Urteilskopf

123 IV 132

21. Urteil des Kassationshofes vom 9. Juni 1997 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen S. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 251 Ziff. 1 StGB und 253 StGB; unwahre Universalversammlungsprotokolle.

Universalversammlungsprotokollen einer Aktiengesellschaft kommt Urkundenqualität zu, soweit sie Grundlage für einen Eintrag im Handelsregister bilden (E. 3; Bestätigung der Rechtsprechung).

Strafbarkeit des Organs von zwei Aktiengesellschaften, das trotz fehlender materieller Berechtigung einem Notar alle Inhaberaktien dieser Gesellschaften vorweist, vom Notar die Abhaltung gültiger Universalversammlungen beurkunden lässt, und den Eintrag der gefällten Beschlüsse in das Handelsregister veranlasst (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 251 ch. 1 CP et 253 CP; procès-verbal inexact d'une assemblée générale "universelle".

Le procès-verbal de l'assemblée réunissant tous les actionnaires d'une société anonyme a la qualité d'un titre dans la mesure où il constitue le document nécessaire pour une inscription au registre du commerce (consid. 3; confirmation de la jurisprudence).

Punissabilité de l'organe de deux sociétés anonymes qui, bien que ne disposant pas de l'autorisation matérielle correspondante, présente à un notaire la totalité des actions au porteur de ces sociétés et obtient la constatation que les assemblées générales sont valablement tenues, ce qui lui permet de requérir l'inscription au registre du commerce des décisions prises (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 251 n. 1 CP e 253 CP; processo verbale inveritiero di un'assemblea generale universale.

Il processo verbale di un'assemblea che riunisce tutti gli azionisti di una società anonima possiede qualità di documento se serve da giustificativo per un'iscrizione nel registro di commercio (consid. 3; conferma della giurisprudenza).

Punibilità dell'organo di due società anonime che, senza disporre dell'autorizzazione materiale corrispondente, presenta al notaio la totalità delle azioni al portatore di queste società, ottenendo la constatazione che le assemblee generali si sono svolte correttamente, ciò che gli permette di chiedere l'iscrizione nel registro di commercio delle decisioni prese (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 132

BGE 123 IV 132 S. 132

A.- M. erteilte seinem Rechtsanwalt S. eine vom 15. April und 13. Juni 1991 datierte Blanko-Anwaltsvollmacht. Am 13. März 1992 gründeten M., S. und C. die A. Holding AG mit Sitz in Grenchen. S. wurde zum Verwal-

tungsratspräsidenten, C. zum Verwaltungsratssekretär und M. zum Verwaltungsrat der neu gegründeten Gesellschaft gewählt. Ihr Aktienkapital von 7 Millionen Franken, eingeteilt in 70 Inhaberaktien im Nennwert von je 100'000.- Franken,

BGE 123 IV 132 S. 133

liberierte M. voll. M. übernahm 68, die kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigten S. und C. je eine Inhaberaktie. Es wurden 14 Aktienzertifikate über je fünf Inhaberaktien ausgestellt und darin festgehalten, der Inhaber der Zertifikate sei mit den darin bezeichneten Aktien an der A. Holding AG mit allen gesetzlichen und statutarischen Rechten und Pflichten beteiligt. Die Aktienzertifikate verblieben zunächst beim verurkundenden Notar Y. Am 16. April 1992 gründeten S., C. und X. die A. AG mit Sitz in Zürich. Das Aktienkapital von 1 Million Franken, eingeteilt in 10 Inhaberaktien im Nennwert von je 100'000.- Franken, wurde von der A. Holding AG voll liberiert. S. übernahm acht, C. und X. je eine Aktie. Alle Inhaberaktien verblieben zunächst im Besitz von S.. S. wurde zum Verwaltungsratspräsidenten, C. zum Verwaltungsratsdelegierten und -sekretär sowie X. zum Verwaltungsrat der A. AG gewählt. Kurz nach der Gründung der beiden Aktiengesellschaften kam es zwischen M. und S. zu Differenzen. In der Folge liess sich S. anfangs August 1992 die beim Notar Y. deponierten Aktienzertifikate der A. Holding AG aushändigen und teilte dies C. auf dessen Anfrage hin am 12. August schriftlich mit. Am 21. August 1992 forderte M. S. ergebnislos dazu auf, ihm die in seinem Eigentum stehenden Inhaberaktien der A. AG und die Aktienzertifikate der A. Holding AG herauszugeben. Mit Schreiben vom 9. September 1992 entzog M. S. die erteilte Vollmacht und verlangte erneut die Herausgabe der Inhaberpapiere. Trotz des erhaltenen Vollmachtswiderrufs und der Herausgabeforderung hielt S. am 11. und 16. September 1992 vor dem Notar Zürich Riesbach je zwei ausserordentliche Generalversammlungen ab, jeweils eine für die A. Holding AG und eine für die A. AG. Er übernahm bei allen Versammlungen den Vorsitz und amtete zugleich als Protokollführer und Stimmenzähler. Anlässlich der Generalversammlungen wies S. dem Notar alle Inhaberpapiere der A. Holding AG und der A. AG vor und veranlasste diesen dadurch zu verurkunden, dass das gesamte Aktienkapital der Gesellschaften von einmal 1 Million (A. AG) und einmal 7 Millionen Franken (A. Holding AG) vertreten sei sowie die Generalversammlungen als Universalversammlungen konstituiert und beschlussfähig seien. Bei den ersten beiden Generalversammlungen wurde C. aus den Verwaltungsräten beider Gesellschaften abgewählt und durch Z. ersetzt. An den Generalversammlungen vom 16. September 1992 wurde W. in den Verwaltungsrat beider Gesellschaften gewählt. Darauf leitete S. die öffentlich beurkundeten Protokolle der Generalversammlungsbeschlüsse

