

11. 1. Erstreckte und erstreckt sich die Pflicht des Einzelkaufmannes zur kaufmännischen Buchführung im weiteren Sinn auf sein nicht zum vollkaufmännischen Gewerbe gehöriges Vermögen?

2. In welcher Weise mußte und muß der Einzelkaufmann diese seine Buchführungspflicht erfüllen?

Ronf.D. vom 10. Februar 1877 § 210 Nr. 2, 3.

Ronf.D. vom 17. Mai 1898 § 240 Nr. 3, 4.

Allgemeines Deutsches H.G.B. Artt. 28, 29, 31.

H.G.B. vom 10. Mai 1897 §§ 38, 39, 40, 6 Abs. 1.

II. Straffenat. Urt. v. 10. Januar 1908 g. R. II 841/07.

I. Landgericht Cottbus.

Gründe:

Der Angeklagte ist zu 200 *M* Geldstrafe auf Grund des § 240 Nr. 3 und 4 R.D. vom 17. Mai 1898 verurteilt, welcher ebenso wie der § 210 Nr. 2 und 3 R.D. vom 10. Februar 1877 lautet: . . .

Der Angeklagte übernahm am 1. Juli 1895 die bis dahin von ihm gemeinsam mit seinem Bruder betriebene Tuchfabrik. Im Jahre 1897 gründete er ein Tuchversandgeschäft. Er fertigte jetzt Tuche nur in geringerer Menge an und kaufte hauptsächlich Tuchwaren von anderen Fabrikanten, um sie in kleineren Posten an Schneider weiter zu veräußern. Sein Jahresumsatz betrug 300 000—500 000 M.; er beschäftigte 7 Reisende. Am 4. November 1905 veräußerte er das Versandgeschäft ohne Aktiva und Passiva. Am 31. Mai 1906 wurde das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet. Er führte bis zum Verkaufe des Geschäfts die erforderlichen Handelsbücher und stellte auch regelmäßig im Juli jeden Jahres Bilanzen auf. Die Eintragungen in den Büchern und die Bilanzen bezogen sich jedoch nur auf das Versandgeschäft und die Fabrik in S. Darin, daß hierbei das Privatvermögen des Angeklagten außer Betracht gelassen ist, namentlich seine übrigen Grundstücke an der Promenade, in der Zimmerstraße und in S., erblickt das Landgericht eine die Vermögensübersicht nicht gewährende unordentliche Führung der Handelsbücher, deren Führung dem Angeklagten gesetzlich oblag, und die Unterlassung der vorgeschriebenen Ziehung von Bilanzen. Es nimmt zwei selbständige Vergehen an und erkennt wegen eines jeden auf 100 M Geldstrafe.

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung des § 240 R.D. und des § 74 St.G.W.'s. Sie führt aus, daß nur eine strafbare Handlung vorliegen könne, und beantragt, das Urteil insoweit, als es den Angeklagten wegen Vergehens gegen die Konkursordnung in mehr als einem Falle verurteile, aufzuheben und den Angeklagten von der Anklage des Vergehens im zweiten Falle freizusprechen.

Das angefochtene Urteil entscheidet eine Frage, welche in neuerer Zeit in weiten Kreisen lebhaft erörtert und verschieden beantwortet worden ist.¹

¹ Vgl. u. a. Rehm, Recht 11, 160 und D.F.Z. 12, 317; Weginger, Leo, Pfengery, Leipz. Btsch. 1, 311, 732; 2, 55; Stern, Sonntag, Miellziner, Berliner Tageblatt 1906 Nr. 653, 659, 1907 Nr. 6. 13. 19. 22, 46; Schär, Deutsche Wirtschaftszeitung vom 1. Februar 1907; Stern, Schär, Berliner, Deutsche Handelschullehrzeitung vom 1. 15. Februar, 1. 8. März 1907; Stern, Zeitschrift für das gesamte kaufmännische Unterrichtswesen 1907 Nr. 12. Das Privatvermögen in der Bilanz des Kaufmanns, Ergebnis von

Für den Angeklagten galt vom 1. Juli 1895 bis 31. Dezember 1899 das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, 1861—1865 in fast ganz Deutschland eingeführt, zum Bundes- und Reichsgesetz erhoben durch die Gesetze vom 5. Juli 1869 und 16. 22. April 1871, vom 1. Januar 1900 bis 4. November 1905 das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Die wesentlichen Bestimmungen lauten: . . .

