

7. 1. Sind Anordnungen, durch welche die Schulaufsichtsbehörden in Preußen für die Erteilung von Turnunterricht an jugendliche Arbeiter die Einholung einer Erlaubnis der Schulbehörde vorschreiben, von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffen?
2. Inwieweit gehört in Preußen der Turnunterricht zum Unterrichtswesen?
3. Welches ist der Begriff der Jugend im Sinne der Kabinettsorder, betr. die Aufsicht des Staates über Privatanstalten und Privat-

personen, welche sich mit dem Unterricht und der Erziehung der Jugend beschäftigen, vom 10. Juni 1834 (G.S. S. 135)?

St.G.B. § 110.

Gew.D. §§ 35. 6.

II. Strafsenat. Ur. v. 28. Juni 1910 g. W. u. Gen. II 1224/09.

I. Landgericht I Berlin.

Gründe:

Der in der Nummer 73 der Zeitung „Vorwärts“ vom 27. März 1909 veröffentlichte Artikel „Behördlicher Kampf gegen die Arbeiterturnvereine“ beschäftigt sich mit folgenden, von dem Vorderrichter festgestellten Vorgängen. Zu dem von den Arbeiterturnvereinen in Preußen betriebenen Turnen, das teils unentgeltlich von Vereinsmitgliedern, teils gegen Entgelt von ausgebildeten Turnlehrern geleitet wird, wurden auch minderjährige Personen herangezogen. Durch einen Erlaß vom 7. August 1907 machte der Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten die Schulaufsichtsbehörden darauf aufmerksam, daß zur Erteilung von Turnunterricht an Jugendliche nach der Kabinettsorder, betr. die Aufsicht des Staates über Privatanstalten und Privatpersonen, die sich mit dem Unterricht und der Erziehung der Jugend beschäftigen, vom 10. Juni 1834 (G.S. S. 135) und der Staatsministerialinstruktion vom 31. Dezember 1839 (Min.-Blatt für die innere Verw. 1840 S. 94) die Erlaubnis der Ortsschulbehörde erforderlich sei, und gab die Anweisung, gegen diejenigen, denen der Erlaubnisschein zur Erteilung des Turnunterrichts in den Arbeiterturnvereinen versagt worden sei, mit „Exekutivstrafen“ vorzugehen. Das Provinzialschulkollegium in B. untersagte unter Strafandrohung verschiedenen Personen, in einem Arbeiterturnvereine Turnunterricht an jugendliche Personen zu erteilen, und bezeichnete als jugendlich solche, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten.

Der Zeitungsartikel führt aus, daß die Behörden ihre Be-
rechtigung zu dem dargestellten Verfahren mit Unrecht aus den angeführten Vorschriften herleiteten. Ungeschlossen ist ihm eine „Aufforderung an die Turnwarte und Vorturner der Arbeiterturnvereine in Preußen.“ Es wird „öffentlich“ aufgefordert, „den Anordnungen

der Behörden, welche die Erteilung von Turnunterricht gegen Entgelt oder die unentgeltliche Erteilung von Turnunterricht an nicht mehr schulpflichtige jugendliche Personen auf Grund der angezogenen Verordnungen verbieten, keine Folge zu leisten.“

Das Landgericht hat die Angeklagten — den verantwortlichen Redakteur der Zeitung „Vorwärts“ und den Verfasser des Artikels — von der Anklage des Vergehens gegen § 110 St.G.B.'s freigesprochen. Es erachtet den Tatbestand dieses Vergehens nicht für gegeben, indem es ausführt: die angezogenen Vorschriften — die Kabinettsorder und die Ministerialinstruktion — regelten nur den Privatunterricht der schulpflichtigen Jugend, der als Ersatz des öffentlichen Schulunterrichts dienen sollte. Jedenfalls gäben sie keine genügende gesetzliche Grundlage, den Begriff der Jugend auf alle diejenigen auszudehnen, die das 21. Lebensjahr noch nicht erreicht hätten.

Die Staatsanwaltschaft hat gegen das freisprechende Urteil Revision eingelegt.

Bei der Entscheidung ist davon auszugehen, daß die der Anklage zugrunde liegende öffentliche Aufforderung nach ihrem Zusammenhang einen Turnunterricht betrifft, der jugendlichen, nicht mehr schulpflichtigen Angehörigen des Arbeiterstandes, nicht auch Schülern höherer Lehranstalten, erteilt wird.

Die gedachte Kabinettsorder vom 10. Juni 1834 war nach Aufnahme des Turnunterrichts in den Lehrplan der öffentlichen Schulen auch auf den Privatturnunterricht zu beziehen. Ihre Anwendbarkeit auf die Erteilung dieses Unterrichts als Gewerbe ist durch die Gewerbeordnung nicht aufgehoben.

