

2. 1. Ist ein Minderjähriger, der ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein Handelsgewerbe betreibt, Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs?

2. Sind die von einer solchen Person bei Beginn ihres Geschäftsbetriebs gemachten Aufzeichnungen über ihr Vermögen als eine Eröffnungsbilanz im Sinne von § 39 H.G.B.'s anzusehen,

¹ S. auch Entsch. Bb. 35 S. 182, Bb. 40 S. 432, Bb. 43 S. 277 (279). D. R.

oder kann von einer Eröffnungsbilanz erst die Rede sein und entsteht die Verpflichtung zu deren Errichtung erst, wenn der den Geschäftsbetrieb fortführende Minderjährige volljährig wird?

B.G.B. § 112. § 1822 Nr. 3, § 1643 Abs. 1.

H.G.B. § 39.

R.D. § 240.

III. Straffenat. Urtr. v. 1. Mai 1911 g. S. III 267/11.

I. Landgericht Torgau.

Gründe:

1. Der Angeklagte, der bereits zur Zeit seiner Minderjährigkeit und zwar ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts zunächst seit August 1907 mit seinem gleichfalls minderjährigen Bruder, dann nach dessen am 1. August 1908 erfolgtem Austritte für alleinige Rechnung ein Manufakturwarengeschäft betrieben hatte, setzte das Geschäft nach seiner am 22. Juli 1908 eingetretenen Volljährigkeit fort. Am 15. Juli 1909 wurde der Konkurs über sein Vermögen eröffnet. . . .

Das angefochtene Urteil hat diejenigen Tatsachen festgestellt, aus denen es die Schlussfolgerung ziehen konnte, daß der Angeklagte nach dem 22. Juli 1908, dem Tage seiner Volljährigkeit, das von ihm geführte Geschäft als Vollkaufmann betrieben hat, sodaß er zur Bilanzziehung und zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet war.

Daß der Angeklagte gegen diese Verpflichtung insofern verstoßen hat, als er nach erreichter Volljährigkeit eine Eröffnungsbilanz nicht gezogen und als er ferner seine Bücher so unordentlich geführt hat, daß sie keine Übersicht über seinen Vermögensstand ergaben, ist gleichfalls vom ersten Richter in rechtsbedenkenfreier und ausreichender Weise festgestellt.

2. Es bleibt zu prüfen, ob der Angeklagte überhaupt verpflichtet war, nach erreichter Volljährigkeit eine Eröffnungsbilanz zu ziehen.

In dieser Hinsicht ist in dem angefochtenen Urteile festgestellt, daß der Angeklagte zwar im Jahre 1907, als er mit seinem Bruder seinen Geschäftsbetrieb begann, eine Eröffnungsbilanz gezogen, da-

gegen eine solche nicht errichtet hat, als er am 1. August 1908 das Geschäft für alleinige Rechnung fortführte.

Mit Recht ist die Strafkammer zunächst davon ausgegangen, daß die Bilanz, die der Angeklagte und sein Bruder zur Zeit ihrer Minderjährigkeit bei Beginn ihres Geschäftsbetriebs im Jahre 1907 gezogen haben, den Angeklagten nicht von der Verpflichtung befreien konnte, nach dem 22. Juli 1908, d. h. nach erlangter Volljährigkeit, eine Eröffnungsbilanz zu ziehen. Denn da der Angeklagte zu dem Betriebe seines Geschäfts während seiner Minderjährigkeit die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erhalten hatte, so war er auch während dieser Zeit nicht als Kaufmann anzusehen, weil er ohne die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts ein Handelsgewerbe rechtsgültig überhaupt nicht betreiben konnte (§§ 112, 1822 Nr. 3, 1643 Abs. 1 B.G.B.'s), wie in Rechtslehre¹ und Rechtsprechung übereinstimmend angenommen wird (vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 26 S. 93, Bd. 36 S. 357, und in Zivils. Bd. 51 S. 288).

Ist dies aber richtig, so folgt daraus weiter, daß, wie der tatsächliche Betrieb seines Geschäfts vor erreichter Volljährigkeit nicht als der Betrieb eines Handelsgewerbes im Rechtsinn anzusehen ist, auch die Aufzeichnungen, die der Angeklagte vorher über den Stand seines Vermögens gemacht haben mag, nicht als eine Eröffnungsbilanz im Sinne von § 39 H.G.B.'s gelten können. Dies würde nur dann der Fall gewesen sein, wenn der Angeklagte mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, also in rechtsverbindlicher Weise, seinen Geschäftsbetrieb im Jahre 1907 begonnen hätte. Da er aber diese Genehmigung damals nicht besaß, so konnte die Eröffnungsbilanz erst „beim Beginne seines Handelsgewerbes“, also erst nach erreichter Volljährigkeit vom Angeklagten mit Rechtswirksamkeit aufgestellt werden. Andererseits war aber auch der Angeklagte in diesem Zeitpunkte zur Aufstellung der Eröffnungsbilanz verpflichtet, da rechtlich der Beginn seines Handelsgewerbes erst in die Zeit fiel, in der er vermöge seiner Voll-

¹ Vgl. Düringer-Hachenburg, Kommentar zum H.G.B. (2. Aufl.) S. 88 Anm. 102; Staub (8. Aufl.) Anm. 20 zu § 1 H.G.B.; Meißner (13. Aufl.) Nr. VI a zu § 1.

jährigkeit in der Lage war, ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein Handelsgewerbe zu betreiben und damit die Kaufmannseigenschaft zu erlangen.

Der Umstand, daß der Angeklagte sein Geschäft bereits vor dem 22. Juli 1908 tatsächlich betrieben hat, vermag in dieser Hinsicht an seiner Verpflichtung zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz nichts zu ändern. Denn auch dann, wenn ein Kaufmann das von ihm mit einem Gesellschafter betriebene Handelsgeschäft als Einzelkaufmann übernimmt, entfällt seine alsdann eintretende Verpflichtung zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz nicht um deswillen, weil er das übernommene Geschäft tatsächlich in dem bisherigen Umfang und der bisherigen Art fortführt (vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 26 S. 222). Das gleiche gilt, wenn eine Person, die ursprünglich ein Handwerk oder ein die Grenzen des Kleingewerbes nicht überschreitendes Handelsgewerbe betrieben hat, demnächst die Vollkaufmannseigenschaft erlangt; in diesem Zeitpunkte wird sie zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz verpflichtet (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 22. Januar 1906, Deutsche Jur.-Ztg. 1906 Sp. 656; bezgl. Urteil des V. Strassenats vom 28. April 1908, das. 1908 Sp. 875. 876). . . .