I. Die kaufmännische Buchführung im weiteren Sinne umfaßt die Aufstellung von Inventar und Bilanz.

Die erste Frage ist, ob die Pflicht des Einzelkaufmannes zur kaufmännischen Buchführung im weiteren Sinne sich auf sein nicht zum vollkaufmännischen Gewerbe gehöriges Vermögen erstreckt hat und erstreckt. Die Frage ist zu bejahen.

1. Der Wortlaut des alten Handelsgesetzbuchs unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Teilen des Vermögens. Der Abs. 3 des Art. 29, der die für den Kaufmann gegebenen Bestimmungen bei Handelsgesellschaften auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, wäre überflüssig, wenn diese Beschränkung bereits für jeden Kaufmann gälte. Der Zweck der Buchführung erfordert eine Übersicht über das gesamte, den Gläubigern in vollem Umfange haftende, grundsätzlich eine rechtliche Einheit bildende Vermögen des Einzelkaufmannes sowohl für diesen als auch für die Gläubiger und den Konkursverwalter, ohne daß die besondere Rechtslage, welche sich bei den ebenfalls mit ihrem ganzen Vermögen haftenden offenen Handelsgesellschaften und den persönlich haftenden Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft aus ihrer Beteiligung an der Gesellschaft ergibt, für den Einzelkaufmann in Betracht kommt.

Die Motive des preussischen Entwurfs, welcher der Beratung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs durch die Nürnberger Konferenz zugrunde gelegen hat, verweisen S. 21 auf das spanische Handelsgesetzbuch (vom 30. Mai 1829) und auf die dem Vorgange des französischen Rechtes folgenden neueren Handelsgesetzbücher. Diese Rechtsquellen scheiden in einigermaßen deutlicher Weise keine Vermögensteile von der Buchführungspflicht aus. Die österreichischen

Erhebungen, veranstaltet im Bureau des Deutschen Verbandes für das kaufmännische Unterrichtswesen, 1907. Schweizerisches kaufmännisches Zentralblatt vom 9. 16. 23. Februar, 2. 9. März 1907.

Entwürfe, sowohl der revidierte (S. 78) wie der ministerielle (S. 114), unterbreiteten der Konferenz die Frage, ob die Buchführung sich nur auf das dem Handelsbetriebe gewidmete Vermögen beziehen solle, und bejahendenfalls, ob eine besondere Aufstellung über das übrige Vermögen vorzuschreiben sei. Der Anregung ist keine Folge gegeben; vielmehr ist in der Sitzung vom 2. Oktober 1857 bei Beratung von Art. 29 (jetzt 28) der Antrag eines Abgeordneten, in Abs. 1 statt „die Lage seines Vermögens“ zu sagen: „Der Aktiv- und Passivstand des Handelsgeschäfts“ mit 15 gegen 2 Stimmen abgelehnt worden.

Daß diesen Gründen gegenüber die Vorschrift über die Handelsbriefe keine Bedeutung hat, ist ersichtlich.

2. Der Wortlaut des neuen Handelsgesetzbuchs trennt ebenfalls nicht das Vermögen in Teile. Die Weglassung des Wortes „vollständig“ in § 38 ist unerheblich. Worauf sie zurückzuführen ist, läßt sich nicht ermitteln; das Wort kann als überflüssig oder zur Vermeidung eines Anlasses zu übermäßiger Strenge bei Beurteilung des Begriffes der Vermögensübersicht weggelassen sein. Aus § 6 Abs. 1 kann, namentlich weil nicht eine „entsprechende“ Anwendung der in betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auf die Handelsgesellschaften angeordnet ist, der Schluß gezogen werden: Weil Kaufleute und Handelsgesellschaften sich gleich stehen, bei den Handelsgesellschaften aber die Buchführungspflicht nur das Geschäftsvermögen umfaßt, erstreckt sich diese Pflicht auch bei Einzelkaufleuten nur auf das Geschäftsvermögen. Notwendig ist diese Folgerung jedoch nicht. Ebenso berechtigt ist der Schluß: In betreff der Kaufleute ist vorgeschrieben, daß ihr ganzes Vermögen unter die Buchführungspflicht fällt; dieselbe Vorschrift gilt für Handelsgesellschaften; deren ganzes Vermögen besteht in ihrem Geschäftsvermögen; also haben die Handelsgesellschaften nur über ihr Geschäftsvermögen Buch zu führen. Das Interesse des Kaufmannes, der Gläubiger, des Konkursverwalters an der Übersicht über das ganze Vermögen besteht, wie früher.