Die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 schrieb vor:

§ 6. Das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung auf . . . das Unterrichtswesen.

§ 35. Die Erteilung von Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht als Gewerbe darf denjenigen untersagt werden, welche wegen Vergehens oder Verbrechen gegen die Sittlichkeit bestraft sind.

Durch die Vorschrift des § 35 ist derjenige Turnunterricht, der nach Landesrecht dem Unterrichtswesen angehört, aus diesem Begriffe an sich nicht ausgeschieden. Wie aber in der Begründung zu § 6 hervorgehoben wird, unterliegt das Unterrichtswesen nicht der Bundesgesetzgebung; sein Begriff bestimmt sich nach dem Landesrechte (Druck).

des Reichstags des Nordb. Bundes 1. Leg.-Per. Sitz.-Per. 1869 Nr. 13 S. 50). Nur auf die gewerbsmäßige Erteilung eines Turnunterrichts, den die Landesgesetzgebung nicht aus dem Gesichtspunkte des Unterrichtswesens geregelt hat, kann daher § 35 bezogen werden. Die Begründung zu § 34 des Entwurfs, der mit einer sachlichen Änderung als § 35 in das Gesetz aufgenommen ist, bemerkt hinsichtlich der in Betracht kommenden Gewerbetreibenden, „daß ihrer gewerblichen Zuverlässigkeit Leben, Gesundheit und Sittlichkeit der jugendlichen Personen anvertraut werden.“

Vgl. Druckf. a. a. O. S. 68.

Die Vorschrift des § 35 wollte mithin zwar auch, und sogar an erster Stelle, auf die gewerbsmäßige Erteilung des Turnunterrichts an Jugendliche Anwendung finden. Hierfür blieb indes nur noch insoweit Raum, als dieser Unterricht nicht nach Landesrecht zum „Unterrichtswesen“ gehörte.

Der angeführte § 6 hat durch das Gesetz vom 1. Juli 1883 eine veränderte Fassung erhalten, nach welcher auf das Bergwesen, die Ausübung der Heilkunde und andere Betriebe „das gegenwärtige Gesetz nur insoweit Anwendung findet, als dasselbe ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält.“ Sachlich hat er damit eine Änderung nicht erfahren, wie auch die Begründung hervorhebt.

Vgl. Druckf. des Reichstags 3. Leg.-Per. II. Sess. 1882 Nr. 5 S. 18. Zugleich wurde dem § 35 Abs. 1 Gew.O. die gegenwärtige Fassung gegeben:

§ 35. Die Erteilung von Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht als Gewerbe, sowie der Betrieb von Badeanstalten ist zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in bezug auf diesen Gewerbebetrieb dartun.

Das Verhältnis dieser Gesetzesvorschrift zu dem das Unterrichtswesen betreffenden § 6 ist durch die Veränderung ihres Inhalts nicht berührt. Auch in seiner gegenwärtigen Fassung ist daher § 35 auf den Turnunterricht nur insoweit anzuwenden, als dieser nicht unter das landesgesetzlich geregelte Unterrichtswesen fällt.

Zum Unterrichtswesen gehört der Unterricht an den öffentlichen Schulen. Landesrechtlich kann auch Privatunterricht in das Unterrichtswesen einbezogen werden. Ist nach den geltenden Vorschriften des Landesrechts der Turnunterricht ein Lehrgegenstand des öffent-

lichen Schulunterrichts, so kann auch der gewerbsmäßig erteilte Privatunterricht einen Teil des Unterrichtswesens bilden und einer staatlichen Aufsicht unterworfen sein. Hiernach unterliegt die gewerbsmäßige Erteilung des Turnunterrichts, soweit sie durch die Unterrichtsgesetzgebung der Einzelstaaten als Unterricht in einem Lehrfache der Schule geregelt ist, nicht den Vorschriften der Gewerbeordnung; soweit eine Regelung durch die Unterrichtsgesetzgebung nicht erfolgt ist, unterliegt sie ausschließlich den Vorschriften der Gewerbeordnung.

Nicht zutreffend ist die Auffassung, daß ein und derselbe Betrieb des Turnunterrichts sowohl den Vorschriften der Gewerbeordnung als auch den Landesgesetzen über die staatliche Beaufsichtigung des Privatunterrichts unterliege. Für die nach § 35 Gew.O. zu beurteilenden Betriebe ist die grundsätzlich bestehende Gewerbefreiheit (§ 1 Gew.O.) nur durch die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit einer Untersagung eingeschränkt. Eine weitere Einschränkung durch landesgesetzliche Vorschriften, insbesondere das Erfordern einer Genehmigung des Betriebs durch die Schulaufsichtsbehörde, ist damit ausgeschlossen, da das Reichsrecht dem Landesrechte vorgeht.

Der Erlaß des Unterrichtsministers vom 7. August 1907 nimmt das Recht der Staatsaufsicht auf Grund der Kabinettsorder vom 10. Juni 1834 in Anspruch; er betrachtet somit den hier in Rede stehenden Turnunterricht als einen durch die Kabinettsorder geordneten Privatunterricht.

Die Kabinettsorder verfügt:

„Nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts haben Privatanstalten und Privatpersonen, die sich mit dem Unterrichte und der Erziehung der Jugend gewerbweise beschäftigen wollen, bei derjenigen Behörde, welche die Aufsicht über das Schul- und Erziehungswesen des Ortes führt, ihre Tüchtigkeit zu dem Geschäfte zuvor nachzuweisen und das Zeugnis derselben sich auszuwirken. Durch die Bestimmungen des Gewerbe-Polizeigesetzes vom 7. September 1811 (G. S. S. 263) §§ 83—86 sind die landrechtlichen Vorschriften zum Teil abgeändert worden; da die Erfahrung jedoch ergeben hat, usw. . . . so habe Ich Mich bewogen gefunden, die Bestimmungen des Gewerbe-Polizeigesetzes, insoweit sie die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts abändern, wieder aufzuheben und

das Erfordernis der nachzuweisenden Qualifikation für diejenigen Personen, welche Privatschulen und Pensionsanstalten errichten, oder ein Gewerbe daraus machen, Lehrstunden in den Häusern zu geben, gemäß den Vorschriften in §§ 3 und 8 U.L.R.'s Tl. II Tit. 12 herzustellen und festzusetzen, daß ohne das Zeugnis der örtlichen Aufsichtsbehörde keine Schul- und Erziehungsanstalt errichtet, auch ohne dasselbe niemand zur Erteilung von Lehrstunden als einem Gewerbe zugelassen werden darf.“ . . .

Die „hergestellten“ Vorschriften sind hiermit in ihrem früheren Sinne wieder eingeführt. Der in der Kabinettsorder erwähnte § 3 U.L.R.'s Tl. II Tit. 12 betrifft die Errichtung von Privaterziehungs- und Pensionsanstalten. Der ferner angeführte, auf den Privatunterricht bezügliche § 8 das. hängt unmittelbar mit § 7 das. zusammen. Die Vorschriften lauten:

- § 7. „Eltern steht zwar frei, nach den im zweiten Titel enthaltenen Bestimmungen, den Unterricht und die Erziehung ihrer Kinder auch in ihren Häusern zu besorgen.“
- § 8. „Diejenigen aber, welche ein Gewerbe daraus machen, daß sie Lehrstunden in den Häusern geben, müssen sich, wegen ihrer Tüchtigkeit dazu, bei der § 3 bezeichneten Behörde ausweisen und sich von derselben mit einem Zeugnisse darüber versehen lassen.“

Rechtssirrig ist die Annahme der Strafkammer, daß diese Vorschriften über den Privatunterricht, sofern sie auf den Turnunterricht anwendbar sind, nur die Erteilung von Privat-Turnunterricht an die schulpflichtige Jugend betreffen.

Das Allgemeine Landrecht handelt in Teil II Titel 12 von den niederen und höheren Schulen. Die Handschrift zu § 12 lautet: „I Von gemeinen Schulen. Aufsicht und Direktion derselben“, die Handschrift zu § 54: „Von gelehrten Schulen und Gymnasien.“ Unter den vorhergehenden Vorschriften des Titels handeln §§ 1. 2 von Schulen und Universitäten, die §§ 3—6 von Privatschul- und Erziehungsanstalten, §§ 7. 8 vom Privatunterrichte, die §§ 9—11 von öffentlichen Schulen. Soweit der Titel die Universitäten betrifft, ist sein Inhalt für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Im übrigen enthalten die §§ 1—11 Vorschriften allgemeiner Art, welche den

Unterricht sowohl auf niederen als auf höheren Schulen und den Privatunterricht betreffen. Dieser innerhalb oder außerhalb der Schule erteilte Unterricht beschränkt sich aber nicht auf solche Schüler und Zöglinge, welche noch in dem, von § 46 a. a. O. übrigens nicht fest abgegrenzten, schulpflichtigen Alter stehen. Die § 7. 8 wollen hiernach keineswegs nur denjenigen Privatunterricht regeln, der schulpflichtigen Kindern erteilt wird.

