Urteilskopf

101 IV 60

16. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 5. März 1975 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.
Regeste (de):
Art. 253 StGB; Erschleichung einer falschen Beurkundung.

1. Die öffentliche Urkunde über die Gründung einer Aktiengesellschaft stellt eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB dar (Erw. 2a).

2. Wer im Zusammenhang mit der Gründung einer Aktiengesellschaft dem beurkundenden Notar wahrheitswidrig angibt, die Einlagen ständen zur freien Verfügung der Gesellschaft, erfüllt den objektiven Tatbestand des Art. 253 StGB (Erw. 2b).

Regeste (fr):
Art. 253 CP; obtention frauduleuse d'une constatation fausse.

1. L'acte constitutif d'une société anonyme est un titre au sens de l'art. 110 ch. 5 CP (consid. 2 lit. a).

2. Celui qui, à la fondation d'une société anonyme, déclare faussement au notaire que les apports sont à la libre disposition de la société, remplit les conditions objectives de l'art. 253 CP (consid. 2 lit. b).

Regesto (it):
Art. 253 CP; conseguimento fraudolento di una falsa attestazione.

1. L'atto pubblico costitutivo di una società anonima è un titolo nell'accezione dell'art. 110 n. 5 CP (consid. 2 lett. a).

2. Chi, all'atto della fondazione di una società anonima, dichiara falsamente al notaio che gli apporti sono a libera disposizione della società, perfeziona gli elementi oggettivi dell'art. 253 CP (consid. 2 lett. b).

Sachverhalt ab Seite 60

A.- X. beschloss, als seine Einzelfirma Ende 1963 eine Überschuldung von mehr als Fr. 140'000.– aufwies, unter Beizug neuer Kapitalgeber eine Aktiengesellschaft zu gründen. Dabei erklärte er am 14. Januar 1964 dem Notar, der die Gründungsurkunde erstellte, dass die Sacheinlage und der von ihm bei der kantonalen Depositenstelle einbezahlte Betrag zur freien Verfügung der künftigen Aktiengesellschaft ständen. Indessen hatte X. von Anfang an die Absicht, die eingebrachten Vermögenswerte für die Bezahlung der Schulden seiner Einzelfirma zu verwenden. In der Folge gelang es ihm auch, mit der erlangten Urkunde die Eintragung der neuen Gesellschaft ins Handelsregister zu erwirken.

B.- Mit Urteil vom 13. November 1974 sprach die Kriminalkammer des Kantons Thurgau X. des gewerbs-

mässigen Betruges, der Erschleichung einer falschen Beurkundung sowie weiterer Delikte schuldig und verurteilte ihn zu einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren und einer Busse von Fr. 1'000.–.

BGE 101 IV 60 S. 61

C.- X. führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, ihn von der Anklage der Erschleichung einer falschen Beurkundung freizusprechen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Die öffentliche Urkunde über die Gründung einer Aktiengesellschaft ist sowohl geeignet als auch bestimmt, die von den Gründern darin bestätigten Angaben (Art. 638 Abs. 2 OR) zu beweisen. Damit stellt sie eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB dar, auch wenn die Urkundsperson die bestätigten Tatsachen nicht überprüft oder überprüfen kann (BGE 81 IV 243). b) Die vom Notar am 14. Januar 1964 öffentlich beurkundete Tatsache, dass die Einlagen des Beschwerdeführers "zur freien Verfügung" der neuen Aktiengesellschaft standen, war offensichtlich falsch. Denn X. hatte - wie die Vorinstanz verbindlich feststellt (Art. 277bis Abs. 1 BStP) - von Anfang an die Absicht, als Mehrheitsaktionär und einzelzeichnungsberechtigter Präsident des Verwaltungsrates die eingebrachten Vermögenswerte zur Tilgung seiner Schulden aus der Einzelfirma zu verwenden. Eine Verfügungsfreiheit der Gesellschaft über die Einlagen war auch schon deshalb nicht gegeben, weil die in der Beurkundung vom 14. Januar 1964 nicht erwähnte Überschuldung der eingebrachten Einzelfirma paulianische Ansprüche der Gläubiger hätte auslösen können (Art. 285 ff. SchKG; A. VON TUHR/A. ESCHER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, Zürich 1974, S. 396 oben). Indem der Beschwerdeführer die Überschuldung der Einzelfirma und seine Absichten über die künftige Verwendung der Einlagen in die neue Aktiengesellschaft pflichtwidrig verschwieg, hat er den Notar, der nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes die betreffende Beurkundung nicht vorgenommen hätte, getäuscht. Die Verpflichtung zu einer wahrheitsgemässen Orientierung des Notars ergibt sich sowohl aus Art. 638 Abs. 2 Ziff. 2 OR als auch aus Art. 81 Abs. 3 HRV. Da nun aber zumindest die in die Aktiengesellschaft eingebrachten Baumspritzen, Maschinen und Werkzeuge sowie die Liegenschaft im Zusammenhang mit den Schulden der Einzelfirma standen,

BGE 101 IV 60 S. 62

hätte X. die Existenz dieser Passiven und seine Absicht, dieselben mit den eingebrachten Mitteln zu tilgen, bekannt geben müssen. Dieser Sachverhalt war sowohl für die Mitgründer der neuen Aktiengesellschaft als auch für deren künftige Gläubiger von so grosser Bedeutung, dass er in den Gesellschaftsstatuten hätte klar zum Ausdruck gebracht werden müssen, womit er auch dem beurkundenden Notar zur Kenntnis gelangt wäre (vgl. A. SIEGWART, Zürcher Kommentar, Art. 638 OR, N. 6 u. 9 sowie Art. 628 OR, N. 27 u. 31). Der Beschwerdeführer hat indessen den falschen Eindruck erweckt, der neuen Gesellschaft stehe über die ihr zukommenden Mittel die freie Verfügungsgewalt zu. Dieses Verhalten stellt in objektiver Hinsicht eine Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB dar.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.