BGE 123 IV 132 S. 134

der A. Holding AG an das Handelsregisteramt Grenchen und diejenigen der A. AG an das Handelsregisteramt Zürich zur Eintragung der Mutationen weiter.

B.- Das Bezirksgericht Zürich sprach S. am 9. Mai 1995 von der Anklage der mehrfachen Erschleichung einer Falschbeurkundung und der mehrfachen Urkundenfälschung frei.

C.- Eine kantonale Berufung der Staatsanwaltschaft wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 14. Mai 1996 ab. Dagegen führt die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, den Entscheid des Obergerichts aufzuheben, und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Der hier zu beurteilende Sachverhalt spielte sich nach dem Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts am 1. Juli 1992 ab, weshalb vorliegend die neuen Bestimmungen zur Anwendung gelangen (Art. 1 der Schlussbestimmungen des Bundesgesetzes über die Revision des Aktienrechts [AS 1992 S. 733]i.V.m. Art. 1 Abs. 3 Schlusstitel ZGB). b) Gemäss Art. 701 OR kann die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft in der Form einer Universalversammlung durchgeführt werden. Danach können die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien, falls kein Widerspruch erhoben wird, eine Generalversammlung ohne Einhaltung der für die Einberufung vorgeschriebenen Formvorschriften abhalten (Abs. 1). An einer Universalversammlung kann über alle in den Geschäftskreis der Generalversammlung fallenden Gegenstände gültig verhandelt und Beschluss gefasst werden, solange die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien anwesend sind (Abs. 2). Eine Universalversammlung ist somit nur gültig, wenn sämtliche Aktien vertreten sind. c) Oberstes Organ der Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre (Art. 698 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 689 Abs. 1 OR übt der Aktionär seine Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft, wie die Bestellung der Organe, die Abnahme des Geschäftsberichtes und die Beschlussfassung über die Gewinnverwendung, in der Generalversammlung aus. Er kann seine Aktien in der Generalversammlung selbst vertreten oder durch einen Dritten vertreten

lassen (Abs. 2). Die Mitgliedschaftsrechte aus Inhaberaktien kann ausüben, wer sich - vorbehältlich der Anordnung einer anderen Art des Besitzesausweises durch den Verwaltungsrat - als Besitzer ausweist, indem er die Aktien vorlegt (Art. 689a Abs. 2 OR). Demgegenüber ist bei Namenaktien die Berechtigung zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte entweder durch den Eintrag im Aktienbuch oder durch eine schriftliche Ermächtigung des Aktionärs auszuweisen (Abs. 1). d) In der Universalversammlung ist, wie in jeder Art von Generalversammlung, ein Protokoll zu führen. Das Protokoll hat unter anderem über die Beschlüsse und Wahlergebnisse Aufschluss zu geben (Art. 702 Abs. 2 OR n.F., ebenso Art. 702 Abs. 2 OR a.F.). Hier wurden die Protokolle über die Generalversammlungsbeschlüsse vom 11. und 16. September 1992 öffentlich beurkundet. e) Veränderungen in der Zusammensetzung des Verwaltungsrates sind in das Handelsregister einzutragen (Art. 641 Ziff. 9, 711 Abs. 1 OR). Ein von einer Urkundsperson zu beglaubigender Auszug aus dem Protokoll ist als Beleg zur Handelsregisteranmeldung einzureichen (Art. 28 Abs. 2 HRegV; SR 221.411). Der Beleg nimmt an der Öffentlichkeit des Handelsregisters teil (Art. 930 OR).

