prot. S. 301.)

³⁾ Entw. II Art. 709². — Die weitergehende Bestimmung von Entw. I Art. 744, wonach auch die Erhebung des Einspruchs beim Richter vorgesehen war, wurde von Entw. II nicht aufgenommen, da die Anrufung des Richters in diesem Zeitpunkt kaum praktisch ist. (Bericht II S. 66.)

⁴⁾ Entw. II Art. 709³.

⁵⁾ Art. 2, 3 und 11 des BG vom 28. Juni 1895.

gemässe Bildung des Gesellschaftswillens durch die Beschlüsse der Generalversammlung.

Das deutsche HGB stellt drei Vergehenstatbestände auf:

1. In § 316 wird mit Strafe bedroht:

„wer über die Hinterlegung von Aktien oder Interims-scheinen Bescheinigungen, die zum Nachweise des Stimmrechtes in einer Generalversammlung dienen sollen, wissentlich falsch ausstellt oder verfälscht, oder wer von einer solchen Bescheinigung, wissend, dass sie falsch oder verfälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechtes Gebrauch macht.“¹⁾

2. § 317 wendet sich gegen den Stimmenverkauf und den Stimmenkauf. Der Tatbestand ist dem § 243 der deutschen Konkursordnung nachgebildet. Unter Strafe steht:

einerseits: „wer sich besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen lässt, dass er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung in der Generalversammlung nicht teilnehme“;

anderseits: „wer besondere Vorteile dafür gewährt oder verspricht, dass jemand bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Generalversammlung nicht teilnehme.“²⁾

¹⁾ Diese Strafvorschrift setzt Statuten voraus, welche die Hinterlegung von Aktien zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechtes erfordern. In der Literatur ist streitig, ob das Vergehen zu den Fällen der privilegierten Urkundenfälschung zählt (so Binding, Lb. II S. 271 Note 4), oder ob die Strafe auch die Ausstellung inhaltlich unwahrer Bescheinigungen und die Ausstellung von Bescheinigungen durch nicht berechtigte Personen trifft. (So Staub a. a. O. zu § 316 und Frassatia a. O. S. 467). In jedem Fall richtet sich die Strafdrohung nicht gegen die Verfälschung des Verbandswillens selbst, sondern schon gegen die Vorbereitung für eine mögliche Beeinträchtigung der Generalversammlungsabstimmungen.

²⁾ Der Zweck dieser Vorschrift ist, zu bewirken, dass nicht anders als nach freier Überzeugung gestimmt werde. Die Strafdrohung trifft nicht nur Aktionäre, sondern auch deren gesetzliche

3. Endlich macht sich nach § 318 strafbar:

„wer die Aktien eines andern, zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung¹⁾ benützt“

und „wer Aktien eines andern gegen Entgelt leiht und für diese eines der vorbezeichneten Rechte ausübt, sowie derjenige, welcher hiezu durch Verleihung der Aktien wissentlich mitwirkt.²⁾“

In Art. 13 des französischen Gesellschaftsgesetzes werden mit Strafe bedroht:

„ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions

Vertreter und Bevollmächtigte, letztere jedoch nur dann, wenn sie sich von einer Drittperson, nicht vom Auftraggeber selbst, bestimmte Weisungen haben erteilen lassen (Staub a. a. O. Anm. 6 zu § 317; Frassatia a. O. S. 456). Unerheblich ist, ob die erkaufte Stimme zum Vorteil oder zum Nachteil der Gesellschaft und der übrigen Interessenten abgegeben wurde. Die Handlung stellt also lediglich ein Polizeidelikt dar; mit andern Worten: die mögliche Verunreinigung des Abstimmungsaktes, dessen Ergebnis infolge des Stimmenschachters nicht mehr das reine Fazit der im Abstimmungsakt sich vollziehenden Persönlichkeitsbetätigung der Stimmenden enthält, steht als solche unter Strafe. (Binding, Lb. I S. 445; II S. 832 ff.). Die Vollendung des Vergehens tritt bereits mit dem Abschluss des Schachtergeschäftes, also nicht etwa erst mit der Abgabe der Stimme ein.

¹⁾ Oder zur Ausübung gewisser Minderheitsrechte (HGB §§ 254, 264, 266, 268, 271, 295 und 309), insbesondere des Rechtes auf Einberufung einer Generalversammlung und auf Erhebung der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage.

²⁾ Auch diese Vorschrift wendet sich gegen die Gefährdung der vorschriftsgemäßen Bildung des Korporationswillens. Zur Aufstellung des zunächst genannten Vergehenstatbestandes gab die früher auch von angesehenen Bankhäusern geübte Praxis Anlass, die in ihrem Depot liegenden Aktien ohne Zustimmung der Hinterleger als ihre eigenen anzumelden und mit ihnen zu stimmen. (Staub a. a. O. Note 1 zu § 318). Im zweiten Teile enthält § 318 die strafrechtliche Sanktion des Verbotes, gegen Entgelt Aktien eines andern zur Ausübung des Stimmrechtes zu entlehen oder auszuleihen.

ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont crée frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale . . .

ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux“.

Nach dem revidierten belgischen Gesellschaftsrecht, Art. 175, stehen unter Strafe:

„ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou d'obligations qui ne leur appartiennent pas, ont, dans une société constituée sous l'empire de la présente loi pris part au vote dans une assemblée générale d'actionnaires ou d'obligataires,“

„ceux qui ont remis les actions ou les obligations pour en faire l'usage ci-dessus prévu.“¹⁾

Gemäss Ziff. 5 und 6 des bereits in anderem Zusammenhang wiedergegebenen Art. 305 des italienischen Vorentwurfes²⁾ verfallen der Strafe:

die Verwaltungsmitglieder und die Direktoren, welche an der Abstimmung über ein Geschäft teilnehmen, an dem ihnen Interessen zustehen, die sich mit den Interessen der Gesellschaft im Gegensatz befinden;

die Verwaltungsmitglieder und die Gesellschafter, welche sich für eigene oder fremde Rechnung an einer Entschliessung beteiligen, an welcher sie selbst oder ihre Auftraggeber interessiert sind;

die Verwaltungsmitglieder, welche bei der Beschlussfassung über die Déchargeerteilung mitstimmen.

IV. Für das künftige schweizerische Recht erachten wir den Erlass einer Strafbestimmung im Sinne von § 316 HGB als entbehrlich; die Fälle eigentlicher Fäl-

¹⁾ Das frühere Recht, Art. 131, bedrohte mit Strafe:

diejenigen, welche in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft an einer Abstimmung teilgenommen haben, indem sie sich als Eigentümer von Aktien darstellten, welche ihnen nicht gehören,

diejenigen, welche die Aktien dazu hergegeben haben.

²⁾ Oben S. 99a.

schungsverbrechen werden bereits durch das gemeine Recht getroffen und die Aussteller unwahrer Bescheinigungen sowie nicht berechtigte Aussteller von Bescheinigungen können strafrechtlich wegen Beihilfe zu dem noch zu erwähnenden Vergehen der Stimmrechtserschleichung zur Rechenschaft gezogen werden.

Die hauptsächlichste Bedeutung der Bestrafung des Stimmenkaufes und -verkaufes liegt darin, dass sie mit Nachdruck die Rechtswidrigkeit derartiger Machenschaften betont. Weiterhin kann darauf hingewiesen werden, dass auch der eidg. StGE auf dem Gebiete des Konkursrechtes den Stimmenschacher unter Strafe stellt.¹⁾ Die Frage, ob ein zwingendes Bedürfnis zum Erlass einer dem § 317 HGB entsprechenden Strafvorschrift besteht, entzieht sich unserer Beurteilung.

Unbedingt strafwürdig erscheint uns dagegen der Tatbestand der Stimmrechtserschleichung, d. h. die vorsätzlich rechtswidrige Teilnahme an einer Abstimmung.²⁾ Für die Formulierung des Deliktes ergeben sich zwei Möglichkeiten: unter Strafe gestellt werden kann entweder (nach dem Vorbild des belgischen Rechtes und des italienischen Vorentwurfes) die unberechtigte Beteiligung an Abstimmungen als solche oder aber (im Anschluss an das französische Gesetz) die durch unberechtigte Teilnahme bewirkte Fälschung des Mehrheitswillens. Wir möchten uns eher für die erste Lösung entscheiden, da wir einen Strafschutz auch schon gegen blosse Gefährdungshandlungen als angebracht erachten. Neben der vorsätzlich unbefugten Teilnahme an einer Abstimmung selbst wäre jede vorsätzlich zu einer solchen Handlung geleistete Mitwirkung mit Täterschaftsstrafe zu bedrohen.

¹⁾ Eidg. StGE Art. 145. — Siehe auch Art. 251 (Wahlbestechung).

²⁾ Auch Rehfous (a. a. O. S. 633) empfiehlt für das künftige schweizerische Recht Strafbestimmungen „contre les manoeuvres ayant pour objet de fausser la majorité dans les assemblées générales“.

Durch eine derartige Strafvorschrift würde auch eine einheitliche Sanktion für die sämtlichen gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen über die Stimmrechtsaus- schliessung und die Stimmrechtsbeschränkung geschaffen; die Strafe träfe insbesondere Zu widerhandlungen gegen das Verbot des Ausleihens und Entleihens von Aktien zum Zwecke der Stimmrechtsausübung, gegen die Bestim- mung, dass das Stimmrecht erst nach Einzahlung des statutarischen oder gesetzlichen Mindestbetrages auf die Aktien beginnt, sowie gegen die Vorschrift, dass bei Be- schlüssen über die Entlastung der Verwaltung Personen, welche an der Geschäftsführung in irgend einer Weise teilgenommen haben, kein Stimmrecht zusteht.¹⁾

¹⁾ Die Strafvorschriften des HGB begründen einen derart umfassenden Strafschutz gegen die Beteiligung von Stroh- männern an den Abstimmungen der Generalversammlung nicht. Das deutsche Recht lässt vielmehr die Übertragung einer Aktie an einen andern auch dann zu, wenn sie nur geschieht, damit dieser, ohne dass er Eigentümer der Aktie würde, die durch sie verbrieften Rechte in eigenem Namen aber auf fremde Rechnung ausübt. Eine weitere Legitimation als den Besitz der Aktie — wird argumentiert — könne die Gesellschaft nicht verlangen; sie sei lediglich befugt, den Nachweis dafür zu erbringen, dass der Aktienbesitzer nicht zur Ausübung der Gesellschaftsrechte berechtigt sein sollte. Daraus ergebe sich, dass sich der Strohmann nicht nur für seine Teilnahme an der Generalversammlung bezahlen, sondern auch (trotz § 317) ungestraft eine gebundene Marschroute auferlegen lassen dürfe. Auch durch § 318 werde das Strohmännertum nicht getroffen, wenn sich der Strohmann nicht verpflichte, für die Überlassung der Aktien Entschädigung zu leisten; deshalb sei die Bestellung von Strohmännern selbst in den Fällen straflos, in welchen sie sich als Verteilung von Aktien zum Zwecke der Umgehung der Beschränkungen darstelle, denen der Besitzer einer Mehrzahl von Aktien hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechtes für die mehreren Aktien satzungsgemäss unterliege. Ja selbst die Schiebung werde nicht von der Strafdrohung erfasst, die erfolge, um die Vorschriften über die Ausschliessung der an einzelnen Rechtsgeschäften oder an der Geschäftsführung beteiligten Personen von der Stimmrechtsaus- übung zu umgehen. (So die herrschende Meinung, vergl. Staub a. a. O. Noten 16 ff zu § 222, Note 17 zu § 223, Note 7 zu § 317,

