

Herr Felix Weingartner

Kurzfassung: Schwindelhafte Gesellschaftsgründungen und Kapitalerhöhungen

Auch Wirtschaftskriminelle haben ihre Waffen! Diese charakterisieren sich aber nicht als brutale Zweihänder, sondern widerspiegeln vielmehr die Betrüger und Hochstaplern eigene Raffinesse und Schlaueit. So stellen beispielsweise die Vorteile der Gesellschaften, namentlich deren Anonymität und die fehlende persönliche Haftbarkeit, ein häufig eingesetztes Mittel dar. Oft steht nicht nur die Geschäftstätigkeit solcher Gesellschaften, sondern auch die eigentliche Gründung im Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung. Einmann- und Strohmanngesellschaften, grundsätzlich rechtswidrige, aber vom Zivilrecht mindestens tolerierte Institute, spielen dabei eine bedeutende Rolle.

Schwindelgründungen machten bereits Geschichte: In Deutschland führten die milliardenschweren Kriegsentschädigungen, die Frankreich ab dem Jahre 1871 leisten musste, zu einer Hochkonjunktur und übertriebenen Spekulationen, in deren Zuge zahlreiche Anlagebetrügereien und schwindelhafte Gesellschaftsgründungen zu verzeichnen waren. Der deutsche Gesetzgeber sah sich veranlasst, den Tatbestand des Gründungsschwindels in das Recht der Kapitalgesellschaften einzuführen.¹ Ähnliches berichtet die Geschichte von England und der Schweiz. Noch heute, trotz verschärftem Aktienrecht, bilden Schwindelgründungen, als eigentliche Brutstätten wirtschaftskriminellen Verhaltens, regelmässig Gegenstand von Strafuntersuchungen.

Im klassischen Fall einer Schwindelgründung errichtet der Wirtschaftskriminelle seine Gesellschaft äusserlich zwar formell korrekt, verschweigt den Stakeholder aber wohlweislich, dass er das Gesellschaftskapital unmittelbar nach erfolgtem Handelsregistereintrag der Gesellschaft entzieht. Die Gesellschaft leidet somit von Geburt an am „Verbot der Einlagerückgewähr“. Sie steht ohne jegliche Eigenmittel auf wackeligen Beinen und wird nicht in der Lage sein, selbständig eine Rolle im Spiel des ehrlichen Wirtschaftslebens zu übernehmen. Das ist kaum je die Absicht des unlauteren Gründers, im Gegenteil: Er will die Gesellschaft für seine kriminellen Absichten, z.B. zur Täuschung seiner künftigen Opfer einsetzen.

Im Zuge der letzten Aktienrechtsrevision verschärfte der Gesetzgeber, gerade auch unter dem Eindruck der häufigen Schwindelgründungen, unter anderem die Gründungsvorschriften, insbesondere im Bereich der sog. qualifizierten Gründungen (Stichworte: Sacheinlage-, Sachübernahmegründung oder Verrechnungstatbestände). Sodann gewichtete die Legislative den Schutz des Grundkapitals als Ausgleich für die fehlende persönliche Haftung des Gesellschafters. Eine Reihe von Vorschriften verbieten den Rückfluss des Grundkapitals an die Aktionäre, z. B. Art. 680 Abs. 2 OR.

Zurzeit harrt das GmbH-Recht der Revision. Es soll in weiten Teilen dem Aktienrecht angepasst werden. Strittige Punkte sind verständlicherweise jene mit unmittelbarer Kostenfolge für die Unternehmer, z.B. die Einführung einer Revisionspflicht. Es bietet sich die Chance, auch schwindelhafte GmbH-Gründungen zu erschweren.