2. a) Die Vorinstanz legt dar, selbst wenn der Beschwerdegegner nicht alle Aktien hätte vertreten dürfen, habe er sich der Gesellschaft gegenüber durch den Besitz an den Inhaberpapieren ausreichend legitimiert. Während bei Namenaktien die Versammlungsleitung die Stimmrechte aufgrund des Eintrags im Aktienbuch oder einer schriftlichen Vollmacht zu überprüfen habe, genüge bei den Inhaberpapieren der blosse Besitz, um die aus ihnen fliessenden Mitgliedschaftsrechte auszuüben. Eine Verletzung der Stimmrechtsbeschränkungen im Sinne von Art. 689b Abs. 2 OR stelle wohl eine interne Treuepflichtverletzung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer bzw. Berechtigten dar und könne zur Anfechtungsklage berechtigen, doch sei dies von der Gesellschaft nicht zu überprüfen. Da S. die in seinem Besitz sich befindenden Aktien der A. AG und der A. Holding AG diesen Gesellschaften gegenüber gültig habe vertreten können, sei die entsprechende Protokollierung über die Vertretung sämtlicher Aktien richtig gewesen; die Tatbestände der Urkundenfälschung und der Erschleichung einer Falschbeurkundung seien damit nicht erfüllt. b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Bestimmung von Art. 689a Abs. 2 OR begründe eine gesetzliche Vermutung der Berechtigung des Besitzers von Inhaberak-

tien dergestalt, dass sich

BGE 123 IV 132 S. 136

die Gesellschaft gutgläubig darauf verlassen dürfe. Wisse die Gesellschaft aber, dass sich der aus dem Besitz ergebende Rechtsschein nicht mit der Berechtigung zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte decke, dürfe sie nicht auf den sich durch den Besitz der Aktien geschaffenen Rechtsschein abstellen. Sonst könnte etwa bei gestohlenen Inhabertiteln der Täter zur Ausübung des Stimmrechts zugelassen werden, selbst wenn die Gesellschaft von den Erwerbsumständen Kenntnis habe.

3. a) aa) Eine Falschbeurkundung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB n.F. begeht unter anderem, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt (Abs. 2) oder eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht (Abs. 3). Der zu beurteilende Sachverhalt spielte sich vor dem Inkrafttreten der revidierten Fassung von Art. 251 StGB am 1. Januar 1995 ab. Nach Art. 2 Abs. 2 StGB gelangt das zur Zeit der Tat geltende Recht zur Anwendung, es sei denn, das neue Recht sei für den Täter das mildere. Die Revision von Art. 251 StGB brachte für den Sachverhalt der Falschbeurkundung gemäss Absatz 2 von Ziffer 1 keine Änderung. Doch wurde mit der Revision die qualifizierte Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 2 aStGB, wonach die Falschbeurkundung oder der Missbrauch, die insbesondere eine öffentliche Urkunde oder ein öffentliches Register betreffen, eine Strafe von Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten nach sich zieht, ersatzlos gestrichen. Da der Beschwerdegegner die Generalversammlungsbeschlüsse vom 11. und 16. September 1992 öffentlich beurkunden liess, findet die seit dem 1. Januar 1995 geltende Fassung von Art. 251 StGB als das hier mildere Recht Anwendung. bb) Art. 253 StGB wurde im Rahmen der Revision von 1994 (AS 1994 2290 2307; BBl 1991 II 969) nicht geändert, weshalb sich hier anders als bei Art. 251 StGB die Frage nach der zeitlichen Geltung des Gesetzes im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB nicht stellt. Gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB ist 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. Nach Abs. 2 macht sich der Erschleichung einer falschen Beurkundung schuldig, wer eine gemäss Abs. 1 erschlichene Urkunde gebraucht,

