

24. Nach welchen Gesichtspunkten ist zu beurteilen, ob in Gast- und Speisewirtschaften teils im Gewerbebetrieb, teils in der Hauswirtschaft beschäftigte Personen den Vorschriften der Gewerbeordnung unterstehen?

Gewerbeordnung § 146 Abs. 1 Nr. 2 in der Fassung des Gesetzes vom 27. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 189).

Bekanntmachung, betr. die Beschäftigung von Gehilfen und Lehrlingen in Gast- und Schankwirtschaften, vom 23. Januar 1912 (RGBl. S. 33) — Bestimmungen des Bundesrats — Ziff. 6 u. 7.

IV. Straffenat. Ur. v. 20. Juni 1913 g. v. D. IV 331/13.

I. Landgericht Baunzen.

Die Revision des Angeklagten ist verworfen worden.

Gründe:

„Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Angeklagte im Mai 1912 die 17 jährige Gertrud Br. als „Stütze für sein Restaurant“ mit der besonderen Vereinbarung angenommen, daß sie beim Bedienen der Gäste zu helfen habe. Dieser Vereinbarung gemäß hat die Br. bis September 1912 an den meisten Tagen, wiederholt noch nach 10 Uhr abends, in nicht unbedeutendem Umfang beim Bedienen der Gäste geholfen, auch sonst die im Betriebe der Schankwirtschaft mittätige Ehefrau des Angeklagten unterstützt und während vorübergehender Abwesenheit vertreten. Außerdem

verrichtete die Br. die vollen Dienste eines Hausmädchens. Sie erhielt 10 M Monatslohn neben Kost und Wohnung und hatte in der Familie des Angeklagten derart Anschluß, daß sie mit ihr zusammen aß und ausging, den Kindern Anfangsunterricht im Klavierspiel erteilte und gelegentlich deren Schularbeiten überwachte.

Der erste Richter hält auf diesen Sachverhalt die am 23. Januar 1902 bekanntgemachten Bundesratsbestimmungen für anwendbar, weil die Br., selbst wenn ihre hauswirtschaftliche Tätigkeit überwog, der Gewerbeordnung unterstand, da sie vertragsmäßig eine regelmäßige und nicht unerhebliche Beschäftigung als Kellnerin im Schankgewerbe des Angeklagten hatte, aus der Hervorhebung ihrer Verpflichtung zu gewerblicher Betätigung beim Vertragsabschluß folge, daß diese einen wesentlichen Teil ihrer Aufgaben darstellte, und daß deshalb angenommen werden müsse, sie habe sich zugleich als Gewerbegehilfin und zu hauswirtschaftlicher Tätigkeit verbunden.

Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Denn erwiesenermaßen ist die Br. als „Stütze für das Restaurant“ des Angeklagten, also zur Unterstützung im Betriebe der Schankwirtschaft angenommen worden, und zwar unter besonderer Hervorhebung der von ihr verlangten Hilfeleistung beim Bedienen der Gäste, womit diese gewerbliche Betätigung als etwas für ihre Beschäftigung Wesentliches und den Zweck des Vertragsabschlusses Bildendes hingestellt wurde. Demgegenüber ist nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer davon ausging, daß der Wille der Vertragsschließenden, auf eine Verbindung als Gewerbegehilfin und nicht als Diensthote gerichtet war, und sich die Br. nur zugleich verbindlich machte, auch die vollen Dienste eines Hausmädchens zu verrichten, und zwar, wie hiernach angenommen werden muß, sowohl im Schankwirtschaftsbetrieb, als im privaten Haushalt des Angeklagten. Was der Beschwerdeführer im Widerspruch hiermit auszuführen sucht, kann gemäß § 376 StPD. nicht berücksichtigt werden. Ist aber ein solcher Wille der Beteiligten als festgestellt zu erachten, so kommt es nicht weiter darauf an, welche Beschäftigungsart die überwiegende war. Damit erledigt sich das hierauf bezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung 6. Aufl. Bd. 2 S. 214, 430/431).