C. Die Kommanditaktiengesellschaft.

Entsprechend dem geltenden Recht behandeln die Entwürfe die Kommanditaktiengesellschaft als **modifizierte Aktiengesellschaft**.¹⁾

Die beiden charakteristischen Elemente dieser Gesellschaftsform sind: Zerlegung eines Kommanditkapitals in Aktien und Verwaltung der Gesellschaft durch ein Mitglied oder mehrere Mitglieder, welche den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt und solidarisch gleich einem Kommanditirten haften.²⁾

In allen Fällen ist für die Kommanditaktiengesellschaft ein Aufsichtsrat erforderlich. Diesem kommt die Funktion der Kontrolle in Verbindung mit einer fortlaufenden Überwachung der Geschäftsführung zu. Weitere Obliegenheiten können ihm durch die Statuten übertragen werden.³⁾

Die Namen der unbeschränkt haftenden Gesellschafter sind in den Statuten anzuführen und, gleich den Mitgliedern des Aufsichtsrates, unter Angabe des Heimatortes oder der Staatsangehörigkeit und des Wohnortes in das Handelsregister einzutragen und zu veröffentlichen.⁴⁾

Soweit das Gesetz nicht ausdrücklich eine abweichende Regelung trifft, untersteht die Kommanditaktiengesellschaft den Bestimmungen über die Aktiengesellschaft.⁵⁾ Jene besondern Vorschriften erfordern keinen speziellen Strafschutz; die für das Aktienrecht vorgesehenen Strafbestimmungen können deshalb ohne wei-

Noten 9 bis 11 zu § 318). Diese Lösung ist unseres Erachtens durchaus unbefriedigend. Die Schutzbestimmungen versagen gerade da, wo sie einsetzen sollten. — Siehe auch Silbernagel a. a. O. S. 88.

¹⁾ Bericht I S. 138.

²⁾ Entw. II Art. 777¹, 784.

³⁾ Entw. II Art. 780¹, 781.

⁴⁾ Entw. II Art. 778², 780².

⁵⁾ Entw. II Art. 777², 783.

teres auf die Kommanditaktiengesellschaft ausgedehnt werden.¹⁾

D. Die Genossenschaft.

I. Die vom OR getroffene Ordnung des Genossenschaftsrechtes ist bereits durch den Entw. I einer intensiven Umgestaltung unterzogen worden. Aber auch diese Regelung befriedigte weite Kreise nicht; es wurde geltend gemacht, der Entw. I sei bei der Reform auf halbem Wege stehen geblieben und lasse sich überdies teilweise von Gesichtspunkten leiten, die mit der gesunden Entwicklung des Genossenschaftswesens nicht in Einklang zu bringen seien.²⁾

Der hauptsächlichste Nachteil des geltenden Rechtes besteht, wie insbesondere Egger hervorgehoben hat,³⁾ in einer gewissen Schwäche und Unbestimmtheit: Die vom OR getroffene Regelung des Genossenschaftsrechtes lässt es zu, dass die Genossenschaftsform für Gründungen verwendet wird, die mit der Genossenschaftsbewegung gar nichts zu tun haben, und dass man sich ihrer nur wegen der damit verbundenen Vorteile oder zur Umgehung der als hemmend empfundenen Bestimmungen des Aktienrechtes bedient. Von der künftigen Gesetzgebung wird deshalb verlangt, dass sie das Genossenschaftsrecht aus dem Genossenschaftsgedanken heraus entwickele und eine Regelung treffe, die einerseits eine volle Entfaltung des Genossenschaftswesens ermöglicht, anderseits aber streng genug ist, um Pseudogenossenschaften, Umgehungsgenossenschaften und Entartungsgebilde auszuschliessen. Die erste Vorbedingung hiefür erblickt Egger in der Loslösung der Genossenschaft aus der engen Verschlingung mit der Aktiengesellschaft; denn der Genossenschaft komme nicht der Charakter einer Handelsgesellschaft zu,

¹⁾ Diese Regelung trifft auch die ausländische Gesetzgebung, insbesondere das deutsche HGB (§ 320²) und das französische Gesellschaftsgesetz.

²⁾ Bericht II S. 97.

³⁾ Referat S. 133 a ff.

da sie zwar wohl auf gemeinsamen Geschäftsbetrieb, nicht aber auf Gewinnerzielung gerichtet sei und ihr eigentlicher Zweck in der Stärkung der wirtschaftlichen Einzelkraft ihrer Mitglieder liege. Als besonders wichtige Grundsätze des Genossenschaftsrechtes werden genannt¹⁾: das freie Eintrittsrecht, die Anerkennung von Austritten und Ausschluss, demokratische Organisation, Personalstimmrecht, Genossentreue und daraus heraus Bezugspflicht, Ausschluss des Gewinnstrebens und der Dividendenverteilung, Abschluss von Genossenschaftsgeschäften nur mit Genossenschaftern, Verteilung von Überschüssen nach Massgabe der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen, allmähliche Bildung und Äffnung eines Genossenschaftsvermögens, Sicherung desselben für genossenschaftliche Zwecke.

Diesen Postulaten²⁾ ist der Entw. II in weitem Masse entgegengekommen. Die grundsätzliche Wesensverschiedenheit von Genossenschaft und Aktiengesellschaft wurde äusserlich dadurch hervorgehoben, dass man die in Entw. I vorgesehene Aufstellung gemeinsamer Bestimmungen für „Handelsgesellschaften mit Persönlichkeit“ wieder fallen liess.³⁾ Aber auch sachlich ist die Selbständigkeit der Genossenschaft gegenüber der kapitalistisch organisierten Aktiengesellschaft in Entw. II zum Ausdruck gebracht worden. Besonderes Gewicht legt Entw. II darauf, tunlichst zu vermeiden, dass die Genossenschaftsform lediglich zum Zweck der Umgehung aktienrechtlicher Bestimmungen verwendet wird.⁴⁾

¹⁾ Egger a. a. O. S. 148 a.

²⁾ Vergl. auch Wieland, Zeitschr. schweiz. R. Bd. 41 S. 114 ff., 151.

³⁾ Bericht II S. 6, 97 ff.; Prot. S. 155.

⁴⁾ Dass bei der Regelung des Genossenschaftsrechtes in Entw. II jeder engherzige Doktrinarismus und jede Pedanterie vermieden worden ist, darf auch hier besonders hervorgehoben werden. „Nicht alles, was die Entwicklung der letzten vierzig Jahre gebracht hat, ist verwerflich und muss verhindert werden, auch

II. Das geltende Recht enthält keine Definition des Genossenschaftsbegriffes¹⁾ und die von Entw. I in Art. 794 getroffene Begriffsumschreibung ist von der Kritik zutreffend als viel zu allgemein und daher beinahe nichts sagend beanstandet worden.²⁾ Entw. II bezeichnet in Art. 830¹ als Genossenschaft des Obligationenrechtes³⁾ die als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von Personen oder Firmen, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung wirtschaftlicher Interessen der Verbandsmitglieder auf gemeinwirtschaftlicher Grundlage bezweckt. Genossenschaften mit einem zum voraus festgesetzten Grundkapital werden als unzulässig erklärt.⁴⁾

Im einzelnen regelt Entw. II das Genossenschaftsrecht folgendermassen:

1. Zur Entstehung der Genossenschaft bedarf es der Aufstellung von Statuten, deren Genehmigung durch die konstituierende Versammlung und der Eintragung in das Handelsregister.⁵⁾ Das von Entw. I in Art. 795 vorgesehene Requisit der öffentlichen Beurkundung ist von Entw. II wieder gestrichen worden.⁶⁾

Der notwendige Inhalt der Statuten ist gesetzlich bestimmt.⁷⁾ Bei Gründungen mit Sacheinlagen und Sachübernahmen sind die Gegenstände der Einlage oder der Übernahme, der Anrechnungsbetrag oder die Vergütung

wenn es mit gewissen Leitsätzen der Genossenschaftstheorie nicht im Einklang steht.“ (Bericht II S. 99, 108.)

¹⁾ OR Art. 678.

²⁾ Egger a. a. O. S. 150 a; Bericht II S. 100.

³⁾ Den Gegensatz bilden die Genossenschaften des öffentlichen und kantonalen Rechtes (Entw. II Art. 831).

⁴⁾ Entw. II Art. 830²; vergl. auch Ziff. XII des BRB vom 8. Juli 1919; Bericht II S. 101.

⁵⁾ Entw. II Art. 832, 836. — Über die Mindestzahl der Gründer vergl. Entw. II Art. 833.

⁶⁾ Vergl. Bericht II S. 102.

⁷⁾ Entw. II Art. 834.

und die Person des einlegenden Genossenschafters oder des Eigentümers der zu übernehmenden Vermögenswerte anzugeben.¹⁾

Die Genossenschaft erwirbt Persönlichkeit mit der Eintragung in das Handelsregister.²⁾ Die Anmeldung an die Registerbehörde ist von mindestens zwei Mitgliedern der Verwaltung vor der Registerbehörde unterzeichnet oder in beglaubigter Form einzureichen; es muss ihr ein Exemplar der Statuten und, wenn es sich um eine Genossenschaft mit unbeschränkter oder beschränkter persönlicher Haftbarkeit oder mit Nachschusspflicht der Genossenschaften handelt, ein Genossenschafterverzeichnis beigelegt werden;³⁾ dieses Verzeichnis wird zwar nicht publiziert, steht aber jedermann zur Einsicht offen.⁴⁾

2. Die notwendigen Organe einer Genossenschaft sind:

die Generalversammlung,
eine Verwaltung,
eine Kontrollstelle.

a) Oberstes Organ ist wie bei der Aktiengesellschaft die Generalversammlung.⁵⁾ Die gesetzlichen Bestimmungen über ihre Befugnisse können durch die Statuten abgeändert werden.⁶⁾ Ausserdem ist es zulässig, dass bei

¹⁾ Entw. II Art. 835. Dazu Egger a. a. O. S. 163 a. — Über die nachträgliche Abänderung der Statuten vergl. Entw. II Art. 869 und 882²⁾.

²⁾ Entw. II Art. 840¹. Über das Schicksal der vor der Eintragung der Genossenschaft eingegangenen Verpflichtungen vergl. Entw. II Art. 840² u. ³. — Die eintragungsbedürftigen Tatsachen nennen die Art. 837 bis 839; siehe auch Art. 892. Bericht II S. 102.

³⁾ Entw. II Art. 837⁴; vergl. dazu die Ausnahmeverordnung in Art. 872³. Hinsichtlich des geltenden Rechtes ist auf OR Art. 702 und Art. 24 der Handelsregisterverordnung von 1890 zu verweisen.

⁴⁾ Entw. II Art. 838³.

⁵⁾ Entw. II Art. 874¹, 852.