BGE 123 IV 132 S. 137

um einen andern über die darin beurkundete Tatsache zu täuschen. Art. 253 StGB enthält somit zwei Tatbestände: einerseits einen Spezialfall der Falschbeurkundung und andererseits den zugehörigen Fall des Gebrauchmachens (vgl. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 4. Aufl. Bern 1995, § 37 N. 13 ff.). b) aa) Urkunden sind unter anderem Schriften, die bestimmt und geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Art. 110 Ziff. 5 Abs. 1 StGB; BGE 101 IV 278). Bei der Falschbeurkundung geht es allein darum, dass die in der Urkunde enthaltene Erklärung nicht mit der Wahrheit übereinstimmt, wobei nach allgemeiner Ansicht die einfache schriftliche Lüge keine Falschbeurkundung darstellt. Nach Lehre und Rechtsprechung darf eine Falschbeurkundung, also eine Art qualifizierte schriftliche Lüge, nur dann angenommen werden, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gewährleisten, wie sie u.a. in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson und in gesetzlichen Vorschriften gefunden werden können, die, wie etwa die Bilanzvorschriften der Art. 958 ff. OR, gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Blosse Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissem Um-

fang auf die entsprechenden Angaben verlässt (BGE 120 IV 199 E. 3b mit Hinweisen). Deshalb begeht nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Falschbeurkundung, wer an einer Universalversammlung die Erklärung des Vorsitzenden, es seien sämtliche Aktien vertreten, im Wissen um deren Unwahrheit protokolliert, sofern nebst dem Vorsatz auch die Schädigungs- oder Vorteilsabsicht gegeben ist. Das Protokoll über eine den Verwaltungsrat neu bestellende Universalversammlung ist in erster Linie bestimmt als Grundlage für den Handelsregistereintrag. Der Handelsregisterführer darf von der inhaltlichen Richtigkeit der ihm eingereichten Erklärungen und Belege ausgehen und hat nur im Zweifelsfall eine beschränkte Nachprüfungspflicht. Der Protokollführer befindet sich damit gegenüber dem Handelsregisterführer in einer Vertrauensstellung (BGE 120 IV 199 E. 3d mit Hinweisen). bb) Gestützt auf die Universalversammlungsprotokolle der A. AG und der A. Holding AG vom 11. und vom 16. September 1992 sollte das Ausscheiden des bisherigen Mitgliedes C. aus den jeweiligen

Verwaltungsräten und die Wahl von Z. und W. in beide Verwaltungsräte im Handelsregister eingetragen werden. Der Zweck der Protokolle lag somit nicht nur darin zu beweisen, was an den Versammlungen gesagt wurde. Vielmehr wurden die Protokolle auch und in erster Linie im Hinblick auf den Handelsregistereintrag als Beweis dafür erstellt, dass eine gültige Universalversammlung stattgefunden habe und dabei eine gültige Wahl vorgenommen worden sei. Bei den in die Universalversammlungsprotokolle der A. AG und der A. Holding AG aufgenommenen Erklärungen handelte es sich deshalb in entscheidendem Mass um solche zu Urkunde, bei denen der wirkliche innere Wille des Erklärenden zum Ausdruck kommt oder zumindest kommen sollte. Die Urkundeneigenschaft der Universalversammlungsprotokolle ist vorliegend somit jedenfalls insoweit zu bejahen, als sie Grundlage für einen Eintrag im Handelsregister bildeten.

4. a) Gemäss den Ausführungen im angefochtenen Urteil begründet der Besitz von Inhaberaktien nach Art. 689a Abs. 2 OR die Vermutung, dass der Besitzer auch Inhaber des materiellen Mitgliedschaftsrechts sei. S. habe dem beurkundenden Notar alle Inhaberaktien der A. Holding AG und der A. AG vorgewiesen. Aus dem Rechtsschein der blossen Vorweisung von Inhaberaktien folge die Wahrheit der notariellen Beurkundung, wonach das gesamte Aktienkapital beider Gesellschaften vertreten war, die Generalversammlungen konstituiert und beschlussfähig waren sowie die gefällten Versammlungsbeschlüsse gültig erfolgten. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im wesentlichen vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Wahrheit der öffentlichen Beurkundungen bejaht, da hier der Rechtsschein nach Art. 689a Abs. 2 OR mangels Gutgläubigkeit von S. nicht zum Tragen komme. Mit der Täuschung des beurkundenden Notars und dem Eintrag der Versammlungsbeschlüsse im Handelsregister habe S. die Tatbestände der Falschbeurkundung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie der Erschleichung einer falschen Beurkundung nach Art. 253 StGB erfüllt.
b) aa) Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 277bis Abs. 1 BStP), blieben die von M. bei der Gründung der A. Holding AG gehaltenen 68 Inhaberaktien sowie die von C. und von S. übernommenen Einzelaktien bis anfangs September 1992 beim Notar Y. hinterlegt. Anfang September 1992 verschaffte sich S. einseitig den Besitz an den im Eigentum von M. stehenden sowie an den vom Beschwerdegegner und von C. übernommenen