Das Gesetz betrachtet, indem es den Eltern freistellt, den Unterricht ihrer Kinder auch in ihren Häusern zu besorgen, den Schulunterricht in einer niederen oder höheren Schule als die regelmäßige Form des Unterrichts, den Privatunterricht außerhalb der Schule aber als einen Ersatz des Schulunterrichts (§ 7), und es erfordert von den Privatlehrern einen Befähigungsnachweis (§ 8). Der erkennbare Gedanke des Gesetzes geht dahin: wird als Ersatz für den Schulunterricht ein Privatunterricht zugelassen, so sollen die zur Erteilung dieses Unterrichts verwendbaren Lehrkräfte die Gewähr bieten, daß der von ihnen erteilte Unterricht dem staatlich beaufsichtigten Schulunterricht gleichwertig ist. Deshalb müssen diejenigen, die ein Gewerbe aus der Erteilung des Privatunterrichts machen, ihre Befähigung dazu nachweisen.

Der Privatunterricht ersetzt den Schulunterricht, wenn er solchen jugendlichen Personen erteilt wird, die nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge eine niedere oder höhere Schule besuchen würden, ihr aber aus irgend welchen Gründen ferngehalten werden. Nach denselben Grundsätzen ist auch ein Privatunterricht zu beurteilen, der den Schülern einer höheren oder niederen Schule in Lehrfächern der Schulen erteilt wird, mithin den Zwecken eines Schulunterrichts dient und den tatsächlich stattfindenden Schulunterricht ergänzt. Ob ein Privatunterricht einen Ersatz für einen Schulunterricht bildet, kann in Einzelfällen zweifelhaft sein. Handelt es sich aber um jugendliche Arbeiter, die aus einer niederen Schule nach Beendigung des schulpflichtigen Alters entlassen sind, und weder den Unterricht auf einer höheren Schule noch Ersatz für einen solchen empfangen, so ist ein ihnen erteilter Privatunterricht kein Ersatz für einen Schulunterricht, auf den allein die Vorschrift des § 8 sich bezieht.

Diese Vorschrift ist durch die Rabinettssorder vom 10. Juni 1834 „hergestellt“ worden. Eine von dem Allgemeinen Landrecht ab-

weichende Regelung des Privatunterrichts ist nicht gewollt. Hiernach versteht die Kabinettsorder unter „Jugend“ den Inbegriff derjenigen Personen, auf die sich die §§ 3 und 8 a. a. D. beziehen, das sind die Schüler der Privaterziehungsanstalten und solche Schüler, bei denen der Schulunterricht durch Privatunterricht ganz oder teilweise ersetzt wird, die Schuljugend im weiteren Sinne. Nicht aber betrifft sie die Erteilung von Privatunterricht an jugendliche Arbeiter, der als Ersatz für einen Schulunterricht im Turnen nicht in Betracht kommt.

Die zur Ausführung der Kabinettsorder erlassene Instruktion des Staatsministeriums vom 31. Dezember 1839 handelt in ihrem Abschnitt II §§ 14—18 von den Privatlehrern. Sie gibt keinen Anhalt dafür, daß der Begriff „Jugend“ nach der Kabinettsorder anders, als im Sinne der vorstehenden Darlegungen zu bestimmen sei. Nicht von entscheidender Bedeutung ist es, daß die Instruktion in § 14 auch von einem Privatunterricht in Fächern handelt, die nicht in den verschiedenen öffentlichen Schulen gelehrt werden, mithin von einem Unterrichte, bei dem der Gesichtspunkt eines Ersatzes für den Schulunterricht nicht hervortritt.

Die spätere preußische Gesetzgebung hat die Befugnisse des Staates zur Beaufsichtigung des Privatunterrichts nicht ausgedehnt. Insbesondere hat durch Art. 22 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 (G.S. S. 17) die Freiheit der Unterrichtserteilung gegenüber dem bestehenden Rechtszustande nicht eingeschränkt, sondern erweitert werden sollen.

Die Erteilung von Turnunterricht an Personen, die nicht der Schuljugend in dem dargelegten weiteren Sinne angehören, ist in Preußen nicht durch die Unterrichtsgesetzgebung geordnet und gehört daher nicht dem Unterrichtswesen im Sinne des § 6 Gew.D. an. Auf einen solchen Gewerbebetrieb findet mithin ausschließlich § 35 Gew.D. Anwendung. Die staatliche Aufsicht über den Privatunterricht ist durch die preußische Gesetzgebung nur im engsten Zusammenhange mit der Schulaufsicht geregelt. Somit gehört in Preußen der jugendlichen Arbeitern erteilte Turnunterricht nicht zum Unterrichtswesen.

Hiernach fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift, welche die Schulverwaltung ermächtigt, die Erteilung von Turnunterricht in den Arbeiterturnvereinen an nicht mehr schulpflichtige Personen von

einem Erlaubnischein abhängig zu machen. Die dahin gehenden Anordnungen sind von den Schulbehörden mithin nicht innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffen. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen sie ist daher nicht nach § 110 St. G. B.'s strafbar.

Die Revision der Staatsanwaltschaft war somit entgegen dem Antrage des Ober-Reichsanwalts zu verwerfen.