

8. 1. Kommt in Bayern dem von einer Stadtgemeinde angestellten Wagmeister vor seiner Verpflichtung der amtliche Glaube öffentlicher Diener zu?

Gemeindeordnung vom 29. April 1869 Artt. 138 Abs. 5. 141 Abs. 3 (G.B. 1866/69 S. 865).

St.G.B. §§. 359. 268 Abs. 1 Nr. 1.

2. Welche rechtliche Bedeutung hat die Beerdigung und öffentliche Ausstellung der in §. 36 Abs. 1 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (B.G.B. S. 245) bezeichneten Gewerbetreibenden?

I. Straffenat. Ur. v. 20. Juni 1888 g. H. Rep. 1127/88.

I. Landgericht Schweinfurt.

Aus den Gründen:

Die Staatsanwaltschaft beschwert sich, weil die Urkunde, wegen deren Fälschung der Angeklagte aus §. 268 Abs. 1 Nr. 1 St.G.B.'s verurteilt worden ist, unter Außerachtlassung der Bestimmungen der §§. 359. 268 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. nicht als eine öffentliche Urkunde in Betracht gezogen worden sei.

Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheiles ist die Urkunde, an deren Inhalt der Angeklagte zugiebt, eine Veränderung vorgenommen zu haben, ein am 20. Oktober 1887 auf Grund der Schrankenordnung für die Stadt Männerstadt durch den von der Stadtverwaltung aufgestellten, aber damals noch nicht verpflichteten Wagmeister Simon K. ausgefertigter und von diesem in der Eigenschaft eines solchen unterzeichneter Wagschein. In demselben werden vom Verkäufer H. an den Käufer G. 4 Säcke mit Gerste im Gewichte von 6 Centner 6 Pfund um den Preis von 7,80 M als veräußert bezeichnet. Wie ferner festgestellt ist, sind die Angaben über das von den Vertragsteilen vereinbarte Geschäft vom Verkäufer H. dem Wagmeister gemacht, von diesem in das Schrankenbuch eingetragen, und den Einträgen in solches entsprechend ist der Wagschein ausgestellt worden. Im Schrankenbuche ist der Preis mit 7,50 M eingetragen, mit ebendiesen Ziffern der Wagschein ausgestellt, die Zahl 50 aber vom Angeklagten durch Überschreibung in 80 umgeändert und die Urkunde später dem Käufer G., welcher den Einkauf auf der Schranne durch einen beauftragten Aufkäufer hatte besorgen lassen, in der Ab-

sicht, den ersteren über den Betrag des Preises zu täuschen, übergeben worden.

Der Wagschein des städtischen Wagmeisters ist von der Strafkammer als eine zum Beweise des zwischen den Vertragsteilen bestehenden Rechtsverhältnisses erhebliche Privaturskunde beurteilt worden, weil dem R. wegen unterbliebener Verpflichtung hinsichtlich der, wenn auch innerhalb seines Geschäftskreises erfolgten, Ausstellung der Urkunde nach §. 36 Gew.D. eine besondere Glaubwürdigkeit und darum auch dem Wagscheine die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde nicht beigelegt zu werden vermöge.

Hiergegen wendet die Staatsanwaltschaft ein, der vom Magistrate der Stadt Münchenstadt aufgestellte Wagmeister erscheine als Bediensteter der Gemeinde, also als Beamter im Sinne des §. 359 St.G.B.'s. Die Aufstellung eines solchen vonseiten zuständiger Behörde begründe die Übertragung des Amtes und die Verleihung der Eigenschaft eines öffentlichen Dieners, ohne daß es hierzu noch besonderer Verpflichtung bedürfe, da diese nur bestimmt sei, die Gewähr für gewissenhafte Erfüllung der durch den Amtsantritt übernommenen Pflichten zu verstärken. Hieraus wird gefolgert, daß der innerhalb der Amtsbefugnisse ausgestellte Wagschein als öffentliche Urkunde in Betracht zu ziehen und unter Aufhebung des angegriffenen Urtheiles die Sache an das Schwurgericht zu verweisen sei.