Aktien. M. und C. erklärten sich nach der Mitteilung über den neuen Aufenthaltsort der Aktien durch S. stillschweigend mit ihrer Hinterlegung bei diesem einverstanden. Darin hat die Vorinstanz zu Recht die Vereinba-

rung eines Hinterlegungsvertrags erblickt. Gemäss Art. 474 Abs. 1 OR darf der Aufbewahrer die hinterlegte Sache ohne Einwilligung des Hinterlegers nicht gebrauchen. Der Hinterleger kann die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern (Art. 475 Abs. 1 OR). Dies hat M. mit seinen Schreiben vom 21. August und vom 9. September 1992 getan, in denen er von S. die Herausgabe aller Aktien forderte. S. war somit anlässlich der Generalversammlungen der A. Holding AG vom 11. und 16. September 1992 im Verhältnis zu M. nicht befugt, dessen 68 Inhaberaktien zu vertreten. Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, wie es sich mit den zwei anderen Inhaberaktien verhält. bb) Wie die Vorinstanz verbindlich feststellt (Art. 277bis Abs. 1 BStP), wurde die A. AG von S., X. und C. im Auftrag des für die A. Holding AG handelnden M. gegründet. Das Aktienkapital betrug 1 Million Franken und war in zehn Inhaberaktien mit einem Nennwert von je 100'000.- Franken eingeteilt. Der Beschwerdegegner verpflichtete sich, acht Aktien zu übernehmen. X. und C. sollten je eine zeichnen. Tatsächlich liberierten nicht die Gründer das Aktienkapital, sondern die A. Holding AG. Der Beschwerdegegner zeichnete acht Inhaberaktien fiduziarisch für die A. Holding AG und zog die zwei anderen Verwaltungsräte zur Zeichnung der beiden restlichen Aktien bei. Er bewahrte alle zehn Aktien bei sich auf. Indem S. die A. AG in eigenem Namen aber für die Rechnung der A. Holding AG gründete und acht Inhaberaktien fiduziarisch für diese Gesellschaft zeichnete, trat er als Strohmann der A. Holding AG auf (BGE 115 II 468 E. 2a mit Hinweisen; vgl. auch BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, N. 102a; CARL BAUDENBACHER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Basel 1994, N. 6 zu Art. 625 mit weiteren Hinweisen). Die Strohperson ist ausschliesslicher Träger der Aktionärsrechte. Besteht zwischen der Strohperson und der Hinterperson wie hier ein Auftragsverhältnis, so gehen die Mitgliedschaftsrechte gemäss Art. 401 OR auf die Hinterperson über, wenn das Auftragsverhältnis endet (BGE 115 II 468 E. 2c). Sowohl die Aktiengesellschaft als auch Drittgläubiger dürfen trotz erfolgter Legalzession der Mitgliedschaftsstellung auf die Hinterperson den Fiduziar solange für berechtigt halten, bis ihnen der Forderungsübergang angezeigt