Das neue Handelsgesetzbuch begrenzt, wie die Denkschrift S. 2 sagt, sein Anwendungsgebiet in subjektiver Beziehung enger als das frühere und gibt seinen Normen in höherem Grade als bisher den Charakter eines Rechtes der Kaufleute. Daraus folgt indessen nicht, daß nur das Geschäftsvermögen der Kaufleute von den Bestimmungen des neuen Gesetzes getroffen wird. In dessen Entstehungsgeschichte,

namentlich in der Denkschrift und dem Kommissionsbericht, ist kein Anhalt dafür zu finden, daß in der fraglichen Beziehung eine Rechtsänderung beabsichtigt ist. Die herrschende Rechtslehre und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach sich die Buchführungspflicht nicht auf das Geschäftsvermögen beschränkte, waren bekannt. In Schriftwerken war vorgeschlagen worden, das ganze Privatvermögen auszunehmen, und diesem Vorschlage mit der Einschränkung widersprochen, daß nur die zum Hauswesen gehörigen Gegenstände auszunehmen seien.¹ Nichts hätte näher gelegen, als der Erfasß des Wortes „Vermögen“ durch einen einschränkenden Ausdruck, wenn eine Rechtsänderung hätte eintreten sollen.

II. Die zweite Frage ist, in welcher Weise der Einzelkaufmann seine Buchführungspflicht in weiterem Sinne in bezug auf sein nicht dem vollkaufmännischen Gewerbe dienendes Vermögen nach dem alten und nach dem neuen Handelsgesetzbuch erfüllen mußte und muß. Dabei ist die Führung von Handelsbüchern im engeren Sinne zu unterscheiden von der Aufstellung des Inventars und der Bilanz. Die eigentlichen Handelsbücher sollen die Handelsgeschäfte erfassen lassen. Dies ist wegen der sonstigen Vorgänge, welche Vermögensänderungen verursachen, nicht vorgeschrieben; für solche sind die gebräuchlichen Arten der kaufmännischen Buchhaltung nicht oder nur schwierig zu verwenden.

Nach § 38 ist die Lage des Vermögens „nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung“ ersichtlich zu machen. Durch diesen Hinweis wird, wie die Denkschrift S. 48 sagt, der wesentliche Punkt hervorgehoben und eine Ungenauigkeit in der Ausdrucksweise des Art. 28 beseitigt. Sachlich weicht das neue Recht über Handelsbücher von dem alten nicht ab. Für Geschäftsvermögen bestanden und bestehen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, zu beachten bei der Buchführung im engeren Sinne, bei der Aufnahme des Inventars und bei der Aufstellung der Bilanz. Daß nach ihnen die laufende Buchführung auch ergeben muß, was der Kaufmann dem Vermögen seines Geschäfts zu anderen Zwecken als zu Zwecken dieses Geschäfts entnimmt, steht fest.

¹ W. Berliner, Die kaufmännische Buchführung im Entwurfe zum neuen Handelsgesetzbuche 1896 S. 17; S. Makower und S. Weit Simon, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs 1896 S. 75.