Der allerdings in Rechtslehre und Rechtsprechung vertretenen

Ansicht¹, daß bei einer derart „gemischten Beschäftigung“ im Gewerbebetrieb und zugleich in der Hauswirtschaft die Hauptbeschäftigung entscheide, würde übrigens keinesfalls dann beizupflichten sein, wenn die Beschäftigung im Gewerbebetrieb, wie hier festgestellt, eine regelmäßige und nicht unbedeutende ist. Besondere Gründe, die zu einer solchen Annahme zwingen, sind weder von den Vertretern der vorbezeichneten Ansicht angeführt, noch ersichtlich. Dagegen wäre in einem Falle, wie dem vorliegenden, diese Ansicht mit dem Zwecke unvereinbar, der durch die Arbeiterschutzbvorschriften und insbesondere die Bundesratsbestimmungen verfolgt wird. Dieser geht dahin, die Arbeitnehmer in Gast- und Schankwirtschaften vor den Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen, die durch übermäßige Dauer und Ausnutzung der Beschäftigung entstehen können. Die bekämpfte Ansicht müßte gerade in derartigen kleineren Betrieben, wo vielfach erst in den späten Abend- und Nachtstunden ein regerer Verkehr stattfindet, der Umgehung des Gesetzes und seiner Fürsorge Tür und Tor öffnen. Die hier geltend gemachte Auffassung ist u. a. vertreten bei v. Schöcker, Gewerbeordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 581; Reger, Entsch. der Gerichte und Verwaltungsbehörden usw. Bd. 20 S. 25 Anm.; Fulb, Soziale Praxis Bd. 11 S. 500 flg.; Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts Dresden Bd. 25 S. 302. Aus gleichen Erwägungen sind die in Gast- und Schankwirtschaften und ähnlichen Unternehmungen teils im Gewerbebetrieb, teils in der Hauswirtschaft beschäftigten Personen als krankenversicherungspflichtig erachtet worden (vgl. v. Woedtke, Krankenversicherungsgesetz 5. Aufl. S. 65).

Sonach unterlag die Br. in jedem Falle als gewerbliche Arbeiterin der Gewerbeordnung und damit zugleich den fraglichen Bestimmungen des Bundesrats.

Daß sie auch als „Kellnerin“ im Sinne der Ziff. 7 das. anzusehen ist, hat die Strafkammer gleichfalls einwandfrei dargelegt. Es handelt sich dabei im wesentlichen um eine Tatfrage, die insoweit vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden kann und vom Beschwerdeführer durch Bemängelung der erstrichterlichen Beweiswürdigung

¹ Vgl. v. Landmann, GewD., und die dort angeführten Nachweise; v. Kohrsheldt, GewD., 2. Aufl. Bd. 2 S. 132 Note 8 und S. 639 Note 2; Neukamp, GewD., 10. Aufl. S. 239 Anm. 4 c zu § 105.

vergeblich bekämpft wird. Daß aber die Bewertung der von der Br. beim Bedienen der Gäste ausgeübten Tätigkeit von rechtsirrigen Anschauungen beeinflusst wäre, tritt in keiner Weise zutage; selbstverständlich ist hierfür nicht die dem Gehilfen beigelegte Bezeichnung, sondern allein die Art der Beschäftigung maßgebend.

Dem Umstand, ob im Hinblick auf die hauswirtschaftliche Betätigung der Br. bezüglich ihrer alle in den Bestimmungen des Bundesrats enthaltenen Vorschriften anwendbar wären, hat der erste Richter mit Recht keine Bedeutung beigemessen (vgl. Reger a. a. D.). Die Unmöglichkeit der Anwendung ist indes nicht einmal zuzugeben.

Dahingestellt kann bleiben, ob in der Vorschrift der Ziff. 6 Satz 2 der Bundesratsbestimmungen mit dem ersten Richter eine Regelung der Nachtruhe oder nicht vielmehr das Verbot einer bestimmten Beschäftigung zu erblicken wäre. § 146 Nr. 2 GewD. würde aus beiden Gesichtspunkten die einschlägige Strafvorschrift sein.

Hiernach war die Revision, wie gesehen, zu verwerfen.“