wird (BGE 115 II 468 E. 2c, S. 472). Als Strohmann, der die Aktien der zu gründenden Gesellschaft fiduziarisch zeichnete, war S. nach ständiger Rechtsprechung wahres Gründungsmitglied und wurde deshalb Aktionär (BGE 115 II 468 E. 2a mit Hinweisen). Er blieb somit bis zur einseitigen Auflösung des Treuhandverhältnisses durch M. am 9. September 1992 ausschliesslicher Träger der Aktionärsrechte. Von dem Zeitpunkt an, an dem die A. AG von der Auflösung des Treuhandverhältnisses und damit vom Übergang der Aktionärsrechte auf die A. Holding AG Kenntnis erhielt, war der Beschwerdegegner im Verhältnis zu M. nicht mehr berechtigt, die aus den von ihm gezeichneten acht Inhaberaktien fliessenden Aktionärsrechte auszuüben. Bei diesem Ergebnis braucht nicht näher geprüft zu werden, wie es sich mit den Aktien von C. und X. verhält.
c) Der Beschwerdegegner bringt vor, die Vorinstanz habe den Wahrheitsgehalt der Universalversammlungsprotokolle der A. AG und der A. Holding AG vom 11. und 16. September 1992 bejaht; eine solche Tatsachenfeststellung könne aber im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht in Frage gestellt werden. Dieser Einwand geht fehl. Die Vorinstanz stellte für das Bundesgericht verbindlich (Art. 277bis Abs. 1 BStP) nur fest, die genannten Versammlungsprotokolle würden wahrheitsgemäss festhalten, dass alle Inhaberaktien der jeweiligen Gesellschaft formell vertreten waren und die Versammlungen deshalb als Universalversammlungen konstituiert wurden. Eine Rechtsfrage und somit im vorliegenden Verfahren überprüfbar ist demgegenüber, ob die Inhaberaktien an den Versammlungen gültig vertreten waren und ob die Protokolle insofern inhaltlich unwahr im Sinne von Art. 251 Abs. 1 StGB sind. d) Nach Art. 689a Abs. 2 OR dient die Vorlage der Aktienurkunde (oder eines entsprechenden Ausweises) bei Inhaberaktien der Legitimation des Aktionärs. Entsprechend den sachenrechtlichen Regeln (Art. 930 ZGB) begründet der Besitz einer Inhaberaktie die Vermutung, dass der Besitzer auch Inhaber des materiellen Mitgliedschaftsrechts ist (BÖCKLI, Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter, Diss. Basel 1961, S. 75 ff., 78; BÜRGI, Zürcher Kommentar, Zürich 1957, N. 39 ff. zu Art. 689 OR; MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, Wertpapierrecht, Bern 1985, S. 114 N. 204; SCHAAD, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, N. 10 zu Art. 689a). Bei Inhaberpapieren ist somit nicht zwischen dem Nachweis der Gläubigereigenschaft und demjenigen der Vertretungs-

befugnis und der Identität des Berechtigten mit dem Inhaber zu unterscheiden (BGE 84 II 281 E. 2a und b). Die

BGE 123 IV 132 S. 141

Legitimationsvermutung aus dem Besitz der Inhaberaktie auf das Mitgliedschaftsrecht ist Ausfluss des Gutglaubensschutzes. Daraus leitet sich insbesondere ab, dass bei anvertrauten Inhaberaktien die Vertretungsermächtigung des Aktionärs (Art. 689b Abs. 2 OR) keine körperschaftsrechtliche Legitimationsermächtigung des Aktionärs entfaltet und eine statutarische Erschwerung der Legitimation durch den Besitz am Inhaberpapier unzulässig ist; denn andernfalls würde das aktienrechtliche Legitimationssystem für Inhaberaktien seinem Wesen beraubt (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl., S. 623 N. 1264). Weil der Besitz am Papier eine Vermutung für die materielle Legitimation des Präsentanten schafft, darf die Verwaltung mithin grundsätzlich keinen weiteren Nachweis für dessen Rechtszuständigkeit verlangen (BGE 109 II 239 E. 2). Der Rechtsschein der blossen Vorweisung hat den einzigen Zweck, dem wirklich Berechtigten zu dienen; daher schliesst er den Gegenbeweis dafür, dass der Inhaber formell und materiell nicht berechtigt ist, nicht von vornherein aus (BGE 23 I 913 E. 6; BGE 53 II 42 E. 3; BGE 112 II 356 E. 7 mit Hinweisen; BÜRGI, a.a.O., N. 41 zu Art. 689 OR; JÄGGI, Zürcher Kommentar, Zürich 1957, N. 51 zu Art. 978 OR; NOBEL, Aktienrechtliche Entscheide, Praxis zum Schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 1991, 120 ff.; SCHAAD, a.a.O., ebd.; allgemein KUMMER, Berner Kommentar, N. 338 zu Art. 8 ZGB). Die Prüfung der materiellen Legitimation des Präsentanten stellt in der Regel nur ein Recht der Gesellschaftsorgane dar, nicht aber eine Verpflichtung oder auch nur eine Obliegenheit; deshalb trägt die Gesellschaft die Gefahr eines ungünstigen Ausganges eines Rechtsstreites mit dem Vorweiser, dem sie die Ausübung der aus den Inhaberaktien fliessenden Mitgliedschaftsrechte verweigert (vgl. BÖCKLI, Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter, Diss. Basel 1961, S. 84 f.; BÜRGI, a.a.O., ebd.; JÄGGI, a.a.O., ebd.; SCHAAD, a.a.O., ebd. mit Hinweisen; ungenau MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, a.a.O., S. 114 N. 204). Fraglich ist, ob die massgebenden Gesellschaftsorgane nicht unter Umständen die Pflicht trifft, dem Präsentanten von Inhaberpapieren die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zu verweigern. Dafür ist zunächst nach der Rechtsnatur der Zulassung zur Ausübung von Mitgliedschaftsrechten zu fragen. Nach Art. 966 Abs. 1 OR ist der Schuldner aus einem Wertpapier nur gegen Aushändigung der Urkunde zu leisten verpflichtet. Der Schuldner wird durch eine bei Verfall erfolgte Leistung an den durch die Urkunde ausgewiesenen Gläubiger befreit, sofern ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit

BGE 123 IV 132 S. 142

zur Last fällt (Abs. 2). Diese Bestimmung erfasst auch das Recht der Inhaberpapiere, welche eine urkundliche Schuldanerkennung darstellen, und findet in Art. 978 Abs. 2 OR einen Anwendungsfall (JÄGGI, a.a.O., N. 59 zu Art. 978 OR). Der Begriff der anerkannten Schuld nach Art. 966 OR ist nicht in einem engen obligatorischen Sinn, sondern allgemein als Verpflichtung auf ein Recht zu verstehen, wobei im Aktienrecht darunter namentlich der Anspruch auf die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte fällt (JÄGGI, a.a.O., N. 52 und 279 zu Art. 965 OR sowie N. 148 zu Art. 966 OR). Entsprechend erscheint etwa die Zulassung zu einer Generalversammlung als Leistung im Sinne von Art. 966 OR (JÄGGI, a.a.O., N. 148 zu Art. 966 OR) oder als Erfüllung (Bezahlung) im Sinne von Art. 978 OR (JÄGGI, a.a.O., N. 40 zu Art. 978 OR). Insofern hat Art. 966 OR sinngemäss auch die Zuerkennung von Mitgliedschaftsrechten aus einer Inhaberaktie zum Gegenstand. Dessen Abs. 2 ist nach seinem Inhalt eine legitimationsrechtliche Vorschrift. Denn er regelt für einen bestimmten Tatbestand die Frage, in welchem Umfang der Schuldner die Berechtigung des Ansprechers zu prüfen hat (JÄGGI, a.a.O., N. 27 und 167 zu Art. 966 OR). Bei den Inhaberpapieren insbesondere ist die legitimationsrechtliche

Lage dadurch gekennzeichnet, dass diese Papiere eine Legitimationsklausel aufweisen. Ohne die Bestimmung von Art. 966 Abs. 2 OR würde der Schuldner somit auch bei Leistung an einen zu Unrecht durch die Urkunde Ausgewiesenen in jedem Fall befreit (JÄGGI, a.a.O., N. 174 zu Art. 966 OR). Die Rechtslage nach Abs. 2 von Art. 966 OR weicht davon insofern ab, als die Befreiung des Schuldners nicht schlechthin, sondern nur dann eintritt, wenn dieser nicht vorzeitig und ohne Arglist oder grobe Fahrlässigkeit leistet. Diese Bestimmung sieht somit bei fehlender Gutgläubigkeit die Nichtbefreiung des Schuldners vor; aus ihr ergibt sich zugleich die Beschränkung des Rechts, dem Vorweiser zu leisten (JÄGGI, a.a.O., N. 175 zu Art. 966 OR und N. 58 zu Art. 978 OR). Vertraut die Gesellschaft durch ihre Organe arglistig oder grob fahrlässig auf den falschen Rechtsschein, nimmt sie also die formelle Legitimation qualifiziert schuldhaft in Verkennung der materiellen Rechtslage als richtig hin, handelt sie zivilrechtlich rechtswidrig. In solchen Konstellationen trifft sie die Rechtspflicht, dem materiell nicht berechtigten Präsentanten die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zu verweigern (in diesem Sinne BÖCKLI, Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter, Diss. Basel 1961, S. 84 f. mit Hinweisen; JÄGGI, a.a.O., N. 71 zu Art. 978 OR).