⁶⁾ Entw. II Art. 874, 885, 846³.

Genossenschaften, welche über fünfhundert Mitglieder zählen oder bei denen die Mitglieder zum grossen Teil selbst wieder Genossenschaften sind, an Stelle der Generalversammlung als oberstes Organ eine Delegiertenversammlung tritt; deren Zusammensetzung und Wahlart haben die Statuten zu regeln.¹⁾ Genossenschaften mit mehr als fünfhundert Mitgliedern können überdies durch die Statuten an Stelle der Generalversammlung, für sich allein oder neben der Delegiertenversammlung, die Ausübung des Stimmrechtes der Genossenschafter ganz oder zum Teil durch schriftliche Stimmabgabe vor schreiben.²⁾

Die Einberufung der Generalversammlung³⁾ erfolgt durch die Verwaltung oder ein anderes nach den Statuten dazu befugtes Organ.⁴⁾ Eine Einberufungspflicht besteht für den Fall, dass wenigstens der zehnte Teil der Genossenschafter oder, bei Genossenschaften von weniger als dreissig Mitgliedern, mindestens drei Genossenschafter oder die Kontrollstelle die Abhaltung einer Generalversammlung verlangen.⁵⁾

In der Generalversammlung, in der Delegiertenversammlung und in der Urabstimmung werden die Beschlüsse, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, mit absoluter Stimmenmehrheit

¹⁾ Entw. II Art. 875¹.

²⁾ Entw. II Art. 875². — Hinsichtlich der grossen Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit trifft Entw. II in Art. 885 auch in dieser Beziehung eine Ausnahmebestimmung. — Bezuglich der Genossenschaftsverbände vergl. Entw. II Art. 910¹ u. ².

³⁾ Für die Einberufung der Delegiertenversammlung gelten unter dem Vorbehalt abweichender statutarischer Bestimmungen die gleichen Vorschriften (Entw. II Art. 878).

⁴⁾ Entw. II Art. 876¹. — Über die Form der Einberufung siehe Art. 877.

⁵⁾ Entw. II Art. 876². — Kommt die Verwaltung einem solchen Begehr nicht nach, so kann die Einberufung auf Verlangen der Gesuchsteller durch den Richter angeordnet werden (Art. 876³).

gefasst.¹⁾ Jedem Genossenschafter kommt dabei eine Stimme zu.²⁾ Stellvertretung durch einen andern Genossenschafter und, wenn die Statuten es zulassen, auch durch einen Familiengenossen ist gestattet; jedoch kann kein Bevollmächtigter mehr als einen Genossenschafter vertreten.³⁾ Personen, die in irgend einer Weise an der Geschäftsführung teilgenommen haben — es sei denn als Mitglieder der Kontrollstelle —, sind bei den Beschlüssen über die Entlastung der Verwaltung nicht stimmberechtigt.⁴⁾

Beschlüsse der Generalversammlung, der Delegiertenversammlung oder der Genossenschafter, die gegen Vorschriften des Gesetzes oder der Statuten verstossen, können von den einzelnen Genossenschaftern und von der Verwaltung beim Richter mit Klage gegen die Genossenschaft angefochten werden.⁵⁾

b) Die Verwaltung der Genossenschaft hat aus mindestens drei Personen zu bestehen; von diesen müssen mindestens zwei und bei grösserer Besetzung mindestens die Hälfte Mitglieder der Genossenschaft sein.⁶⁾ Die bei Genossenschaften häufig übliche⁷⁾ Übertragung eines

¹⁾ Entw. II Art. 882¹. Über die gesetzlichen Ausnahmen von dieser Regel siehe Art. 882² u. ³, 869².

²⁾ Entw. II Art. 879¹. — Vorbehalten bleiben statutarische Bestimmungen über das Stimmrecht in Genossenschaftsverbänden (Art. 879², 910³).

³⁾ Entw. II Art. 880. — Egger a. a. O. S. 204 a.

⁴⁾ Entw. II Art. 881.

⁵⁾ Entw. II Art. 884, 912².

⁶⁾ Entw. II Art. 886. Über Nationalität und Wohnsitz vergl. Art. 887, über die Amts dauer Art. 888, über die Verwaltung von Genossenschaftsverbänden Art. 911 und über die Verwaltung von Genossenschaften mit Beteiligung des Gemeinwesens Art. 914¹ u. ². — Die Begriffe „Verwaltung“ und „Geschäftsführung“ werden scharf getrennt. Unter Verwaltung ist das mit der Oberleitung betraute Organ verstanden (vergl. Bericht II S. 116). — Über die Befugnisse der zur Geschäftsführung und Vertretung berufenen Personen siehe Art. 891.

⁷⁾ Bericht II S. 117.

Teiles der dem Verwaltungsorgan zustehenden Pflichten und Kompetenzen an Verwaltungsausschüsse wird ausdrücklich als zulässig erklärt.¹⁾ Ausserdem sieht Entw. II in Art. 890 die Übertragung der Geschäftsführung und der Vertretungsbefugnis an Geschäftsführer und Direktoren, die nicht Mitglieder der Genossenschaft zu sein brauchen, vor.

Die Pflichten der Verwaltung werden in den Art. 893 bis 895 umschrieben;²⁾ wesentlich ist insbesondere die Pflicht zur Beaufsichtigung der Geschäftsführung, zur Aufstellung der Jahresbilanz und zur Zahlungseinstellung sowie zur Erstattung einer Anzeige an das Gericht behufs Eröffnung des Konkurses bei Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft.

Wird die Genossenschaft aufgelöst, so ist dies — ausser im Falle der Konkurseröffnung — von der Verwaltung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.³⁾ Für die Liquidation gelten im allgemeinen die für die Aktiengesellschaft aufgestellten Vorschriften.⁴⁾ Bei Fusion muss das Vermögen der aufgelösten Genossenschaft so lange getrennt verwaltet werden, bis die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger erfolgt ist. Die Mitglieder der Verwaltung der übernehmenden Genossenschaft sind den Gläubigern für die Ausführung der getrennten Verwaltung persönlich und solidarisch verantwortlich.⁵⁾

Allgemein besteht eine privatrechtliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder gegenüber der Genossenschaft hinsichtlich des durch vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung oder -vernachlässigung ver-

¹⁾ Entw. II Art. 889.

²⁾ Vergl. auch Art. 853 u. 912.

³⁾ Entw. II Art. 903, 905 Ziff. 4. — Über die Auflösungsgründe vergl. Art. 902.

⁴⁾ Entw. II Art. 904¹⁾. — Abweichende Bestimmungen bestehen bloss hinsichtlich der Verwendung des Vermögens einer aufgelösten Genossenschaft (Art. 904² u. ³).

⁵⁾ Entw. II Art. 905.

ursachten Schadens.¹⁾ Den Genossenschaftern und den Genossenschaftsgläubigern haftet die Verwaltung für den Schaden, der ihnen durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der gesetzlichen Pflichten bei Eintreten der Zahlungsunfähigkeit erwachsen ist.²⁾ In allen Fällen besteht Solidarhaft. Die Liquidatoren, welche absichtlich oder fahrlässig die ihnen durch das Gesetz überbundenen Pflichten verletzen, haften den Genossenschaftern ebenfalls persönlich und solidarisch für den entstandenen Schaden.³⁾

c) Der Kontrollstelle kommt die Aufgabe zu, die Geschäftsführung und die Bilanz für jedes Geschäftsjahr zu prüfen.⁴⁾ Zu diesem Zweck hat sie zu untersuchen, ob die Geschäftsbücher und, wenn die Genossenschafter für Genossenschaftsschulden unbeschränkt oder beschränkt persönlich haften, das Genossenschafterverzeichnis ordnungsmässig geführt worden sind, ob sich die Jahresrechnung und die Bilanz in Übereinstimmung mit der Buchführung befinden, und ob sie eine zutreffende Darstellung des Geschäftsergebnisses aufweisen.⁵⁾ Weitergehende Obliegenheiten können der Kontrollstelle durch die Statuten zugewiesen werden.⁶⁾ Über das Ergebnis ihrer Prüfung haben die Revisoren dem obersten Genossenschaftsorgan einen schriftlichen Bericht vorzulegen.⁷⁾ Die Rüge- und die Schweigepflicht der Revisoren ist gleich

¹⁾ Entw. II Art. 906.

²⁾ Entw. II Art. 907¹ in Verbindung mit Art. 895. — Über die Verjährung vergl. Art. 908, über die Verantwortlichkeit der vom Gemeinwesen bestellten Verwaltungsmitglieder Art. 914. — Die Abberufung ist in Art. 883 geordnet.

³⁾ Entw. II Art. 907².

⁴⁾ Entw. II Art. 897¹. — Über die Befugnisse der Kontrollstelle vergl. Entw. II Art. 897² u. ³, 898², 901, 914; über deren Besetzung Art. 897² u. ³, 901. — Nach geltendem Recht ist die Kontrollstelle kein obligatorisches Organ der Genossenschaft.

⁵⁾ Entw. II Art. 898¹.

⁶⁾ Entw. II Art. 901.

⁷⁾ Entw. II Art. 899¹ u. ².

geordnet wie im Gebiete des Aktienrechtes.¹⁾ Die privatrechtliche Verantwortlichkeit der mit der Kontrolle beauftragten Personen gegenüber der Genossenschaft entspricht derjenigen der Mitglieder der Verwaltung²⁾

3. Die den einzelnen Genossenschaftern zustehenden Rechte und Pflichten bedürfen für die Zwecke unserer Untersuchung nur einer kurzen Erörterung. Zunächst ist daraufhin zu verweisen, dass sich sowohl das Prinzip der Rechts- und Pflichtengleichheit³⁾ als der Grundsatz des freien Ein- und Austrittsrechtes⁴⁾ der Mitglieder schon aus dem Wesen der Genossenschaft ergibt.

Die Kontrollrechte der Genossenschafter, die weder durch die Statuten noch durch Beschlüsse der Genossenschaftsorgane beschränkt oder aufgehoben werden dürfen,⁵⁾ bestehen einerseits im Recht auf Einsicht in die Bilanz, die Jahresrechnung, einen allfälligen Geschäftsbericht und den Bericht der Kontrollstelle,⁶⁾ anderseits im Rechte, die Kontrollstelle auf zweifelhafte Ansätze aufmerksam zu machen und die erforderlichen Aufschlüsse zu begehrn.⁷⁾

Weiterhin ist das Recht der Genossenschafter zu erwähnen, durch Klage beim Richter die Abberufung von Mitgliedern der Verwaltung und der Kontrollstelle, sowie anderer von der Generalversammlung gewählter Beauftragter wegen Pflichtversäumnis oder Unfähigkeit zu verlangen.⁸⁾

¹⁾ Entw. II Art. 899³, 900.

²⁾ Entw. II Art. 906.

³⁾ Entw. II Art. 851, Egger a. a. O. S. 183 a.

⁴⁾ Über Erwerb, Verlust und Übertragung der Mitgliedschaft vergl. Entw. II Art. 841 bis 850, 860, 861.

⁵⁾ Entw. II Art. 854³.

⁶⁾ Entw. II Art. 853. — Über das Recht zur Einsicht in die Geschäftsbücher und Korrespondenzen vergl. Art. 854².