Während somit die Staatsanwaltschaft davon ausgeht, daß der Aufstellung des als Hutmacher bezeichneten Simon R. als städtischer Wagmeister die Bedeutung einer Anstellung desselben als Gemeindebeamten zukomme, betrachtet die Strafkammer die Aufstellung des R. zum städtischen Wagmeister als Anstellung eines Gewerbetreibenden, eines Wägers, im Sinne des §. 36 Abs. 1 Gew.D. Die tatsächlichen Feststellungen des angegriffenen Urtheiles lassen indessen die notwendigen Voraussetzungen der beiderlei Annahmen mit Sicherheit nicht erkennen. Es würde daher in dieser Richtung die Ergänzung des Beweisergebnisses geboten erscheinen, wenn nicht schon die vorliegenden Feststellungen zu dem gleichen rechtlichen Ergebnisse bei Unterstellung des Zutreffens des einen wie des anderen der aufgeworfenen möglichen Fälle hinsichtlich der Frage der Eigenschaft des Wagscheines als einer nichtöffentlichen Urkunde führen müßten.

Es stehen rechtliche Bedenken der Annahme nicht entgegen, daß vom Magistrate der Stadtgemeinde Münnerstadt vermöge der ihm zustehenden Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten im Interesse des Schrammenverkehrs und der Gewichtspolizei und demnach mittelbar auch im staatlichen, volkswirtschaftlichen Interesse als eine öffentliche Einrichtung eine städtische Waganstalt betrieben und zur Handhabung dieses Betriebes ein eigener Bediensteter berufen werden konnte, um als Wagmeister den ihm zugewiesenen Obliegenheiten selbständig handelnd nachzukommen. Die Eigenschaft eines solchen als eines öffentlichen Organes würde um so deutlicher hervortreten, wenn ihm etwa nebenbei die Überwachung der städtischen Schrammenordnung und die Anzeige der Verfehlungen gegen die Vorschriften derselben übertragen worden wären. Alsdann würde aber der Wagmeister R. als Beamter zu erachten sein, und seine Thätigkeit im Umfange seines öffentlichen Wirkens ließe sich in keiner Weise als die eines Gewerbetreibenden auffassen. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung könnten daher auf ihn überhaupt keine Anwendung finden. Es würde jedoch die in anderen Fällen zur Verleihung der Eigenschaft eines Beamten ausreichende Anstellung des R. als Wagmeister aus dem besonderen Grunde denselben mit dem amtlichen Glauben eines öffentlichen Dieners nicht ausgestattet haben, weil nach Art. 141 Abs. 3 der bayerischen Gemeindeordnung vom 29. April 1869 die zur Handhabung der Ortspolizei bestellten Bediensteten, zu welchen die den Marktverkehr, wie Maß und Gewicht, mithin einen Zweig der Ortspolizei beaufsichtigenden Gemeinbediener ohne Zweifel gemäß Art. 138 Abs. 5 a. a. D. zu rechnen sind, den amtlichen Glauben öffentlicher Diener erst dann zu beanspruchen haben, wenn sie von der vorgesetzten Distriktsverwaltungsbehörde verpflichtet worden sind. Eine derartige Verpflichtung des Wagmeisters R. hat jedoch nach der ausdrücklichen Feststellung des Urtheiles noch nicht stattgefunden. Er war deshalb auch nicht befugt, Urkunden innerhalb eines ihm aufgetragenen amtlichen Geschäftskreises mit der rechtlichen Wirkung auszufertigen, daß dieselben für und wider jedermann vollen Beweis begründen konnten.

Allein auch dann würde eine solche Befugnis dem R. nicht zur Seite gestanden sein, wenn er durch die vom Magistrate der Stadt Münnerstadt ausgegangene Anstellung als Wagmeister ausschließlich zum Betriebe des Gewerbes eines Wägers im Sinne des §. 36