Der Schuldner leistet dann ohne grobe Fahrlässigkeit nach Art. 966 Abs. 2 OR, wenn er die Unrichtigkeit des Gläubigerausweises nicht kennt und diese Unkenntnis nicht darauf beruht, dass er elementarste Sorgfaltsregeln ausser Acht gelassen hat (ausführlich dazu und zum Mass der aufzuwendenden Sorgfalt FURTER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (1994), N. 11 zu Art. 966; JÄGGI, a.a.O., N. 153 ff. zu Art. 966 OR). Wann die Gesellschaft arglistig leistet, ist in der Literatur umstritten (vgl. JÄGGI, a.a.O., N. 150 ff. zu Art. 966 OR; FURTER, a.a.O., ebd. mit Hinweisen). Einigkeit besteht aber jedenfalls insoweit, als für die Arglist die Kenntnis des Schuldners von der Nichtberechtigung des Gläubigers erforderlich ist; dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Schuldner weiss, dass die Urkunde vom Berechtigten gestohlen wurde. Umstritten ist dagegen, ob der Schuldner zusätzlich die Nichtberechtigung des Präsentanten liquide nachweisen muss (so JÄGGI, a.a.O., ebd.; dagegen FURTER, a.a.O., ebd.; unklar MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, a.a.O., ebd.). Diese Frage braucht hier indessen nicht näher verfolgt zu werden, da feststeht, dass der Beschwerdegegner in der Funktion als Verwaltungsratspräsident der A. Holding AG und der A. AG seine eigene fehlende Berechtigung zur Vertretung aller Inhaberaktien beider Gesellschaften kannte und M. ihm überdies schriftlich den Widerruf der erteilten Vollmacht mitgeteilt sowie ihn zur Herausgabe der Inhaberaktien aufgefordert hatte. Insofern verfügte er über ein liquid nachweisbares privates Wissen in bezug auf seine fehlende materielle Legitimation zur Vertretung aller Inhaberaktien. Indem er als massgebendes Organ der beiden Gesellschaften für diese pflichtwidrig dennoch Universalversammlungen abhielt, handelte er zivilrechtlich rechtswidrig. e) Wie bereits dargelegt (vgl. oben E. 4b), war der in Personalunion als Verwaltungsratspräsident der A. Holding AG und A. AG, Vorsitzender der Generalversammlungen, Stimmenzähler und Protokollführer handelnde Beschwerdegegner weder zur Vertretung von 68 Inhaberaktien der A. Holding AG noch zur Vertretung von 8 Inhaberaktien der A. AG materiell befugt und mithin insoweit bei Versammlungen dieser Gesellschaften auch nicht stimmberechtigt. Er wäre deshalb rechtlich verpflichtet gewesen, sich selbst im genannten Umfang die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zu verweigern. Der Verstoss gegen diese Pflicht bewirkte die Rechtswidrigkeit der Universalversammlungen und der an ihnen gefällten Beschlüsse.

Darüber hinaus täuschte der Beschwerdegegner den Notar darüber, dass das gesamte Aktienkapital beider Gesellschaften an den jeweiligen Versammlungen gültig vertreten war und folglich auch über die Gültigkeit der von diesem beurkundeten Versammlungen und Versammlungsbeschlüsse. Ferner meldete der Beschwerdegegner das Ausscheiden von C. aus dem und die Wahl des Z. und des W. in den Verwaltungsrat der beiden

Gesellschaften beim Handelsregister an. Damit täuschte er die jeweiligen Handelsregisterführer über rechtlich erhebliche Tatsachen - die Gültigkeit der Universalversammlungen und der dort vorgenommenen Wahlen und Beschlüsse - und veranlasste deren Eintrag in das Handelsregister. Diese Handlungen erfüllten mehrfach die objektiven Tatbestände der mittelbaren Falschbeurkundungen im Sinne von Art. 253 Ziff. 1 StGB und der Erschleichung einer falschen Beurkundung nach Art. 253 StGB.

5. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich gutzuheissen. Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid nicht abschliessend zur subjektiven Tatbestandseite von Art. 251 und 253 StGB geäussert. Sie wird dazu bei der Neubeurteilung die notwendigen Feststellungen zu treffen und ausgehend von der hier gegebenen Rechtsauffassung neu über die Sache zu befinden haben und sich gegebenenfalls auch zum Verhältnis zwischen Art. 251 und 253 StGB näher äussern müssen (Art. 277ter Abs. 2 BStP).