⁷⁾ Entw. II Art. 854¹.

⁸⁾ Entw. II Art. 883² u. ³. Über die Abberufung durch die Generalversammlung vergl. Art. 883¹.

Das Recht der Genossenschafter auf den Reinertrag regelt Entw. II in den Art. 855 bis 861. Wesentlich ist insbesondere, dass der Reinertrag, wenn die Statuten nichts Gegenteiliges bestimmen, in das Genossenschaftsvermögen fällt,¹⁾ und dass eine Verteilung des Reinertrages an die Genossenschafter im Zweifel nach Massgabe der stattgehabten Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen durch die einzelnen Mitglieder erfolgt.²⁾ Als zwingendes Recht sind reichliche Reservestellungen vorgeschrieben.³⁾

Bei der Aufzählung der Genossenschafterpflichten erwähnt Entw. II in erster Linie die Genossentreue: „Die Genossenschafter sind verpflichtet, die Interessen der Genossenschaft in guten Treuen zu wahren.“⁴⁾ Die Ausgestaltung dieser Vorschrift, sowie deren Sanktionen sind von den Statuten zu treffen.⁵⁾

Für die Beitrags- und Leistungspflicht verweist Entw. II zunächst ebenfalls auf die Statuten. Im Anschluss daran wird bestimmt, in welcher Weise die Erfüllung dieser Pflichten durchzusetzen ist.⁶⁾

Die Haftung für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft ist von Entw. II in Abweichung von Entw. I, aber in Anlehnung an das geltende Recht⁷⁾ folgendermassen geordnet: Zunächst haftet in allen Fällen das Genossenschaftsvermögen. Hinter diesem haften — sofern die Statuten die persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter weder ausschliessen noch beschränken — die Genossen-

¹⁾ Entw. II Art. 855¹⁾.

²⁾ Entw. II Art. 855²⁾.

³⁾ Entw. II Art. 856, 857, 859. Vergl. auch die Vorschrift von Art. 858 über die (fakultative) Äuffnung von Fonds zu Wohlfahrtszwecken. — Besondere Vorschriften über die Verwendung des Reinertrages gelten für die Kreditgenossenschaften (vergl. Entw. II Art. 857).

⁴⁾ Entw. II Art. 862.

⁵⁾ Vergl. Bericht II S. 110.

⁶⁾ Entw. II Art. 863, 864, 834 Ziff. 4.

⁷⁾ Vergl. dazu Bericht I S. 156 ff.; Bericht II S. 111.

schafter solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen für den im Genossenschaftskonkurs nicht gedeckten Teil der Gläubigerforderungen.¹⁾

Änderungen an den Haftungs- oder Nachschussverpflichtungen²⁾ der Genossenschafter können nur auf dem Wege der Statutenrevision vorgenommen werden und wirken, wenn sie die Haftung oder Nachschusspflicht vermindern, bloss mit Hinsicht auf die nach der Veröffentlichung entstandenen Schulden. Eine Neubegründung oder Vermehrung der Haftung oder der Nachschusspflicht kann nur unter Zustimmung von drei Vierteilen sämtlicher Genossenschafter erfolgen. Auf Genossenschafter, die nicht zugestimmt haben und innert drei Monaten seit der Eintragung des Beschlusses nach Massgabe der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften den Austritt erklären, finden die abgeänderten Bestimmungen keine Anwendung. Die Neubegründung oder Vermehrung der Haftung oder der Nachschusspflicht kommt mit der Eintragung des Beschlusses sofort allen Gläubigern zugute.³⁾

Bei Genossenschaften mit unbeschränkt oder beschränkt persönlicher Haftung der Genossenschafter oder beim Bestehen von Nachschusspflichten hat die Geschäftsführung jeden Austritt oder Eintritt eines Genossenschafters beim Handelsregister binnen Monatsfrist anzumelden.⁴⁾ Besonderes Gewicht legt Entw. II darauf, dass alle Austritte zur Anzeige gelangen. Es wird deshalb in

¹⁾ Entw. II Art. 865 bis 867, 873, 834 Ziff. 5. — Vergl. auch die in Art. 868 geordnete Nachschusspflicht und die für den Fall der Fusion getroffenen Vorschriften in Art. 905 Ziff. 6 bis 9.

²⁾ Vergl. Entw. II Art. 869.

³⁾ Über die Haftung neu eintretender Genossenschafter und die Haftungsverhältnisse nach Ausscheiden eines Genossenschafters, oder nach Auflösung der Genossenschaft vergl. Entw. II Art. 870 und 871; über die Verjährung Art. 873.

⁴⁾ Entw. II Art. 872¹. Vergl. dazu Bericht I S. 163. Bericht II S. 113. — Gemäss Art. 872³ können Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit mit grosser Mitgliederzahl durch

Art. 872² festgelegt, dass es jedem ausgetretenen oder ausgeschlossenen Mitglied, sowie den Erben der durch Tod ausgeschiedenen Genossenschafter zusteht, die Eintragung¹⁾ des Austritts, Ausschlusses oder Todesfalls ohne Vermittlung der Geschäftsführung vornehmen zu lassen. Weiterhin wird der Verwaltung die Pflicht auferlegt, für die regelrechte Führung des Genossenschafterverzeichnisses Sorge zu tragen.²⁾ Schliesslich haben auch die Mitglieder der Kontrollstelle zu prüfen, ob das Genossenschafterverzeichnis ordnungsgemäss geführt ist.³⁾ Die allgemeinen handelsregisterrechtlichen Zwangsmassnahmen für die Bewährung der Anmeldepflicht finden dagegen keine Anwendung; denn das Genossenschafterverzeichnis wird im Handelsregister nicht eingetragen, sondern liegt beim Registerführer bloss auf.⁴⁾

III. Hinsichtlich der Frage, inwiefern das privatrechtliche Schutzsystem auf dem Gebiete des Genossenschaftsrechtes der Ergänzung oder Verstärkung durch Strafbestimmungen bedarf, ist zunächst zu prüfen, ob ein Anlass dazu vorliegt, die Genossenschaftsform als solche unter Strafschutz zu stellen und demgemäß deren Verwendung für Unternehmen ohne wirklichen genossenschaftlichen Charakter mit Strafe zu bedrohen. In der ausländischen Gesetzgebung finden sich teilweise derartige Strafvorschriften. So bedroht das deutsche Gesetz betr. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Oktober 1889/20. Mai 1898 in § 149 Mitglieder des Vorstandes mit Geldstrafe, wenn ihre Handlungen auf andere als die im § 1 erwähnten geschäftlichen Zwecke gerichtet sind, oder wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten oder nicht hindern,

Verfügung des Bundesrates von der Pflicht zur Anmeldung ihrer Mitglieder beim Handelsregister befreit werden.

¹⁾ Gemeint ist die Eintragung im Genossenschafterverzeichnis.

²⁾ Entw. II Art. 893³.

³⁾ Entw. II Art. 898¹.

⁴⁾ Vergl. Entw. II Art. 838, 834, 925 ff.

die auf öffentliche Angelegenheiten gerichtet sind, deren Erörterung unter die Gesetze über das Versammlungs- und Vereinsrecht fällt. Das österreichische Genossenschaftsgesetz vom 9. April 1873 erklärt in Art. 88 die Genossenschafter strafbar, wenn die Genossenschaft ihre Tätigkeit oder ihre Verhandlungen auf andere als die im § 1 bezeichneten Gegenstände ausdehnt. Für das künftige schweizerische Recht erscheint uns eine solche Strafbestimmung schon im Hinblick auf die abweichende privatrechtliche Regelung der Genossenschaft gegenüber der deutschen und der österreichischen Gesetzgebung durchaus entbehrlich; denn insofern die Genossenschaftsform für eine Gründung nach den Bestimmungen des Privatrechtes verwendet werden kann, ist für ein Eingreifen des Strafrechtes kein Platz. Der Schutz der Genossenschaftsform und damit auch der Schutz des Genossenschaftsgedankens und der Schutz des Publikums vor Täuschung durch missbräuchliche Verwendung der Genossenschaftsform ist deshalb ausschliesslich vom Privatrecht zu treffen.

Weiterhin erübrigen sich für das schweizerische Recht auch Sonderstrafbestimmungen gegen unberechtigte Bezeichnung eines Unternehmens als genossenschaftlich.¹⁾ Den in dieser Beziehung erforderlichen Schutz begründen bereits die Vorschriften über die Bildung und die Verwendung von Firmen.

In § 146 des deutschen Gesetzes werden Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, sowie Liquidatoren von Genossenschaften mit Vergehensstrafe bedroht, sofern sie absichtlich zum Nachteil der Genossenschaft handeln. Eine derartige Strafbestimmung ist für das schweizerische Recht im Hinblick auf die gemeinrechtliche Strafdrohung gegenüber der Untreue ebenfalls überflüssig.

Auch für unsere künftige Gesetzgebung bedeutungsvoll

¹⁾ Eine derartige Sonderstrafvorschrift enthält das polnische Recht (vergl. Riess in Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechtes Bd. III² S. 202).

sind dagegen die im deutschen wie im österreichischen Recht enthaltenen Vergehenstatbestände der unwahren Angaben.

§ 147 des deutschen Gesetzes stellt unter Strafe:

Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates und Liquidatoren, die in den von ihnen dem Gericht zu machenden Anmeldungen, Anzeigen und Versicherungen wissentlich falsche Angaben machen, oder in ihren Darstellungen, in ihren Übersichten über den Vermögensstand der Genossenschaft, über die Mitglieder und die Haftsumme oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern.

In ähnlicher Weise erklärt das österreichische Gesetz in Art. 89 strafbar:

die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, ferner Liquidatoren und sonstige Beauftragte von Genossenschaften, welche in den Generalversammlungsprotokollen, in den Rechnungsabschlüssen, Bilanzen und Geschäftsberichten, in den Registern der Mitglieder, sowie in den durch Art. 35 angeordneten Mitteilungen¹⁾ wissentlich falsche Angaben machen oder bestätigen.

