

S. 161 / Nr. 41 Strafgesetzbuch (d)

BGE 74 IV 161

41. Urteil des Kassationshofes vom 1. Oktober 1948 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen Schmid und Höltschi.

Seite: 161

Regeste:

Art 253 StGB, Erschleichung einer falschen Beurkundung. Ist die Eintragung einer Genossenschaft in das Handelsregister ohne vorausgegangene konstituierende Versammlung eine falsche Beurkundung?

Art. 253 CP, obtention frauduleuse d'une constatation fausse. L'inscription d'une société coopérative au registre du commerce sans assemblée constitutive préalable est-elle une fausse constatation dans un titre authentique?

Art. 253 CP, conseguimento fraudolento di una falsa attestazione. L'iscrizione di una società cooperativa nel registro di commercio senza una precedente assemblea costitutiva è una falsa attestazione?

A. Schmid und Höltschi kamen überein, unter der Firma «Interna-Gesellschaft» eine Genossenschaft zu gründen. Auf Ersuchen des ersteren schrieb letzterer einen Statutenentwurf, ein Protokoll über eine Gründungsversammlung, die in Wirklichkeit nicht stattgefunden hatte, und die Anmeldung an das Handelsregisteramt. Schmid oder in dessen Auftrag Höltschi reichte die drei Urkunden dem Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt ein. Gestützt darauf trug dieses die Genossenschaft am 24. Juli 1945 in das Handelsregister ein.

B. Schmid und Höltschi wurden angeklagt, sie hätten eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet und in ein öffentliches Register eintragen lassen.

Das Strafergericht des Kantons Basel-Stadt sprach sie von der Anklage der Urkundenfälschung, begangen durch Abfassung des Protokolls, aus subjektiven Gründen frei, verurteilte sie dagegen wegen Erschleichung einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 StGB, begangen dadurch, dass sie den Handelsregisterführer durch Täuschung mittels des falschen Protokolls und der Anmeldung veranlassten, die Genossenschaft einzutragen.

Auf Appellation der Verurteilten sprach das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 30. Juli 1948 beide auch von der Erschleichung einer falschen Beurkundung

Seite: 162

frei, weil die Interna-Gesellschaft durch den Eintrag trotz der gegenüber dem Handelsregisterführer begangenen Täuschung die Rechtspersönlichkeit erlangt habe, der Eintrag somit objektiv richtig gewesen sei. Es führte aus, Art. 253 StGB treffe den Fall der inhaltlich richtigen aber auf Grund einer Täuschung zu Unrecht erfolgten Beurkundung nicht. Zudem wären auch die subjektiven Voraussetzungen zur Anwendung dieser Bestimmung kaum gegeben.

C. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt führt gegen das Urteil des Appellationsgerichtes Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei aufzuheben und die Sache zur Anwendung von Art. 253 an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie macht geltend, der Handelsregisterführer sei durch Täuschung veranlasst worden, eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig zu beurkunden; unrichtig sei die Beurkundung, weil die Interna-Gesellschaft keine Genossenschaft gewesen, sondern es nur durch Täuschung geworden sei. Die Beschwerdeführerin hält auch die subjektiven Voraussetzungen der Anwendung von Art. 253 StGB für erfüllt.

D. Schmid und Höltschi beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 253 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, «wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt». Diese Bestimmung trifft also nicht schon dann zu, wenn jemand einen Beamten durch Täuschung veranlasst, eine Urkunde zu erstellen, die er sonst nicht erstellen dürfte, sondern die Täuschung muss dazu führen, dass der Beamte etwas «unrichtig beurkundet». Beurkunden (constater dans un titre, attestare in un documento) aber heisst eine Urkunde (titre, documento), d. h. eine zum Beweis

Seite: 163

einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmte oder geeignete Schrift herstellen (Art. 110 Ziff. 5 StGB). Beurkundet sind nur Tatsachen, welche die Schrift zu beweisen bestimmt oder geeignet ist (BGE 72 IV 72, 139, 73 IV 50).

2 . Das Appellationsgericht vermeint die unrichtige Beurkundung, weil der Eintrag in das Handelsregister der Interna-Gesellschaft trotz der mangelhaften Anmeldung die Rechtspersönlichkeit verliehen habe, also objektiv nicht falsch gewesen sei. Es verkennt, dass im Handelsregister nicht die Entstehung der Genossenschaft beurkundet wird. Nach Art. 830 OR ist die Entstehung die Folge der Eintragung, kann also nicht ihr Gegenstand sein, und zudem können Rechtsfolgen überhaupt nicht beurkundet werden, sondern nur Tatsachen, was sich nicht nur aus Art. 253, sondern namentlich auch aus Art. 110 Ziff. 5 StGB ergibt, da nur Tatsachen, nicht auch Rechtsfolgen bewiesen werden können.

Dennoch ist in der Tat nichts unrichtig beurkundet worden. Wenn auch eine Genossenschaft nicht in das Handelsregister eingetragen werden darf, ohne dass die konstituierende Versammlung stattgefunden und die Statuten genehmigt hat (Art. 830, 940 OR, Art. 21 HRegV), stellt doch die Eintragung keine Urkunde über diese Tatsachen dar. Das Handelsregister erwähnt sie gar nicht, wie es überhaupt über die Vorgänge an der konstituierenden Versammlung (Zeit, Ort, Teilnehmer usw.) schweigt. Eingetragen (in Tagebuch, Hauptregister, Firmenverzeichnis) werden nur die Ordnungsnummer und das Datum der Anmeldung (Art. 19 Abs. 2 HRegV), die Verweisung auf die Publikation im Handelsamtsblatt (Art. 12 Abs. 2 HRegV), das Datum und die vom Gesetz vorgeschriebenen Bestimmungen der Statuten (Firma, Sitz, Zweck usw., Art. 836 OR, Art. 93 HRegV) und Namen, Wohnort und Staatsangehörigkeit der mit der Verwaltung und Vertretung der Genossenschaft beauftragten Personen (Art. 836 OR, Art. 40, 93 HRegV). Für Genossenschaften

Seite: 164

mit persönlicher Haftung oder Nachschusspflicht der Genossenschafter kommt dazu die Mitgliederliste, die der Handelsregisterführer anzulegen und nachzuführen hat (Art. 94 HRegV). Keine jener. Tatsachen ist im vorliegenden Falle unrichtig beurkundet worden, und eine Mitgliederliste hat der Registerführer mangels der Voraussetzungen nicht angelegt, sodass auch in dieser Richtung eine unrichtige Beurkundung ausscheidet.

Die Beschwerdegegner sind somit schon aus objektiven Gründen mit Recht von der Anklage der Erschleichung einer falschen Beurkundung freigesprochen worden. Auf die Frage des subjektiven Tatbestandes braucht nicht eingetreten zu werden.

3 . Die Bestrafung der Beschwerdegegner wegen Anfertigung des falschen Protokolls über die angebliche Gründungsversammlung ist nach der rechtskräftigen Freisprechung durch das Strafgericht nicht mehr möglich. Dagegen bleibt den kantonalen Behörden der Entscheid vorbehalten, ob die gegenüber dem Handelsregisterführer begangene Täuschung nach Art. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1923 betreffend Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht zu verfolgen ist.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist