

46. Bedarf der Erlaubnis, wer ohne die Absicht, Gewinn zu erzielen, als Unternehmer die Beförderung von Auswanderern nach außerdeutschen Ländern betreiben will?

Gesetz über das Auswanderungswesen, vom 9. Juni 1897 (R.G.Bl. S. 463) §§ 1. 45.

II. Straffenat. Ur. v. 28. Januar 1910 g. W. II 774/09.

I. Landgericht Tilsit.

Aus den Gründen:

... Die in der Literatur<sup>1</sup> streitige Frage, ob der Auswanderungsunternehmer nach § 1 des Ges. vom 9. Juni 1897 über das Auswanderungswesen der Erlaubnis auch für den bloß geschäftsmäßigen Betrieb bedarf, ist schon in dem Urteile des erkennenden Senats vom 6. Dezember 1904 (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 37 S. 348) bejahend beantwortet. Ebenso hat sich der IV. Straffenat des Reichsgerichts ausgesprochen in den (nicht veröffentlichten) Urteilen vom 2. Februar 1904 (D. 4006/03), vom 16. März 1909 (4 D. 144/09) und vom 9. Juli 1909 (4 D. 436/09). Hier wird, namentlich in dem ersten dieser drei Urteile, die Ansicht vertreten, daß „Betreiben“ der Beförderung im Sinne der § 1. § 45 Abs. 1 sei schon dann gegeben, wenn der Unternehmer geschäftsmäßig handle; ob der Betrieb zugleich gewerbsmäßig, d. h. auf Erzielung von Gewinn, gerichtet sei, komme, als nicht zum Tatbestande des nach §§ 1. 45 Abs. 1 strafbaren Vergehens gehörig, nicht in Betracht.

Bei nochmaliger Prüfung hat der erkennende Senat keine Veranlassung gefunden, von dieser Ansicht abzugehen.

Aus dem § 6 Gew.D. ergibt sich für die gegenteilige Meinung nichts. Dort ist nur gesagt, daß die Gewerbeordnung nicht anzuwenden sei auf den Gewerbebetrieb der Auswanderungsunternehmer. Daraus allein folgt aber nicht, daß das Auswanderungsgesetz, das von Unternehmerbetrieben schlechtthin spricht, nur die gewerblichen

<sup>1</sup> Vgl. Landmann, Gew.Ordn. Bd. 1 S. 65 Anm. 8; Stenglein, Nebengesetze 3. Aufl. S. 677 Anm. 4; aber 4. Aufl. S. 346 Anm. 5. Ferner die Bearbeitungen des Ausw. Ges. v. Hallbauer, S. 6; Goetsch, S. 39 Anm. 4; Mändl, S. 8 Anm. 5, S. 19 Anm. 7; Klöffel, S. 28 fig.; Reidel, S. 1; Stoerck, S. 22 u. 44 fig. D. E.

Betriebe treffen will. Wichtig mag sein, daß dieses Gesetz vornehmlich bezweckt, die Auswanderer vor Ausbeutung zu schützen. Daß aber eine solche Ausbeutung, wie das Landgericht sagt, „von vornherein ausgeschlossen sei, wenn dem Unternehmer jede Gewinnabsicht fehle“, kann nicht als richtig anerkannt werden. Das Unzutreffende der Ansicht des Landgerichts ergibt sich sofort, wenn man an (festbesoldete) Unternehmer denkt, die in fremdstaatlichem Interesse sich bestreben, den Strom der Auswanderung nach Gebieten zu lenken, deren Besiedelung, etwa aus gesundheitlichen Rücksichten, für die Ansiedler bedenklich ist.

Der Wortlaut des § 1 des Ges.<sup>2</sup> läßt sich ebensowenig für die Auslegung des Landgerichts vertreten. Im Gegenteil versteht der Sprachgebrauch unter dem Betrieb eines Unternehmers nicht nur den gewerblichen, sondern auch den bloß geschäftsmäßigen Betrieb. Allerdings hat bei der zweiten Beratung des Auswanderungsgesetzes im Reichstag ein Bundesratskommissar sich dahin geäußert, in dem Worte „betreiben“ liege schon der Begriff der Geschäftsmäßigkeit,<sup>3</sup> aber dem widerspricht folgende Bemerkung der dem Gesekentwurfe vom Bundesrate beigegebenen Begründung:

„Voraussetzung für die Konzessionspflicht ist . . . das den Charakter des Geschäftsmäßigen an sich tragende »Betreiben« dieser Beförderung.“

Die Bemerkung steht unter der Überschrift:

„Unternehmer, Begriffsbestimmung, Konzessionspflicht“

und bezieht sich auf § 1 des Entw., in dem die Vorschrift wörtlich bereits ebenso lautete, wie jetzt im Gesetze.<sup>4</sup> Bei diesem Widerspruche kann die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu dessen Auslegung in diesem Punkte nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Auch nicht, wenn man folgendes berücksichtigt:

Der erste Absatz § 46 lautete im Entwurfe:

„Wer ohne die nach §§ . . . erforderliche Erlaubnis die Beförde-

<sup>2</sup> § 1 lautet: Wer die Beförderung von Auswanderern nach außerdeutschen Ländern betreiben will (Unternehmer), bedarf hierzu der Erlaubnis.

<sup>3</sup> Vgl. Stenogr. Berichte des R. L.'s 9. Leg.-Per. IV. Sess. 1895/97, Sitzung vom 6. Mai 1897 S. 5793 Spalte 2.

<sup>4</sup> Begründung S. 19 Nr. 706 der Druckf. des R. L.'s 9. Leg.-Per. IV. Sess. 1895/97.

nung von Auswanderern betreibt oder bei einem solchen Betriebe mitwirkt, wird . . . bestraft."

Die Kommission schob hier vor dem Worte „mitwirkt“ das Wort „gewerbsmäßig“ ein, wodurch der Absatz diejenige Gestalt gewann, die er jetzt (als § 45 Abs. 1) im Gesetze hat. Ein zur zweiten Lesung gestellter Antrag

(Antrag Bachem, Nr. 788 der angezogenen Drucks.)

wollte das „gewerbsmäßig“ an den Anfang stellen und sagen:

„Wer gewerbsmäßig ohne die“ . . . (usw. wie der Entwurf). Unter Ablehnung dieses Antrags hat der Reichstag die Kommissionsfassung angenommen (Verhandl. wie oben, S. 5794 Sp. 1). Ob er dabei, der oben mitgeteilten Äußerung des Bundesratskommissars folgend, das Wort „gewerbsmäßig“, soweit es sich in dem Antrage Bachem auf den Unternehmerbetrieb bezog, für überflüssig gehalten hat, oder ob er hier der in der Begründung des Entwurfs enthaltenen Begriffsbestimmung beigetreten ist, läßt sich nicht mit Sicherheit erkennen.

Die sonstigen Vorschriften des Gesetzes nötigen ebenfalls nicht zu der Auslegung des Landgerichts. Zwar sagt das Gesetz

in § 3: „die Erlaubnis ist in der Regel nur zu erteilen:

a) an Reichsangehörige, welche ihre gewerbliche Niederlassung im Reichsgebiete haben“ . . .

ferner in § 4: . . . „Reichsangehörigen, welche ihre gewerbliche Niederlassung nicht im Reichsgebiete haben, darf die Erlaubnis nur erteilt werden“ . . .

endlich in § 8: „Die Erlaubnis berechtigt den Unternehmer zum Geschäftsbetriebe im ganzen Reichsgebiete mit der Einschränkung, daß er außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung . . . bei der Ausübung seines gesamten Geschäftsbetriebs . . . ausschließlich der Vermittlung seiner . . . Agenten sich zu bedienen hat.“

Überall wird hier eine gewerbliche Niederlassung des Unternehmers vorausgesetzt. Aber dabei unterstellt das Gesetz ersichtlich den Fall, der tatsächlich stets die Regel gewesen ist und sein wird, daß nämlich der Unternehmer gewerbsmäßig handelt und eine gewerbliche Niederlassung besitzt. Immer hält das Gesetz an diesem Regelfall aber nicht fest. So wird in § 3 unter b von der Erteilung der Erlaubnis an juristische Personen gesprochen, „welche im Reichsgebiet ihren Sitz

haben.“ Daher ist die Annahme gestattet, daß da, wo der Sitz eines Gewerbes nicht besteht, der Sitz des Geschäfts bei Anwendung der §§ 3. 4. 8 an die Stelle tritt.

Entscheidend ist zunächst der Gegensatz, der sich bei Vergleichung der §§ 1 und 11 ergibt: der § 11 beschränkt die Erlaubnispflicht bei den Agenten ausdrücklich auf deren gewerbsmäßiges Mitwirken; dagegen erstreckt sie der § 1 auf das „Betreiben“ des Unternehmers schlechthin. Man kann, da zwingende Gründe für eine andere Auslegung nicht vorhanden sind, die Einschränkung des § 11 in den § 1 nicht hineintragen. Hätte man sie bei § 1 gewollt, so stand der in § 11 gebrauchte Ausdruck zur Verfügung. Und daß man sich des Unterschieds eines Gewerbebetriebs von dem umfassenderen Geschäftsbetriebe wohl bewußt war, folgt abgesehen von dem § 45 Abs. 2 (. . . „welcher sich zum Geschäfte macht, zur Auswanderung anzuwerben“), daraus, daß der § 11 des Ges., der jetzt vom gewerbsmäßigen Handeln spricht, im Entwurf (als § 12) von demjenigen Agenten sprach, der das Mitwirken „sich zum Geschäfte machen will.“

Entscheidend ist ferner und vor allem, daß dem Gesetze der Charakter eines Polizeigesetzes zuzusprechen ist. Der geschäftsmäßige Betrieb ist verhältnismäßig leicht erkennbar und beweisbar; die Gewinnabsicht ist mit einem solchen Betriebe, wie schon bemerkt, meist verbunden; sie wird aber nach außen verhältnismäßig leicht zu verbergen und deshalb oft schwer zu erweisen sein. Die Handhabung des Gesetzes würde danach erschwert und sein Ziel nicht erreicht werden, wenn es sich auf die gewerbsmäßigen Unternehmungen beschränkte. Diese Beschränkung wäre auch noch in anderer Richtung zweckwidrig. Denn auch die geschäftsmäßigen Unternehmer müssen, wie ebenfalls schon angedeutet, zu denjenigen gerechnet werden, die wegen der möglicherweise schädigenden Wirkung ihres Betriebs im Interesse der Allgemeinheit der staatlichen Beaufsichtigung und deshalb der vorhergehenden staatlichen Erlaubnis bedürfen.

Da nach den Feststellungen des Landgerichts möglich ist, daß der Angeklagte die Beförderung von russischen Auswanderern zwar nicht gewerbsmäßig, aber doch geschäftsmäßig betrieben hat, so war das angefochtene Urteil, gemäß dem Antrage der Revision der örtlichen Staatsanwaltschaft, dem der Ober-Reichsanwalt beigetreten ist, aufzuheben.