Nach der vom eidg. StGE in Art. 130 vorgesehenen Regelung stehen die durch Organe von Genossenschaften gemachten unwahren Angaben den unwahren Angaben über Aktiengesellschaften gleich. Wir stimmen dieser Lösung bei. Allerdings sind die Publizitätsvorschriften im Gebiete des Genossenschaftsrechtes weniger zahlreich als im Gebiete des Aktienrechtes. Das Interesse an der Wahrheit und Vollständigkeit der Veröffentlichungen ist

¹⁾ Gemäss Art. 35 ist der Vorstand verpflichtet, jedem Genossenschafter auf Verlangen eine Abschrift des Genossenschaftsvertrages mit den allfälligen Änderungen und Ergänzungen desselben, sowie eine Abschrift der genehmigten Rechnungsabschlüsse und Bilanzen gegen Ersatz der Kosten zu verabfolgen. Die gleichen Ausweise sind der Landesstelle durch Vermittlung der politischen Behörde vorzulegen.

aber im Genossenschaftsrecht gleich gross wie im Aktienrecht. Es erscheint deshalb angezeigt, den für die Aktiengesellschaft vorgesehenen Strafschutz der Publizitätsbestimmungen im vollen Umfang auf die Genossenschaft auszudehnen und damit die über Genossenschaften erfolgten Berichte und Vorlagen an die Registerbehörde, an die Generalversammlung (sowie an die event. vertretenden Organe) oder an die Öffentlichkeit strafrechtlich gleich zu werten wie die Vorlagen, Berichte und Kundgebungen über Aktiengesellschaften.¹⁾

Wie bei der Aktiengesellschaft, so sind auch bei der Genossenschaft die erforderlichen Garantien dahin zu begründen, dass die Bildung des Korporationswillens in vorschriftsgemässer Weise erfolgt. Allerdings bestehen in dieser Hinsicht wiederum gewisse Abweichungen in der privatrechtlichen Regelung; eine Strafvorschrift gegen unberechtigte Teilnahme an Abstimmungen (und event. auch eine solche gegen Stimmenschacher) ist aber wohl trotzdem, schon im Hinblick auf Entw. II Art. 881, angebracht.²⁾

Art. 312 des eidg. StGE bedroht mit Übertretungsstrafe die Mitglieder eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorganes von Genossenschaften, sowie deren Direktoren, Bevollmächtigte und Liquidatoren, die in der Geschäftsführung, Vertretung oder Beaufsichtigung gesetzliche oder statutarische Vorschriften in einer Weise verletzen, welche geeignet ist, die Genossenschaft, deren Mitglieder oder deren Gläubiger zu schädigen. Wir haben uns gegen diese allgemeine Formulierung des Übertretungstatbestandes und für eine kasuistische Regelung bereits bei der Erörterung des Aktienstrafrechtes ausgesprochen.³⁾ Als

¹⁾ Über die Anwendbarkeit von Art. 1 des BG vom 6. Oktober 1923 auf Genossenschaften vergl. Flückiger a. a. O. S. 532 f.

²⁾ Das deutsche Genossenschaftsgesetz stellt, in § 151, auch den Stimmenkauf und -verkauf unter Strafe.

³⁾ Oben S. 77a.

strafwürdig im Gebiete des Genossenschaftsrechtes erachten wir insbesondere folgende Handlungen und Unterlassungen:

1. Die Nichtbefolgung der bei Genossenschaften mit unbeschränkter oder beschränkter persönlicher Haftbarkeit oder mit Nachschusspflicht der Genossenschafter den geschäftsführenden Organen obliegende Pflicht zur Anmeldung von Austritten bei der Handelsregisterbehörde. Allerdings bestehen für die Bewährung dieser Anmeldepflicht, wie bereits erwähnt worden ist, auch privatrechtliche Garantien; über deren praktische Wirksamkeit sind jedoch gewisse Zweifel möglich; denn es ist nicht ausser acht zu lassen, dass gerade bei Genossenschaften mit einer weitgehenden Rechtsunkenntnis und Geschäftsunerfahrenheit der Mitglieder gerechnet werden muss.¹⁾ Eventuell liesse es sich übrigens auch rechtfertigen, die Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemässen Führung des Genossenschafterverzeichnisses generell mit Strafe zu bedrohen.

2. Weiterhin erscheint ein Strafschutz angebracht für das an die Verwaltung gerichtete Gebot, bei Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft die Zahlungen einzustellen und das Gericht behufs Eröffnung des Konkurses zu benachrichtigen. Eine ähnliche Strafvorschrift haben wir bereits für das Gebiet des Aktienrechts empfohlen.²⁾ Auch das deutsche Genossenschaftsgesetz enthält sie in § 148 Ziff. 2.

3. Ausserdem ist, wiederum entsprechend der für das Aktienrecht vorgesehenen Ordnung, die Nichtbefolgung der besondern Pflichten bei der Auflösung einer Genossenschaft und bei Fusion mit Übertretungsstrafe zu bedrohen.

¹⁾ Bericht II bezeichnet die genossenschaftlichen Institutionen als Mittel für die Kleinen und Schwachen, sich auf dem Wege der Selbsthilfe wirtschaftlich heraufzuarbeiten (S. 103)

²⁾ Oben Seite 104a.

4. Schliesslich möchten wir auch im Genossenschaftsrecht die Verletzung der den Revisoren obliegenden Rügepflicht unter Strafe stellen.

Nicht als erforderlich halten wir dagegen eine Strafbestimmung über die Missachtung der Pflicht zur Einberufung von Generalversammlungen. Eine dem Art. 738¹ Entw. II entsprechende Norm fehlt im Genossenschaftsrecht; die übrigen Fälle der Einberufungspflicht haben wir schon bei der Erörterung des Aktienstrafrechtes als nicht unbedingt strafschutzbedürftig bezeichnet.¹⁾

Ebenso erübrigen sich Strafdrohungen zum Schutze des Gebotes der Genossentreue, wie sie das deutsche Gesetz betr. den Geschäftsbetrieb von Konsumanstalten vom 12. August 1896 enthält;²⁾ die Sanktion dieser rein privaten Interessen kann ohne Bedenken dem Privatrecht überlassen bleiben.

IV. Hinsichtlich der Festsetzung des Strafrahmens für die Vergehen und Übertretungen auf dem Gebiete des Genossenschaftsrechtes enthalten wir uns entsprechend unserer bisherigen Stellungnahme bestimmter Vorschläge. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass im allgemeinen die Verantwortlichkeit der oft ehrenamtlich tätigen Verwaltungen von Genossenschaften milder beurteilt wird als diejenige der Verwaltungen von Aktiengesellschaften.³⁾ Diesem Umstand trägt das deutsche Genossenschaftsrecht auch bei den Strafdrohungen Rechnung.⁴⁾

¹⁾ Oben Seite 103a. Nach Art. 29³ des österreichischen Genossenschaftsgesetzes sind die zur Einberufung der Generalversammlung Verpflichteten hierzu erforderlichen Falles auf Begehren der Antragsteller von dem Handelsgerichte durch Geldstrafe bis zu Fl. 300.— zu verhafthen.

²⁾ Für das schweizerische Recht fällt auch die in § 148 Ziff. 1 des deutschen Genossenschaftsgesetzes gegen die Untlassung der Bestellung von Aufsichtsräten gerichtete Strafdrohung ausser Betracht.

³⁾ Vergl. Wieland Zeitschr.schweiz.R. Bd. 41 S. 115. Bericht II S. 121.

⁴⁾ Riess a. a. O. S. 201 f.; Cosack a. a. O. S. 665.

E. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Im Gegensatz zu Entw. I empfiehlt Entw. II, in das künftige Recht auch der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Aufnahme zu gewähren.¹⁾

I. Für den Begriff dieser Gesellschaftsform ist nach der von Entw. II vorgesehenen Regelung wesentlich,²⁾ dass sich mindestens zwei und höchstens dreissig³⁾ Personen oder Firmen zum Betrieb eines Gewerbes oder zu einem andern wirtschaftlichen Zweck vereinigen unter Beschränkung der Haftung der Teilnehmer auf einen bestimmten Betrag, ohne dass aber die Anteile als Aktien behandelt werden.⁴⁾

Dem Grundkapital der Aktiengesellschaft entspricht bei der G.m.b.H. ein festes Stammkapital. Dieses darf nicht unter zwanzigtausend und nicht über fünf Millionen Franken betragen.⁵⁾ Die den Geschäftsanteil bestimmende Stammeinlage eines jeden Gesellschafters muss sich auf mindestens tausend Franken belaufen. Jeder Teilnehmer kann nur eine Stammeinlage besitzen, jedoch ist deren Verschiedenheit der Höhe nach zulässig.⁶⁾ Bezüglich der äussern Struktur bestehen somit zwischen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Aktiengesellschaft grosse Ähnlichkeiten; das für das Innenverhältnis massgebende Normalstatut der G.m.b.H. dagegen ist dem Typus der Kollektivgesellschaft nachgebildet⁷⁾:

¹⁾ Vergl. Bericht I S. 45 ff., 168 ff. Bericht S. 88 ff. Siehe auch Wieland Zeitschr.schweiz.R. N. F. Bd. 14 S. 205 ff. und ders. eod. Bd. 41 S. 145 ff.

²⁾ Entw. II Art. 785.

³⁾ Entw. II Art. 786¹. Die Folgen der späteren Verminderung der Teilnehmerzahl werden in Abs. 2 desselben Artikels geregelt.

⁴⁾ Entw. II Art. 804².

⁵⁾ Gemäss den Beschlüssen der Expertenkommission ist die Bestimmung über den Mindestbetrag von 20,000 Franken für das Stammkapital gestrichen worden (Egger, Jur.Z. 21. Jahrgang S. 369).

⁶⁾ Entw. II Art. 788, 804¹, 809, 810, 823⁴, 824¹.

⁷⁾ Wieland, Zeitschr.schweiz.R. Bd. 14 S. 206, Bd. 41 S. 156.

im Zweifel findet die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft durch alle Gesellschafter gemeinsam statt,¹⁾ auch richtet sich die Entziehung der Geschäftsführung und Vertretung unter den Gesellschaftern nach den für die Kollektivgesellschaft aufgestellten Vorschriften.²⁾ Dementsprechend haften die Gesellschafter nach Kollektivgesellschaftsgrundsätzen für alle Verbindlichkeit der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen, allerdings bloss bis zur Höhe des eingetragenen gesamten Stammkapitals (beschränkt persönliche Gesamthaft).³⁾

Zu weiteren Leistungen als zur Stammeinlage sind die Gesellschafter nur insofern verpflichtet, als dies in den Statuten genau angegeben wird.⁴⁾ Diese Nachschüsse dürfen jedoch allein zur Deckung von Bilanzverlusten dienen; sie sind daher nicht als neue Stammeinlagen zu erachten und unterstehen den Vorschriften über das Stammkapital nicht.⁵⁾

II. Zur Entstehung bedarf die G.m.b.H. der mit öffentlicher Beurkundung abgeschlossenen Statuten. Diese haben die Unterschrift der sämtlichen Teilnehmer oder ihrer Vertreter zu tragen.⁶⁾ Der notwendige Inhalt der Statuten ist gesetzlich bestimmt; anzugeben sind insbesondere der Betrag des Stammkapitals, die von jedem Teilnehmer zu leistende Stammeinlage⁷⁾ und bei qualifizierten Gründungen der Gegenstand der Einlage oder

¹⁾ Entw. II Art. 798¹. Den Gesellschaftern, die nach der Begründung der Gesellschaft hinzutreten, steht diese Befugnis nur zu, wenn sie ihnen übertragen wird.

²⁾ Entw. II Art. 801¹.

³⁾ Entw. II Art. 815¹. Eine Befreiung von dieser Haftung erfolgt in dem Masse als das Stammkapital einbezahlt und weder durch Rückzahlungen noch durch Bezug ungerechtfertigter Zinsen oder Gewinne wieder vermindert worden ist. Entw. II Art. 815². Bericht II S. 89.

⁴⁾ Entw. II Art. 790.

⁵⁾ Entw. II Art. 816.

⁶⁾ Entw. II Art. 787¹.

⁷⁾ Entw. II Art. 787².