Nicht erweislich dagegen ist, daß Grundsätze ordnungsmäßiger Handelsbuchführung in Beziehung auf das keinem gewerblichen Betriebe gewidmete Vermögen bestanden und bestehen. Die Art und Weise, wie dieses ersichtlich gemacht wird, muß sich daher in Anlehnung an gesetzlich berücksichtigte Fälle nach billigem Ermessen richten, wobei das Interesse des Kaufmannes, der Gläubiger und des Konkursverwalters zu beachten und eine übermäßige Verschwerung des Kaufmannes zu vermeiden ist. Die Bestimmungen über Handelsbücher waren auf die in Art. 10 angeführten Minderkaufleute nicht anwendbar. War ein solcher Minderkaufmann zugleich Vollkaufmann, so galt für ihn das sogleich mit Bezug auf § 4 des geltenden Handelsgesetzbuchs Auszuführende.

Kaufmann ist nicht, wer ein gewerbliches Unternehmen betreibt, das kein Handelsgewerbe ist. Als Kaufmann gilt nicht, wer Land- oder Forstwirtschaft betreibt. Die Vorschriften über Handelsbücher finden auf Handwerker, sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung (§§ 2—4 H.G.B.'s). Wenn jemand neben seinem vollkaufmännischen Gewerbe einen derartigen Betrieb hat, so begründet seine Eigenschaft als Vollkaufmann nicht für diesen Betrieb die Pflicht zur Buchführung in demselben Umfange, wie für das vollkaufmännische Geschäft. Er braucht vielmehr für diesen Betrieb keine Bücher nach einem der üblichen Buchhaltungssysteme zu führen, die zu ihm gehörigen Grundstücke, beweglichen Sachen, Forderungen und Schulden nicht zu inventarisieren, einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden dieses Betriebes darstellenden Abschluß nicht zu machen. Das Vermögen, welches lediglich dem nicht handelsgewerblichen Unternehmen, der Land- oder Forstwirtschaft, dem Handwerksbetriebe, dem Kleingewerbe dient, bildet also in betreff der Buchführungspflicht einen gesonderten Teil des Gesamtvermögens des Kaufmannes. Es muß daher bei der Inventur und Bilanz des vollkaufmännischen Gewerbes als ein Vermögensgegenstand behandelt und als Ganzes unter gewissenhafter Angabe seines Wertes angeführt werden. Ein anderer Weg, es ersichtlich zu machen, bietet sich nicht, falls der Kaufmann nicht etwa ohne gesetzliche Verbindlichkeit über den anderen Betrieb irgendwie Buch führt.

Daraus ergibt sich eine Abschwächung des Grundsatzes der

genauen Verzeichnung aller Vermögensgegenstände. Ist eine derartige Abschwächung für Fälle der bezeichneten Art anzuerkennen, so daß zur Erfichtlichmachung gewisser Vermögensteile ihre Gesamtangabe in Inventar und Bilanz ausreicht, so darf für ähnliche Fälle derselbe Gesichtspunkt zur Anwendung gebracht werden. Braucht der Kaufmann über sein gewerbliches, aber nicht handelsgewerbliches Unternehmen keine Handelsbuchhaltung zu führen, braucht er es ebenso wenig in betreff seiner Landwirtschaft oder Forstwirtschaft, so besteht keine Notwendigkeit, ihm eine solche Verpflichtung in bezug auf die Nutzung wirtschaftlicher Inbegriffe seines sog. Privatvermögens aufzuerlegen, weil eine derartige Nutzung ebenfalls kein Handelsgewerbe ist. Es darf als genügend angesehen werden, daß das keinem gewerblichen Betriebe dienende Vermögen in dem Inventar und in der Bilanz als Teilen der Handelsbuchführung ohne Eingehen auf die Einzelheiten nach wirtschaftlichen Gesamtbegriffen mit Wertangabe angeführt wird, namentlich wenn dabei auf vorhandene Verzeichnisse außerhalb der Handelsbücher Bezug genommen wird. Ebenso erscheint eine Zusammenfassung von Schulden nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zulässig. Scharfe Grenzen lassen sich in dieser Hinsicht nicht allgemein ziehen.

