

82. Wann liegt eine vorgängige Bestellung, wann eine gewerbliche Niederlassung im Sinne des bayerischen Gesetzes über die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen vom 10. März 1879 vor?

Bayern. Gesetz vom 10. März 1879 Artt. 1. 15. 16.

Gew.D. §§. 42 Abs. 2. 55.

I. Straffenat. Ur. v. 13. Mai 1889 g. M. Rep. 899/89.

I. Landgericht Bamberg.

Gründe:

Der Angeklagte ist aus Art. 1 mit Art. 16 des bayerischen Gesetzes vom 10. März 1879, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen, bestraft, weil er für überführt erachtet wurde, daß er, ohne mit dem vorgeschriebenen Nachweise über Fassung und Einrichtung der Steuer versehen zu sein, ein der Steuer unterworfenen Gewerbe betrieben hat, indem er in der Zeit von Ende Februar bis Ende April 1888 ohne vorgängige Bestellung außerhalb seines Wohnortes A., nämlich in B., ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung in eigener Person acht Pferde feilbot und dieselben nach und nach an verschiedene Personen aus B. und Umgebung verkaufte, wobei er die Absicht hatte, Gewinn aus diesem Geschäfte zu ziehen und daselbe in B. zu wiederholen.

Die Revision rügt Verletzung der angeführten Gesetzesstellen und des §. 55 Gew.D., da die Merkmale der vorgängigen Bestellung und der gewerblichen Niederlassung, bezüglich deren die dem Landesgesetze zu Grunde liegende Reichsgewerbeordnung maßgebend sei, in einem mit der letzteren nicht vereinbaren Sinne aufgefaßt worden seien.

Die Beschwerde erscheint nicht begründet.

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei der Ausführung des ersten Richters, daß unter „bestellen“ von Pferden „nur ein fester, bindender Auftrag“ verstanden werden dürfe, der hier schon deshalb nicht vorliege, weil der Angeklagte sich sofort beruhigte, als die angeblichen Besteller die Pferde nicht kauften, der Begriff der Bestellung nicht zu eng aufgefaßt ist. Denn allerdings ist unter „Bestellung“ im Sinne der Gewerbeordnung, wie des Gesetzes vom 10. März 1879, zunächst ganz allgemein die Aufforderung an den Gewerbetreibenden zu verstehen, dem Bestellenden eine Ware zu bringen oder zu senden. Hierbei

fann es aber ebensowohl vorkommen, daß bezüglich des abzuschließenden Rechtsgeschäftes bereits volle Willenseinigung zwischen den Beteiligten erfolgt ist und das Rechtsgeschäft nur mehr der Erfüllung durch Überbringung oder Übersendung des Gegenstandes bedarf, als es andererseits möglich ist, daß der eigentliche Abschluß des Geschäftes späterer Willenseinigung nach Überbringung des Bestellten vorbehalten bleibt, sofern nur bei der Bestellung die Ware so individualisiert ist, daß sie von anderen Gegenständen gleicher Art unterschieden werden kann. Gegebenen Falles ist aber nach den thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters eine Bestellung weder im einen, noch im anderen Sinne gegeben.

Denn zunächst ist festgestellt, daß der Angeklagte überhaupt einen irgendwie bestimmten Auftrag, Pferde zu bringen, von keiner Seite erhalten hatte, sondern daß nur ganz allgemeine Äußerungen gefallen seien, deren Sinn dahin ging, „daß ihm möglicherweise Pferde abgenommen würden, wenn er gelegentlich einmal etwas Passendes bringe.“ In derartigen Äußerungen, die nicht einmal eine Aufforderung, sondern nur die passive Gestattung einer etwa vom Händler beabsichtigten Überbringung von Waren erkennen lassen, wurde aber mit Recht eine Bestellung nicht gefunden. Hierzu kommt, daß Angeklagter seine Pferde nicht einmal an die von ihm als Besteller bezeichneten Personen verkaufte, sondern daß er, als keiner von diesen ein seinen Wünschen entsprechendes Pferd fand und darum auch keiner derselben einen Kauf abschloß, sich durch Ausschreiben in öffentlichen Blättern ganz allgemein an das Publikum wandte und die Pferde durchweg an solche Personen verkaufte, welche in Folge der öffentlichen Ausschreibungen kamen oder durch Vermittelung von Unterhändlern zu dem Angeklagten geführt wurden, aber keinerlei Bestellung oder Aufforderung an ihn gerichtet hatten. Hierin würde aber ein Verkauf ohne vorgängige Bestellung selbst dann gefunden werden müssen, wenn andere Personen vorher Bestellungen gemacht hätten. Denn eine Ausübung des Gewerbebetriebes im Umherziehen ist auch dann anzunehmen, wenn jemand Waren, die er auf Bestellung an einen anderen Ort gebracht hat, hier deshalb gewerbmäßig feilbietet, weil der Besteller die Annahme verweigerte; denn, wenn die ursprünglich bestellte Ware von dem Besteller nicht augenommen wird, so hört ihr Charakter als bestellte Ware auf, und wenn sie dann außerhalb des

Wohnortes des Verkäufers an Dritte feilgeboten wird, ist die Sachlage keine andere, als wenn die Ware niemals bestellt gewesen wäre.

2. Auch der Begriff der gewerblichen Niederlassung ist nicht verkannt. Zwar giebt das Gesetz keine Definition des Begriffes der „gewerblichen Niederlassung“, da aber das Charakteristische für sie in dem stehenden Gewerbebetriebe im Gegensatze zum Hausierhandel liegt, so darf sie der Regel nach als das Domizil des Gewerbebetriebes, als der feste Sitz und Mittelpunkt desselben bezeichnet werden und muß, sofern es sich nur um eine Zweigniederlassung handelt, wenigstens die Voraussetzungen eines regelmäßigen Geschäftsbetriebes für den Umfang des Geschäftes am Orte der betreffenden Niederlassung erfüllen. Ob diese Voraussetzungen im einzelnen Falle gegeben sind, ist wesentlich eine Frage thatsächlicher Feststellung.

Einen gesetzlichen Anhaltspunkt giebt noch die Vorschrift des §. 42 Abs. 2 Gew.D., welcher bestimmt, daß eine gewerbliche Niederlassung dann nicht anzunehmen sei, „wenn der Gewerbetreibende im Inlande ein zu dauerndem Gebrauche eingerichtetes, beständig oder doch in regelmäßiger Wiederkehr von ihm benütztes Lokal für den Betrieb seines Gewerbes nicht besitzt“.

Mit Rücksicht auf diese Gesetzesvorschrift hat der erste Richter festgestellt, daß Angeklagter zwar einen Pferdestall gemietet hatte, daß dieser aber nicht beständig oder doch in regelmäßiger Wiederkehr benutzt werden, sondern daß dessen gelegentliche Benutzung lediglich vom Zufalle abhängen sollte. Schon hiermit war angesichts des §. 42 Abs. 2 Gew.D. die Eigenschaft des Stalles als Grundlage für eine gewerbliche Niederlassung verneint. Der vorige Richter hat aber nebstdem festgestellt, daß der Angeklagte außer der Miete des Stalles keinerlei Anstalten zum Geschäftsbetriebe in B. getroffen habe, und da ein bloßer Stall ohne Raum für Futtermaterial, für Unterbringung eines Pferdewärters und für sonstige geschäftliche Thätigkeit auch für ständige Ausübung des Pferdehandels nicht genüge, könne in der Miete des Stalles höchstens die Verschaffung einer festen Verkaufsstätte im Sinne des §. 15 des Gesetzes vom 10. März 1879, nicht aber eine gewerbliche Niederlassung gefunden werden. Diese thatsächlichen Feststellungen und der aus ihnen gezogene Schluß lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die von der Revision betonte dauernde Miete des Stalles kann angesichts der festgestellten

Untauglichkeit dieses Lokales als Mittelpunkt des Geschäftsbetriebes eines Pferdehändlers und damit als genügende Grundlage für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung zu dienen, nicht entscheidend in die Waagschale fallen. Die angebliche Absicht, sogar persönlich nach B. überzusiedeln, ist nach den Feststellungen des ersten Richters nur für den Fall behauptet worden, daß das Geschäft gut gehen würde. Diese nur eventuell gehegte Absicht kann daher für die Frage, ob zur Zeit des hier fraglichen anfänglichen Geschäftsbetriebes schon eine Niederlassung bestand, nicht verwertet werden. Hiernach hat es darauf, daß Angeklagter zur Zeit, als er die hier fraglichen Verkäufe abschloß, auch nicht mehr im Besitze des Stalles war, nicht weiter anzukommen und war die Revision zu verwerfen.