Übernahme, der Anrechnungsbetrag oder die Vergütung, sowie die Person des betreffenden Gesellschafters.¹⁾

Jeder Teilnehmer muss bei der Gründung mindestens zwanzig Prozent seiner Stammeinlage einbezahlt oder durch Sacheinlagen gedeckt haben.²⁾

Die G.m.b.H. erwirbt Persönlichkeit mit der Eintragung in das Handelsregister.³⁾ Einzutragen sind vor allem Namen, Wohnort, Heimat oder Staatsangehörigkeit der Gesellschafter, sowie die Stammeinlagen, die darauf einbezahlten Beträge, die Geschäftsführer und die Art der Ausübung der Vertretung.⁴⁾ Der Anmeldung muss eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages beigefügt werden;⁵⁾ sie ist von sämtlichen Geschäftsführern vor der Registerbehörde unterzeichnet oder in beglaubigter Form einzureichen.⁶⁾

Die Abänderung der Statuten bedarf eines Gesellschaftsbeschlusses mit öffentlicher Urkunde; sie ist nur zulässig, wenn ihr drei Vierteile sämtlicher Mitglieder zustimmen, die zugleich drei Vierteile des Stammkapitals darstellen. Zu einem Beschluss auf Vermehrung der Leistungen der Gesellschafter wird die Zustimmung der sämtlichen Gesellschafter gefordert.⁷⁾ Eine rechtliche Wirkung kommt den Statutenänderungen erst mit dem Eintrag in das Handelsregister zu: für die Anmeldung der Änderung gelten die bezüglich der ersten Anmeldung bestehenden Vorschriften.⁸⁾

III. Die Organisation der Gesellschaft mit be-

¹⁾ Entw. II Art. 789.

²⁾ Entw. II Art. 788^{3).}

³⁾ Entw. II Art. 794¹. Über die früher eingegangenen Verbindlichkeiten vergl. die Absätze 2 und 3 desselben Artikels.

⁴⁾ Entw. II Art. 791³. Vergl. auch Art. 802. Über die Veröffentlichung vergl. Art. 792.

⁵⁾ Entw. II Art. 791².

⁶⁾ Entw. II Art. 791¹.

⁷⁾ Entw. II Art. 821.

⁸⁾ Entw. II Art. 822. — Über Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals vergl. Art. 823 und 824.

schränkter Haftung ist entsprechend dem Bau dieser Gesellschaftsform von derjenigen der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft teilweise wesentlich verschieden.

1. Oberstes Organ ist auch bei der G.m.b.H. die Gesamtheit der Gesellschafter. Deren Beschlüsse werden entweder in der Gesellschafterversammlung oder mittelst schriftlicher Abstimmung gefasst.¹⁾ Das Stimmrecht wird nach der Höhe der Stammeinlagen berechnet; auf je hundert Franken Stammkapital entfällt eine Stimme.²⁾ Über die Zulässigkeit der Stellvertretung enthält der Entwurf keine Vorschriften. Dagegen werden von Gesetzes wegen Gesellschafter von der Ausübung des Stimmrechtes ausgeschlossen, wenn über Rechtsgeschäfte Beschluss zu fassen ist, bei denen sie persönlich interessiert sind.³⁾

Die Einberufung der Gesellschafterversammlung erfolgt durch die Geschäftsführung nach Massgabe der Statuten und ausserdem so oft es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint. Gesellschafter, die mindestens einen Zehntel des Stammkapitals vertreten, können jederzeit die Einberufung verlangen oder, ohne dass eine richterliche Bewilligung notwendig wäre, selbst vornehmen.⁴⁾

2. Die Geschäftsführung und die Vertretungsermächtigung der Gesellschaft steht, wie bereits erwähnt worden ist, im Zweifel allen Gesellschaftern gemeinsam zu; sie kann jedoch auch durch die Statuten oder durch Gesellschaftsbeschluss einem oder mehreren Gesellschaftern oder Drittpersonen, die nicht Gesellschafter sind, übertragen werden.⁵⁾ Die Vorschriften über den Umfang der Vertretungsbefugnis, deren Beschränkung und den

¹⁾ Entw. II Art. 795¹.

²⁾ Entw. II Art. 795². — Über die Befugnisse der Gesellschafterversammlung vergl. Art. 797.

³⁾ Entw. II Art. 795³.

⁴⁾ Entw. II Art. 796.

⁵⁾ Entw. II Art. 798², 799¹.

Abschluss von Geschäften für die Gesellschaft entsprechen den einschlägigen Bestimmungen auf dem Gebiete des Rechtes der Kollektivgesellschaft.¹⁾

Einer besondern Erörterung bedürfen die einer vermehrten Sicherheit der Gläubiger dienenden²⁾ Vorschriften über das Anteilbuch.

Entw. II Art. 805 bestimmt zunächst, dass über die Stammeinlagen aller Gesellschafter ein Anteilbuch geführt werden muss, aus dem der Betrag der übernommenen Einlagen und der hierauf geleisteten Einzahlungen, sowie jeder Übergang eines Gesellschaftsanteils und jede hierauf bezügliche Änderung ersichtlich ist. Weiterhin ist vorgeschrieben, dass dem Handelsregister zu Beginn eines jeden Kalenderjahres eine von den Geschäftsführern unterzeichnete Liste der Einzahlungen einzureichen oder die Mitteilung zu machen ist, dass sich seit der letzten Einreichung keine Änderungen ergeben haben. Diese Listen sind öffentlich. Die Abtretung eines Gesellschaftsanteiles oder eines Teiles davon³⁾ wird erst mit der Eintragung in das Anteilbuch wirksam.⁴⁾ Auch der Erwerb von Gesellschaftsanteilen durch Erbgang bedarf der Eintragung in das Anteilbuch; anmeldpflichtig sind in diesem Falle die Erben oder Vermächtnisnehmer.⁵⁾

¹⁾ Entw. II Art. 800 in Verbindung mit den Art. 578, 580 und 581. Über die Entziehung der Geschäftsführung und Vertretung siehe Art. 801.

²⁾ Bericht II S. 89, 92, 94.

³⁾ Über die Zulässigkeit der Teilung von Gesellschaftsanteilen vergl. Entw. II Art. 808.

⁴⁾ Entw. II Art. 806¹. Im übrigen bedarf die Abtretung eines Gesellschaftsanteiles der Zustimmung von drei Vierteln der sämtlichen Gesellschafter, die gleichzeitig drei Vierteile des Gesellschaftskapitals darstellen, und der öffentlichen Beurkundung. (Entw. II Art. 806² u. ³.) Diese Vorschriften beziehen sich auf den Handel mit Gesellschaftsanteilen nach Möglichkeit zu erschweren (Bericht II S. 95).

⁵⁾ Entw. II Art. 807. Ist der Gesellschaftsanteil nicht voll eingezahlt, so kann die Eintragung nur mit der für den Fall der

Für einen durch mangelhafte Führung des Anteilbuches oder durch unrichtige Angaben verursachten Schaden haften die Geschäftsführer persönlich und solidarisch.¹⁾

Über den Rückerwerb von Stammeinlagen und die Amortisation von Gesellschaftsanteilen enthält Entw. II in Art. 820 die folgenden Vorschriften:

Die Gesellschaft darf Stammeinlagen, sofern sie nicht völlig einbezahlt sind, überhaupt nicht erwerben. Ist die volle Einzahlung geleistet, so darf der Erwerb bloss aus dem über das Stammkapital hinaus vorhandenen Gesellschaftsvermögen erfolgen.

Die Amortisation von Gesellschaftsanteilen ist nur aus dem Reingewinn und nur insoweit statthaft, als sie im Zeitpunkt, in dem der Gesellschafter den Gesellschaftsanteil erworben hat, in den Statuten vorgesehen wird.

Die Auflösung einer G.m.b.H. ist, sofern sie nicht durch Konkurs erfolgt, von den Geschäftsführern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.²⁾ Hinsichtlich der Liquidation werden die Vorschriften des Aktienrechtes anwendbar erklärt.³⁾

Auch hinsichtlich der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit unterstellt Entw. II die zur Geschäftsführung und Vertretung ermächtigten Personen, sowie die Liquidatoren den aktienrechtlichen Bestimmungen.⁴⁾

3. Eine Kontrollstelle ist für die G.m.b.H. nicht

Abtretung vorgeschriebenen Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der Gesellschafter erfolgen. Entw. II Art. 807² u. ³.

¹⁾ Entw. II Art. 805³.

²⁾ Entw. II Art. 826. — Über die Auflösungsgründe vergl. Entw. II Art. 825. Charakteristisch für die G.m.b.H. gegenüber der Aktiengesellschaft ist das Recht der Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft durch richterliches Urteil zu verlangen.

³⁾ Entw. II Art. 827. — Über die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. ohne vorangehende Liquidation vergl. Art. 828.

⁴⁾ Entw. II Art. 829.

schlechterdings erforderlich. Entw. II Art. 803¹ schreibt vielmehr vor, dass durch die Statuten entweder den nichtgeschäftsführenden Gesellschaftern die Befugnis der Kontrolle gleich den nichtgeschäftsführenden Kollektivgesellschaftern zugewiesen oder eine Kontrollstelle vorgesehen werden muss. Besteht eine Kontrollstelle, so finden auf sie wiederum die Vorschriften des Aktienrechtes Anwendung.¹⁾

IV. Die Bestimmungen des Entwurfes über das Rechtsverhältnis der Gesellschafter unter sich und zur Gesellschaft haben für unsere Untersuchung nur untergeordnete Bedeutung.²⁾

V. Einen Strafschutz für die den Geschäftsführern obliegenden allgemeinen Pflichten begründet auch für das Gebiet der G.m.b.H. die gemeinrechtliche Strafandrohung gegen die Untreue.³⁾ Über die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Strafbestimmung über die intellektuelle Urkundenfälschung auf die Fälle von öffentlichen Beurkundungen über Vorgänge in G.m.b.H.⁴⁾ verweisen wir auf unsere früheren Ausführungen.⁵⁾

Die Aufstellung von sonderrechtlichen Strafvorschriften kommt zunächst zum Schutze der Wahrheit der Kundgebungen in Frage. In dieser Hinsicht ist jedoch vorerst zu prüfen, ob die allgemeinen handelsregisterrechtlichen Strafbestimmungen, denen zufolge bloss die Registereintragungen selbst strafrechtlich geschützt sind, ausreichen, oder ob es sich empfiehlt, die für das Aktien- und Genossenschaftsrecht vorgesehene Regelung auch auf das Gebiet der G.m.b.H. auszudehnen und demgemäß schon die Wahrheit der Berichte oder Vorlagen

¹⁾ Entw. II Art. 803², 829.

²⁾ Über die Einzahlung der Stammeinlagen vergl. Entw. II Art. 811—814, über den Anspruch der Gesellschafter auf Gewinnanteil Art. 817—819.

³⁾ Im deutschen Recht fehlt eine Sonderstrafvorschrift über die Untreue. — Der eidg. StGE berücksichtigt die G.m.b.H. nicht.

⁴⁾ Vergl. Entw. II Art. 787, 806³, 821¹, 823¹ und 825 Ziff. 2.