Art. 28 und § 38 H.G.B.'s sind dahin auszulegen, daß in den Handelsbüchern im engeren Sinne die Handelsgeschäfte, in den Handelsbüchern im weiteren Sinne (einschließlich Inventar und Bilanz) die Lage des ganzen Vermögens ersichtlich zu machen ist. Nichts steht entgegen, daß der Kaufmann zunächst eine Geschäftsbilanz und dann eine Gesamtbilanz aufstellt. Die Geschäftsbilanz kann als Grundlage für Berechnung des Gewinnanteils der auf einen solchen Berechtigten, für Steuerfragen, für die Geschäftsveräußerung, für die Aufnahme eines Gesellschafters dienlich sein. Schon das seit 1675 in zahlreichen Auflagen erschienene Werk von Jacques Savary, *Le parfait négociant*, das in Teil 1 Buch 4 Kap. 9. 10 die dem Art. 9 des Code de commerce von 1807 zugrunde liegende Königl. Ordonnance du commerce vom März 1673 Art. 8 Tit. 3 erläutert und wegen der Verweisung der Motive des preussischen Entwurfs des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs nicht ohne Interesse ist, stellt in dem empfohlenen Muster im Inventar zunächst Aktiva und Passiva des Geschäfts gegenüber, bilanziert

sie, fügt Aktiva und Passiva des Privatvermögens hinzu und berechnet danach den Wert des ganzen Vermögens. Wer mehrere vollkaufmännische Geschäfte hat, kann jedem Geschäftsinventar das weitere Vermögen hinzufügen, die mehreren Geschäftsbilanzen untereinander stellen, das außergeschäftliche Vermögen darunter angeben und daraus die Gesamtbilanz bilden. Wo die Inventur jedes zweite Jahr statthafterweise unterlassen wird, ist für dieses Jahr die Bilanz die einzige notwendige Stelle der Berücksichtigung des außergeschäftlichen Vermögens.

Die vorstehenden Ausführungen, die nicht in Zweifel ziehen, daß es für den Kaufmann höchst empfehlenswert ist, über den Bestand und die Veränderungen seines außerhalb des vollkaufmännischen Gewerbes bleibenden Vermögens geordnete Aufzeichnungen, etwa in Geheimbüchern, zu machen, ergeben für den zu entscheidenden Fall:

Der Angeklagte hat die Handelsbücher (im engeren Sinne), deren Führung ihm gesetzlich oblag, geführt, er hat sie nicht unordentlich geführt; denn er war nicht verpflichtet, sie über sein Privatvermögen zu führen. Der § 240 Nr. 3 R.D. trifft auf ihn nicht zu. Ein Verstoß gegen diese Nr. 3 könnte nur vorliegen, wenn die Bilanzen trotz ihrer Mangelhaftigkeit den Charakter als Bilanzen gehabt hätten und es sich daher nicht um die Unterlassung der Bilanzziehung, sondern wegen der bestehenden Mängel um unordentliche Buchführung bei Aufstellung der Bilanzen gehandelt hätte (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 13 S. 354, Bd. 15 S. 174). Allein der Angeklagte hat in die Bilanzen sein nicht unbeträchtliches Privatvermögen nicht aufgenommen; diese Weglassungen waren so erheblich, daß die Bilanzen in Wahrheit einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß nicht enthielten; solche der Wahrheit entsprechende Bilanzen in der vorgeschriebenen Zeit aufzustellen, hat er gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs unterlassen. Er ist daher nach § 240 Nr. 4 R.D. strafbar. Seine dieserhalb ausgesprochene Verurteilung hat bestehen zu bleiben. Dagegen ist seine Bestrafung mit 100 *M* Geldstrafe aus § 240 Nr. 3 R.D. aufzuheben. Die beantragte Freisprechung hat nicht zu erfolgen. Denn der einfache Bankerutt ist ein Vergehen; die mehreren Begehungsarten stellen nicht, wie das Landgericht annimmt, mehrere selbständige Handlungen dar (Entsch. des R.G.'s in

Straff. Bb. 11 S. 251, Bb. 29 S. 347). Des Vergehens des einfachen Banquerutts ist der Angeklagte schuldig. Eine Freisprechung wegen der Begehungsart des § 240 Nr. 3 R.D. ist unzulässig.