Die Phantasie der Täter im Bereich der schwindelhaften Gründungen und Kapitalerhöhungen kennt kaum Grenzen. Im Rahmen dieser Diplomarbeit bin ich u.a. folgenden Handlungen begegnet:

¹ Z.B. § 82 des deutschen GmbHG

- Anlässlich einer Gründung oder einer Kapitalerhöhung wird das Kapital nur zum Schein einbezahlt, stammt z.B. aus einem kurzfristigen Darlehen und wird sofort nach dem HR-Eintrag abgezogen.
- Die Sacheinlage ist überbewertet oder gelangt gar nie ins Eigentum der Gesellschaft. Zum Teil stand sie gar nie im Eigentum des Gründers, sondern bildete z.B. Objekt eines Miet- oder Leasingvertrages.
- Eine vertraglich fix vereinbarte Sachübernahme wurde bei der Gründung verheimlicht.
- Eine Kapitalerhöhung erfolgte fiktiv mit nur kurzfristig zur Verfügung gestellten Mitteln oder mit zweckentfremdeten Kundengeldern.
- Eine Kapitalerhöhung erfolgte mit Verrechnung einer fiktiven Darlehensschuld (Passivtausch zwecks Bilanzkosmetik).
- Ein verschuldeter Einzelunternehmer wandelte seine Firma in eine AG um, wobei er in der Übernahmebilanz Passiven (Fremdkapital) verschwieg. Kaum war die AG gegründet, bezahlte er, vermeintlich der persönlichen Haftung entledigt, mit Gesellschaftsvermögen seine Privatschulden.

Bei all diesen Handlungen erstellten die Täter falsche Urkunden (Gründungs-, Kapitalerhöhungsberichte etc.). Sie liessen diese sodann notariell beurkunden und reichten die so erschlichenen falschen Beurkundungen beim HRA ein. Mit dem Eintrag im HR und der Veröffentlichung im SHAB erschlichen sie ein weiteres Mal eine falsche Beurkundung. Häufig kommt zu der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) und der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) noch der Tatbestand der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe (Art. 152 StGB) hinzu. Während Art. 152 mit Art. 251 StGB real und mit Art. 253 StGB ideal konkurriert, besteht zwischen unwahren Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden (Art. 153 StGB) und der Erschleichung einer falschen Beurkundung unechte Konkurrenz. Sodann sind bei solchen Sachverhalten die Tatbestände der ungetreuen Geschäftsbesorgung und Veruntreuung zu prüfen.

Mit der konsequenten, möglichst antizipierten Bekämpfung schwindelhafter Gründungen liesse sich vielen Wirtschaftskriminellen der Boden unter den Füßen wegziehen. Hilfreiche Sachbeweise finden sich zumeist bei Dritten (Handelsregister, Banken, Revisionsstelle). Schliesslich lässt sich vom Kapitaleinzahlungskonto (Sperrkonto) aus retrograd und progressiv der Kapitalfluss ermitteln. Der weitere Sachverhalt kann alsdann mittels Befragungen verfeinert abgeklärt werden. Steuerrechtlichen Aspekten ist genügende Beachtung zu schenken (Emissionsabgabe, Verrechnungssteuer, Liquidationssteuer). Geschädigte bedienen sich vorteilhafterweise des Haftungsrechts, obwohl auch Klagen aus Vertragsverletzung oder nach den Regeln der ausservertraglichen Haftung möglich sind. Im Vordergrund dürften aber die Verantwortlichkeiten der Organe stehen. Vorab ist bei Schwindelgründungen selbstredend an die Gründungshaftung zu denken. Mögliche haftende Gründer sind nicht nur die im Errichtungsakt direkt Beteiligten, sondern „alle Personen, die bei der Gründung mitwirken“. So können auch mittelbare Gründer, die sich der Hilfe von Strohmännern bedienen, ins Recht gefasst werden. Zu denken wäre an Berater, Darlehensgeber, Domizilgeber, Revisionsgesellschaften usw. Im Weiteren bilden die Prospekthaftung, die Haftung aus Geschäftsführung und die Revisionshaftung mögliche Ansatzpunkte. Dabei wird sich der Geschädigte der Regeln der Solidarität nach Art. 759 OR bedienen und sich vorerst den solventesten Schuldner herauspflücken.