⁵⁾ Siehe oben Seite 74a ff.

unter Strafschutz zu stellen. Bezuglich der handelsregisterlichen Publizität im engern Sinne allein wäre unseres Erachtens eine Anlehnung an die erweiterten Schutzbestimmungen des Aktien- und Genossenschaftsstrafrechtes nicht erforderlich; hingegen ist zu beachten, dass das Anteilbuch, dem doch für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit einer G.m.b.H. sehr wesentliche Bedeutung zukommt, im Handelsregister nicht veröffentlicht wird. Ausserdem fällt in Betracht, dass hinsichtlich der Berichte und Vorlagen an die Gesellschafterversammlung im Bereiche der G.m.b.H. ähnliche Verhältnisse vorliegen können wie im Gebiet des Aktienrechtes: sofern nämlich eine Kontrollstelle besteht, bestimmt sich das Recht der Gesellschafter zur Einsicht in die Geschäftsbücher nicht nach den Vorschriften über die Kollektivgesellschaft, sondern ist wie bei der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft beschränkt;¹⁾ die Gesellschafter sind somit in diesen Fällen nicht ohne weiteres in der Lage, die Wahrheit der ihnen vorgelegten Bilanzen selbst nachzuprüfen. Ausserdem verdient auch der Bericht der Kontrollstelle im Bereiche der G. m. b. H. einen gleichen Schutz wie bei der Aktiengesellschaft. Wir glauben deshalb, dass sich eine der bezüglich des Aktienrechts vorgesehenen Ordnung entsprechende Regelung des Strafschutzes für die Wahrheit der Kundgebungen auf dem Gebiet der G.m.b.H. rechtfertigen lässt.

Im deutschen Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (Text vom 20. Mai 1898) werden Pflichtwidrigkeiten der Beteiligten nur dann unter Strafe gestellt, wenn sie die Sicherheit des im Geschäfts- und Kreditverkehr mit der Gesellschaft stehenden Publikums, also namentlich der Gläubiger, berühren; ein besonderer Schutz der Gesellschafter ist nicht vorgesehen.²⁾ Zu beachten ist aber, dass nach

¹⁾ Entw. II Art. 803.

²⁾ Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die G.m.b.H., Vorbemerkung zu S. 82. — Nach dem deutschen Gesetz von 1892/98 stehen unter Strafe:

deutschem Recht den Gläubigern ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen haftet.

Die Beantwortung der Frage, ob auch im Gebiete der G.m.b.H. die unberechtigte Stimmabgabe (und event. überdies der Stimmenschacher) unter Strafe gestellt werden soll, hängt davon ab, ob hiefür ein praktisches Bedürfnis vorliegt. Unseres Erachtens lässt sich eine solche Strafvorschrift — entsprechend der vom deutschen Recht getroffenen Regelung —, trotz der in Entw. II Art. 795³ enthaltenen Norm, ohne Nachteil schon im Hinblick auf die geringe Mitgliederzahl der G.m.b.H. entbehren.¹⁾

1. Geschäftsführer (und Mitglieder), die behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister, sowie Geschäftsführer, die behufs Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister dem Gericht hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen wissentlich falsche Angaben machen;
2. Geschäftsführer, die, um die Eintragung oder Herabsetzung des Stammkapitals in das Handelsregister zu erwirken, dem Gerichte hinsichtlich der Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger wissentlich eine unwahre Versicherung abgeben;
3. Geschäftsführer, Liquidatoren, sowie Mitglieder eines Aufsichtsrates oder ähnlichen Organs, die in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern.

¹⁾ Nach § 74 des deutschen Gesetzes stehen auch Geschäftsführer und Liquidatoren von Gesellschaften mit beschränkter Haftung unter Strafe, wenn sie die rechtzeitige Stellung des Antrages auf Konkursöffnung unterlassen. Für das schweizerische Recht ist eine derartige Strafvorschrift im Hinblick auf die Ordnung der Haftungsverhältnisse nicht erforderlich.

Der italienische Vorentwurf bedroht in Art. 305 Ziff. 8 mit Strafe:

Gli amministratori delle società a garanzia limitata che abbiano costituito la società senza il versamento integrale del capitale sociale o abbiano restituito ai soci le quoti di fondazione o supplementari versate, all'infuori dei casi di riduzione del capitale regolarmente deliberata dall'assemblea dei soci, o abbiano emesso titoli di credito in rappresentanza delle quoti sociali.

Zur Normierung von besondern Übertretungstatbeständen könnten einerseits die dem Aktienrecht entnommenen Vorschriften über die Sicherstellung der Gläubigerforderungen bei Liquidationen Anlass geben; immerhin sind auch in dieser Beziehung die Unterschiede in der Regelung der Haftungsverhältnisse der Gesellschafter bei den beiden Gesellschaftsformen zu beachten.¹⁾ Fraglich ist ebenfalls, ob sich eine Strafdrohung gegen die Missachtung der Pflicht zur ordnungsgemässen Führung des Anteiltbuches rechtfertigt. Eine wirksame Garantie zur Befolgung der einschlägigen Vorschriften liegt bereits in der Bestimmung, dass zu Beginn jedes Kalenderjahres dem Handelsregister eine Liste der erfolgten Einzahlungen einzureichen oder Mitteilung zu machen ist, dass seit der letzten Einreichung keine Änderungen erfolgt sind. Kommen die Geschäftsführer dieser Anzeigepflicht nicht nach, so werden sie vom Registerführer daran erinnert werden; die Nichtbeachtung derartiger Mahnungen könnte wohl ohne Bedenken als Ordnungswidrigkeit mit blosser Ordnungsbusse bedroht werden.

Strafwürdig ist dagegen bei Gesellschaften mit einer Kontrollstelle die Missachtung der den Revisoren obliegenden Rügepflicht. Schliesslich dürfte auch ein Strafschutz für die Vorschriften über den Rückerwerb von Stammeinlagen und die Amortisation von Gesellschaftsanteilen angebracht sein.

V. Die gesetzgeberische Regelung des Handelsstrafrechtes.

Den Vorwurf des Mangels an logisch-systematischer Stoffanordnung, der gegenüber dem deutschen Gesellschaftsstrafrecht erhoben worden ist,²⁾ muss sich auch die von uns vorgesehene Regelung des künftigen schweizerischen Handelsstrafrechtes gefallen lassen. Eine systematisch befriedigendere Lösung lässt sich aber kaum

¹⁾ Vergl. oben Seite 50a und 104a.

²⁾ Frassati a. a. O. S. 409.

treffen; denn für den Erlass handelsrechtlicher Sonderstrafbestimmungen ist, wie wir bereits in der Einleitung hervorgehoben haben, die rein praktische Erwägung wegleitend, dass das gemeine Strafrecht bestimmte strafschutzbedürftige handelsrechtliche Verhältnisse nicht ausreichend berücksichtigt. Ein logischer Zusammenhang der verschiedenen handelsstrafrechtlichen Vorschriften untereinander kann somit nicht verlangt werden, sondern nur die Forderung ist berechtigt, dass diese Strafbestimmungen mit dem handelsprivatrechtlichen Interessen- schutzsystem im Einklang stehen.

Das Handelssonderstrafrecht bildet den Inbegriff derjenigen Strafrechtssätze, die spezifisch handelsrechtliche Verhältnisse regeln. Nicht sonderrechtlicher Natur sind somit die Strafvorschriften über Betrug, Untreue, Bankrott, Urkundenfälschung und Bewirkung von Lugs- beurkundungen. Die logisch-systematisch befriedigende und zweckentsprechende Formulierung dieser Tatbestände ist deshalb dem gemeinen Recht zu überlassen; ebenso gehört in das gemeine Recht die Ordnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Organen juristischer Personen.

Die Regelung des Handelssonderstrafrechtes wird von den ausländischen Gesetzgebungen im Anschluss an das Handelsprivatrecht getroffen. Diese Lösung scheint uns auch für das künftige schweizerische Recht angezeigt; dafür sprechen nicht nur gesetzestehnische Erwägungen, sondern auch innere Gründe, insbesondere der enge Zusammenhang zwischen Handelsstrafrecht und Handelsprivatrecht. Die Einordnung der Strafbestimmungen in das OR selbst würde sich dagegen kaum empfehlen; denn es steht wohl ausser Zweifel, dass erst die praktischen Erfahrungen ein endgültiges Urteil darüber ermöglichen, inwiefern ein besonderer Strafschutz für das Gebiet des Handelsrechtes gerechtfertigt ist. Auch die privatrechtlichen Vorschriften des Entwurfes bedürfen der Erprobung in der Praxis und es erscheint keineswegs ausgeschlossen,

dass sich auf Grund bestimmter Erfahrungen eine Verschiebung des Bereiches der strafschutzbedürftigen Rechte und Interessen ergibt. Alle diese Umstände veranlassen uns dazu, die Regelung des Handelsstrafrechtes durch ein, der Revision jederzeit ohne besondere Schwierigkeiten zugängliches Bundesgesetz zu empfehlen. Dieses Spezialgesetz sollte gleichzeitig mit den zu revidierenden Titeln des OR beraten, erlassen und in Kraft gesetzt werden.

Dagegen, die Ordnung des Handelsstrafrechtes einem allgemeinen eidgenössischen Strafgesetzbuch zu überlassen, sprechen die soeben angestellten Erwägungen. Wir persönlich könnten uns mit dieser Lösung auch deshalb nicht einverstanden erklären, weil wir damit unsere grundsätzliche Gegnerschaft gegen die Vereinheitlichung des gesamten Strafrechtes verleugnen müssten.¹⁾

VI. Ergebnis.

Das Resultat unserer Untersuchung lässt sich in folgende Schlussätze zusammenfassen:

I. Die Aufgabe des Handelsstrafrechtes besteht in der Vervollständigung und Verstärkung des vom Handelsprivatrecht geschaffenen Rechts- und Interessenschutzes; die Begründung eines Strafchutzes ist daher in den Fällen angebracht, in welchen das privatrechtliche Schutzsystem nicht ausreicht.

II. Auf dem Gebiete des Handelsregisterrechtes bedarf zunächst die Wahrheit der Eintragungen eines allgemeinen Strafchutzes. Unter dem Vorbehalt

¹⁾ Gegen die Vereinheitlichung des Handelsstrafrechtes bestehen diese prinzipiellen Bedenken nicht oder doch nur in weit geringerem Masse; denn die eidgenössische Regelung des Handelsprivatrechtes bedingt auch eine einheitliche Ordnung der ergänzenden Strafchutzbestimmungen. Dazu kommt, dass einzelne Teile des Handelsstrafrechtes heute schon von Bundes wegen geregelt sind.

der Begründung eines besondern Schutzes für die Wahrheit der Anmeldungen, der Anmeldebelege und der anderweitigen Vorlagen an die Registerbehörde im Gebiete des Rechtes der Aktiengesellschaft, der Kommanditaktiengesellschaft, der Genossenschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die in Art. 1 des BG vom 6. Oktober 1923 enthaltene Strafvorschrift, soweit sie sich gegen die vorsätzliche Erwirkung von unwahren Eintragungen richtet, welche zur Täuschung Anlass geben können, beizubehalten. Immerhin muss sich im Hinblick auf Entw. II Art. 610³ die vorsätzliche Überwertung von Sacheinlagen in einer Eintragung zweifelsfrei als strafbare Deliktshandlung ergeben. Das Handeln mit Täuschungsabsicht sollte unter erhöhte Strafe gestellt, das bloss fahrlässig rechtswidrige Verhalten dagegen von der Strafdrohung ausgenommen werden.