Gew.D. öffentlich hätte ermächtigt werden, oder als ein zum Abwägen von Gegenständen durch die Gemeindebehörde im Hinblick auf Art. 152 Abs. 3 des bayerischen Polizeistrafgesetzbuches Aufgestellter hätte gelten sollen. Die Ausübung eines solchen Gewerbes würde, wofür keine Anhaltspunkte vorliegen, voraussetzen, daß R. nicht bloß während der Schrannezeit für Gemeindefzwecke mittels städtischer Wage, sondern auch außerdem auf Veranlassung von beliebigen Auftraggebern die Geschäfte des Abwägens von Gegenständen hätte übernehmen und verrichten wollen und können. Denn auch unter einer solchen Anstellung kann nicht die Übertragung eines öffentlichen Amtes vom Gesetze verstanden sein. Dies geht daraus deutlich hervor, daß die Vorschrift des §. 36 Abs. 2 Gew.D. solche Angestellte nach wie vor der Anstellung ausdrücklich als Gewerbetreibende bezeichnet. Die fragliche öffentliche Anstellung ist daher lediglich einer für gewisse Fälle erforderlichen Konzessionerteilung an einzelne Gewerbetreibende gleichzusetzen, während der Gesetzentwurf im §. 30 (nun 36) für alle dort genannten Gewerbetreibenden ohne Ausnahme eine besondere Bestellung oder Konzession als notwendig vorgesehen hatte. Die zur Erteilung solch letzterer verfassungsmäßig je nach dem Landesrechte befugten Behörden und Korporationen sind auch nicht etwa nach der Fassung des §. 36 Abs. 1 bloß berechtigt, aber nicht verbunden, die Personen, welche das betreffende Gewerbe betreiben wollen, neben der Aufstellung zu beeidigen, sondern es hat notwendig, deren Beeidigung stattzufinden, wie daraus hervorgeht, daß das Wort „beeidigen“ bei Beratung des Gesetzentwurfes, welcher nur Bestellung oder Konzessionierung im Auge hatte, eigens eingesetzt wurde, und wie aus §. 78 a. a. D. erhellt, wo die gebietende Anordnung getroffen wurde, daß die in §. 36 a. a. D. angeführten Gewerbetreibenden von den Behörden zu beeidigen und anzustellen sind. Es ist deshalb die eidliche Verpflichtung bereits vom Reichsgerichte als gleichbedeutend mit der Anstellung aufgefaßt worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 17 S. 293.

Diese Verpflichtung bezieht sich auch nur auf die Beobachtung der für die betreffenden Gewerbetreibenden bestehenden Vorschriften, und es bezeichnet mithin die Gewerbeordnung dem Publikum die Leistungen solcher beeideter Gewerbetreibender nur als besonders verlässige und vertrauenswürdige, wie dies in anderen Fällen auch bei beeidigten

Sachverständigen zutrifft, die als solche, ohne Beamte zu sein, schriftliche Erklärung abgeben. Auf diese Weise sorgt das Gesetz dafür, sowohl daß diejenigen, welchen durch polizeiliche oder sonstige Vorschriften bestimmte Verbindlichkeiten auferlegt sind, solchen auf sicherem Wege nachkommen können, als auch daß Personen, für welche in gewissen Fällen das Bedürfnis besteht, sich durch Gewerbshandlungen von vorgezeichneter Beschaffenheit bestimmte rechtliche Wirkungen zu wahren vermögen. In letzterer Richtung wurde bei der Beratung des Gesetzentwurfes im Reichstage vonseiten des Bundeskanzleramtes die Bedeutung der beeidigten Gewerbetreibenden durch das Beispiel erläutert, daß der vom §. 42 U.L.R.'s I. 15 gewährte Schutz gegen Windikation der in öffentlicher Versteigerung erkauften Sache künftig hin nur dann zu erreichen sei, wenn die Versteigerung von einem öffentlich angestellten und beeidigten Auktionator vorgenommen worden sei.

Vgl. Stenogr. Berichte, Sitzung vom 20. Mai 1869 S. 1087.

Es sollte nur eine Form gefunden werden, um überall da, wo andere Gesetze als die Gewerbeordnung erfordern, daß gewisse Handlungen der in §. 36 a. a. D. angegebenen Gewerbetreibenden in vertrauensicherer Weise vorgenommen werden, solchen gesetzlichen Anforderungen ohne mitwirkende amtliche Thätigkeit gerecht werden zu können.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 4. S. 422; Verfügung der preußischen Minister des Inneren, der geistlichen Angelegenheiten, dann für Handel und Gewerbe vom 6. April 1877 im Ministerialblatte für die gesamte innere Verwaltung S. 106.

Es kann daher, abgesehen von besonderen gesetzlichen Bestimmungen, einem, wenn auch von beeidigtem Gewerbetreibenden über die Vornahme gewerblicher Handlung ausgestellten, schriftlichen Zeugnisse nicht die Wirksamkeit einer von öffentlicher Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbesugnisse, oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommenen, für und wider jedermann vollen Beweis begründenden öffentlichen Urkunde zukommen. Demnach würde der von R., als einem Gewerbetreibenden, über die Anzahl der gemogenen, mit Gerste gefüllten Säcke und deren Gewicht und Preis ausgestellten Aufzeichnung, dem fraglichen Wagscheine, selbst dann nicht die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde zukommen können,

wenn N., was, wie feststeht, nicht der Fall war, als Wäger beeidigt gewesen wäre.

Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist daher hinfällig.