Zur Bewährung der Anmeldepflicht genügt im allgemeinen das dem geltenden Recht entsprechende System der Ordnungsstrafen (Ausnahme: Ziff. VIII hie-nach).

III. Auf dem Gebiete des Firmenrechtes erscheint ein Strafschutz sowohl für die Befolgung der öffentlich-rechtlichen Firmenpflichten als für die Beachtung der privaten Firmenrechte angezeigt.

Mit Strafe zu bedrohen ist:

1. die in Täuschungsabsicht erfolgte vorsätzliche Verwendung einer Bezeichnung für ein im Handelsregister nicht eingetragenes Geschäft, die geeignet ist, zu einer Täuschung Anlass zu geben (Art. 3¹ des BG vom 6. Oktober 1923);
2. die vorsätzliche Verwendung einer Firma für ein im Handelsregister eingetragenes Geschäft, die mit der eingetragenen nicht übereinstimmt, sofern dadurch eine Täuschung bewirkt werden kann. Dem Handeln mit Täuschungsabsicht ist straferhöhende Wirkung beizulegen. (Abänderung von Art. 2 des BG vom 6. Oktober 1923.)

3. die vorsätzlich rechtswidrige Verwendung einer im Handelsregister eingetragenen Firma (oder von Bestandteilen einer solchen Firma) durch Dritte. Die Strafverfolgung soll in diesem Fall nur auf Antrag des Verletzten eintreten.

IV. Auf dem Gebiete des Buchführungs- und Bilanzrechtes ist zunächst die vorsätzliche oder fahrlässige Nichtbefolgung der Buchführungs-, Bilanz- und Aufbewahrungspflicht unter Übertretungsstrafe zu stellen.

Mit Verbrechens(Vergehens-)strafe zu bedrohen ist zum Schutze der Interessen der Mitglieder und Gläubiger von Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Genossenschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung die vorsätzlich unwahre oder verschleierte Darstellung der Vermögenslage in der Bilanz, soweit dadurch eine Schädigung von Rechten oder Interessen eintreten kann (vergl. Ziff. VI litt. A Nr. 3 hiernach).

Der vom eidg. Strafgesetzentwurf vorgesehenen Regelung der Buchführungs- und Bilanzdelikte im Konkursstrafrecht ist grundsätzlich beizustimmen.

V. Für das Gebiet des Rechtes der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft erübrigt sich die Begründung eines sonderrechtlichen Strafschutzes im Hinblick auf die gemeinrechtliche Strafdrohung gegenüber dem (möglichst allgemein zu formulierenden) Untreuetatbestand und die für das Handelsregister- und Firmenrecht vorgesehenen Strafvorschriften.

VI. Im Gebiete des Aktienrechtes bedürfen die privatrechtlichen Schutzbestimmungen zugunsten der Gesellschaft, der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger in mehrfacher Beziehung der Vervollständigung und Verstärkung durch Strafschutz.

A. Zum Schutze der Publizitätsvorschriften sind im Anschluss an die vom eidg. Strafgesetzentwurf (Art. 130) vorgesehene Regelung mit Verbrechens(Vergehens-)strafe zu bedrohen:

Vorsätzlich unwahre Angaben, sowie vorsätzliches Verschweigen oder Verschleiern geschehener Tatsachen

1. in Anmeldungen, Anmeldebelegen und sonstigen Vorlagen an die Handelsregisterbehörde;
2. in Prospekten und andern Kundgebungen an die Öffentlichkeit;
3. in Berichten und Vorlagen an die Generalversammlung.

Eine unrichtige Darstellung der Vermögenslage der Gesellschaft in den Bilanzen soll jedoch von der Strafandrohung nur dann getroffen werden, wenn sie zur Schädigung von Rechten oder Interessen Anlass geben kann.

Als taugliche Täter dieser Vergehen sind zu bezeichnen: die bei der Gründung tätigen Personen, die Emissionshäuser, die Mitglieder der Verwaltung, der Kontrollstelle und des Aufsichtsrates, Direktoren, Bevollmächtigte und Liquidatoren.

Gegen bloss fahrlässig rechtswidriges Verhalten ist keine Strafe anzudrohen.

B. Die in Art. 312 des eidg. Strafgesetzentwurfes generell als Blankett formulierte Übertretung der Verletzung gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften ist durch Spezialtatbestände zu ersetzen.

Die Missachtung statutarischer Vorschriften bedarf des Strafschutzes nicht.

Im einzelnen sind mit Übertretungsstrafe folgende vorsätzlich oder fahrlässig verübte Handlungen oder Unterlassungen zu bedrohen:

1. hinsichtlich der Gründungsvorgänge:
 - a) die Ausgabe von Aktien vor der Eintragung der Gesellschaft bzw. im Falle der Nachgründung vor Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals (Entw. II Art. 659¹ und 668);

- b) die Ausgabe von Aktien zu einem geringern Werte als dem Nennbetrag (Entw. II Art. 641¹);
 - c) die Ausgabe von Inhaberaktien und auf den Inhaber lautenden Interimsscheinen vor Einzahlung des vollen Nennwertes (Entw. II Art. 700 in der Fassung der Expertenkommission).
 - d) die Übertretung des Gebotes der Apportaktiensperre im Falle der qualifizierten Simultangründung (Entw. II Art. 654 in der Fassung der Expertenkommission);
 - e) eventuell die Missachtung des Prospektzwanges (Entw. II Art. 647, 665, 739) und je nach der endgültigen Fassung von Entw. II Art. 707 Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Angabe der Nichtvolleinzahlung von Aktien.
2. hinsichtlich der Geschäftsführung der Verwaltungs-, Kontroll- und Aufsichtsorgane:
- a) die Übertretung des Verbotes des Erwerbes eigener Aktien (Entw. II Art. 675);
 - b) die Nichtbefolgung der Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung bei Verminderung des Grundkapitals um die Hälfte (Entw. II Art. 738¹);
 - c) die Unterlassung der Benachrichtigung des Gerichtes behufs Eröffnung des Konkurses (Entw. II Art. 738²);
 - d) die Missachtung der Pflicht zur Hinterlegung der genehmigten Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung bei der Handelsregisterbehörde (Beschluss der Expertenkommission);
 - e) die Missachtung der den Revisoren obliegenden Rügepflicht (Entw. II Art. 743³).
3. hinsichtlich der Auflösung der Gesellschaft und der Herabsetzung des Grundkapitals:
- a) die Zuwiderhandlung gegen das Gebot zur Bekanntmachung der Auflösung (Entw. II Art. 752);

- b) die Missachtung der Vorschriften zur Sicherung der Gläubiger und über die Vermögensverteilung (Entw. II Art. 754, 755, 762 teilweise abgeändert durch die Expertenkommission).

4. hinsichtlich der Fusion:

- die Übertretung des Gebotes, das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft bis zur Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger getrennt zu halten (Entw. II Art. 758 Ziff. 1, 759², 760²).

C. Zum Schutze der vorschriftsgemässen Bildung des Gesellschaftswillens in der Generalversammlung ist die vorsätzlich rechtswidrige Beteiligung an einer Abstimmung und jede vorsätzliche Mitwirkung zu einer solchen Handlung unter Strafe zu stellen.

Eventuell sind ausserdem Strafbestimmungen gegen den Stimmenkauf und -verkauf zu erlassen.

VII. Für das Gebiet der Kommanditaktiengesellschaft ist der gleiche Strafschutz zu treffen wie für das Gebiet des Aktienrechtes. Besondere Strafbestimmungen sind nicht erforderlich.

VIII. Auf dem Gebiete des Genossenschaftsrechtes sind entsprechend der für das Aktienrecht vorgesehenen Regelung unter Verbrechens(Vergehens-)strafe zu stellen:

1. vorsätzlich unwahre Angaben, sowie vorsätzliches Verschweigen oder Verschleiern geschehener Tatsachen gegenüber der Handelsregisterbehörde, der Öffentlichkeit und der Generalversammlung oder der diese vertretenden Einrichtung (Ziff. VI lit. A hievor);
2. vorsätzlich rechtswidrige Beteiligung an einer Abstimmung und jede vorsätzlich zu einer solchen Handlung geleistete Mitwirkung, event. überdies Stimmenkauf und -verkauf (Ziff. VI lit. C hievor).

Mit Übertretungsstrafe zu bedrohen sind:

1. bei Genossenschaften mit beschränkter oder unbeschränkter persönlicher Haftbarkeit oder mit Nachschusspflicht der Genossenschafter die Nichtbefolgung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Führung des Genossenschafterverzeichnisses durch die Geschäftsführung und die Verwaltung oder doch die Unterlassung der Anmeldung von Austritten bei der Handelsregisterbehörde (Entw. II Art. 872, 893³);
2. die Unterlassung der Zahlungseinstellung und der Benachrichtigung des Gerichtes behufs Eröffnung des Konkurses durch die Verwaltung bei Zahlungsunfähigkeit (Entw. II Art. 895);
3. entsprechend der für das Aktienrecht vorgesehenen Regelung die Missachtung der der Verwaltung und den Liquidatoren obliegenden besondern Pflichten bei der Auflösung der Genossenschaft und bei Fusion von Genossenschaften (Ziff. VI lit. B Nr. 3 und 4 hievor; Entw. II Art. 904 und 905);
4. die Nichtbefolgung der Rügepflicht durch die Revisoren (Entw. II Art. 899³).

IX. Auf dem Gebiete des Rechtes der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind, wiederum in Anlehnung an das Aktienstrafrecht, mit Verbrechens(Vergehens-)strafe zu bedrohen:

vorsätzlich unwahre Angaben, sowie vorsätzliches Verschweigen und Verschleiern geschehener Tatsachen gegenüber der Handelsregisterbehörde, der Öffentlichkeit und der Gesellschafterversammlung (Ziff. VI lit. A hievor).

Unter Übertretungsstrafe ist zu stellen:

1. Die Missachtung der Vorschriften über den Rück erwerb von Stammeinlagen und die Amortisation von Gesellschaftsanteilen (Entw. II Art. 820);

2. bei Gesellschaften mit einer Kontrollstelle die Nichtbefolgung der den Revisoren obliegenden Rügepflicht (Entw. II Art. 803);
3. eventuell die Nichtbefolgung der Bestimmungen über die Führung des Anteilbuches (Entw. II Art. 805 und 806);
4. eventuell die Zuwiderhandlung gegen die besondern Vorschriften betr. die Auflösung der Gesellschaft und die Herabsetzung des Stammkapitals (Ziff. VI lit. B Nr. 3 hievor; Entw. II Art. 824 und 827).

X. Die gesetzgeberische Regelung des Handelsstrafrechtes geschieht zweckmässigerweise in Verbindung mit der Ordnung des Handelsprivatrechtes. Da die Einfügung von Strafrechtssätzen in das OR selbst aus praktischen Erwägungen abzulehnen ist, empfiehlt es sich, die handelsstrafrechtlichen Sondervorschriften in ein Bundesgesetz aufzunehmen und dieses gleichzeitig mit den revidierten Titeln des OR in Kraft zu setzen.
