

1. 1. Was bedeutet der Ausdruck „Kleinhandel“ in den Verordnungen über die Höchstpreise?

2. Kann die entgeltliche Abgabe von Brotscheiben zu den Speisen im Gastwirtschaftsbetriebe als Überschreitung des festgesetzten Höchstpreises angesehen werden?

Gesetz, betr. Höchstpreise, vom 4. August/17. Dezember 1914 (RWB. S. 516) — HPG. — § 6 Nr. 1.

IV. Straffenat. Ur. v. 21. März 1916 g. B. IV 828/15.

I. Landgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„1. Der Magistrat von B. hat auf Grund der ihm nach §§ 1 und 5 HPG. in Verb. mit Nr. 1 der AusfBesti. des Preuß. Handelsministers vom 4. August 1914¹ zustehenden Befugnis durch Verordnung vom 20. Mai 1915 mit Wirkung vom 1. Juni 1915 den Höchstpreis für das Pfund Brot beim Verkauf im Kleinhandel auf 17 P festgesetzt.

Der Angeklagte hat im Betriebe seiner Speisewirtschaft auf Verlangen zu den gelieferten Speisen auch eine Scheibe Brot im Gewicht von etwa 30 g beigegeben und hierfür seit 1. Juni 1915 sich regelmäßig 5 P zahlen lassen. Seine Speisefarten tragen den Vermerk: „Sämtliche Speisen sind exkl. Brot. Eine Scheibe Brot 5 P.“ Die Anklage legt ihm zur Last, hierdurch, und zwar durch ein und dieselbe Handlung fortgesetzt, sich einer Überschreitung der Höchstpreise nach § 6 HPG. und eines Vergehens der übermäßigen Preissteigerung nach § 5 Nr. 1 der WD. des Bundesrates vom 23. Juli 1915 schuldig gemacht zu haben. Die Strafkammer hat den Angeklagten nach beiden Richtungen hin für nicht schuldig erklärt

¹ Preuß. MinBl. der Handels- usw. Verm. 1914 S. 441. D. R.

und freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft rügt mit der Revision lediglich die Freisprechung wegen der Überschreitung der Höchstpreise. Diese Freisprechung ist um deswillen erfolgt, weil der Angeklagte nicht als „Kleinhändler“ anzusehen sei und keinen „Handel“ mit Brot getrieben habe. Die Freisprechung selbst ist gerechtfertigt und deshalb, dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend, die Revision der Staatsanwaltschaft zu verwerfen.

Die Begründung kann jedoch nicht allenthalben als zutreffend anerkannt werden. Sie beruht auf einer zu engen und dem Zwecke der Verordnung nicht entsprechenden Auslegung des Wortes „Kleinhandel“.

Daß der Gewerbebetrieb des Speisewirts ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Nr. 1 HGB. ist und der Wirt deshalb als Kaufmann anzusehen ist, entspricht der allgemeinen Auffassung des Schrifttums und der Rechtsprechung. Danach ist also der Verkauf der Speisen ein „Handel“ jedenfalls im Sinne des Handelsgesetzbuches und es geht nicht an, allein aus dem Gebrauch des Wortes „Kleinhandel“ und einer dem Wort „Handel“ beigelegten Bedeutung ohne weiteres zu entnehmen, daß die Verabfolgung von Speisen seitens der Wirte kein „Handel“ sei.

Andererseits ist nicht zu verkennen, daß in anderen Gesetzen zwischen dem „Kaufmann“ und dem „Gast- und Speisewirt“, dem „Handel mit Ware“ und dem „Verabfolgen von Speisen im Wirtsgewerbe“ in gewisser Weise unterschieden wird. So ordnet der § 196 BGB. die zweijährige Verjährungsfrist für Ansprüche zu 1 der „Kaufleute“ usw. und zu 4 „der Gastwirte und derjenigen, welche Speisen oder Getränke gewerbmäßig verabreichen“, obwohl, wie schon nach dem alten HGB., so auch nach dem neuen, mit dem BGB. gleichzeitig in Kraft getretenen HGB., die Speisewirte Kaufleute sind und deshalb schon unter Nr. 1 begriffen werden müssen.¹ Die Gewerbeordnung aber unterscheidet in einzelnen Bestimmungen sogar ausdrücklich zwischen „Gast- und Schankwirtschaft“ und „Kleinhandel“, wie § 30 GewO. zeigt, wo der „Kleinhandel mit Branntwein“ und das „Aus-schänken von Branntwein“, die „Schankwirtschaft“, nebeneinandergestellt werden. Ferner wird in § 35 Abs. 4 GewO. von „Kleinhandel mit Bier“ gesprochen und darunter eine andere Tätig-

¹ Vgl. auch Orthof in der DZf. 1908 S. 198.

keit als die Verabfolgung von Bier in Ausübung des Schankgewerbes nach § 33 verstanden. Trotzdem wird wieder ohne Rücksicht auf einen Unterschied zwischen Abgabe von Waren im Kleinhandel, wie er bei Bäckern erfolgt, und von Speisen und Getränken, wie er bei Gastwirten geschieht, hinsichtlich der gestellten Preise gemeinsam ihre Bekanntgabe im Verkaufsraum und im Gastzimmer angeordnet (§§ 73, 74, 75 GewD.) und die Überschreitung dieser „Tagen“ nach § 148 Nr. 8 das. mit Strafe bedroht, hier also auf den Unterschied zwischen dem Kleinhandel und der gewerbmäßigen Verabfolgung von Waren zum Genuß auf der Stelle, wie er im Wirtsbetriebe stattfindet, kein Gewicht gelegt, vielmehr nur das beiden gemeinsame Abgeben gegen Entgelt, der Verkauf gegen einen bestimmten Preis, in Rücksicht gezogen.

Schon hieraus ist zu erkennen, daß der Begriff des „Kleinhandels“ kein in Verkehr und Rechtsprache fest umgrenzter ist und daß bei der Auslegung gesetzlicher Vorschriften im einzelnen festzustellen ist, in welcher Bedeutung er gebraucht wird.

Die Magistratsverordnung, die den Höchstpreis für Brot festsetzt, erklärt nun nach den getroffenen Feststellungen des Urteils der Strafkammer, daß „der Höchstpreis nur für den ‚Kleinhandel‘, d. h. die Abgabe unmittelbar an den Verbraucher“, gelte, und bezieht sich hierbei auf Nr. 3 der Ausf. Besti. des Preuß. Ministers für Handel und Gewerbe vom 4. August 1914. Sie will also den Ausdruck „Kleinhandel“ in demselben Sinne gebrauchen, wie jene ministerielle Verordnung, was sich ohne weiteres auch schon daraus ergibt, daß aus ihr die Befugnis des Magistrats zum Erlaß von Höchstpreisbestimmungen hergeleitet wird. In Nr. 3 jener Ausf. Besti. heißt es nun: „Als Kleinhandel im Sinne der Ziffer 1 und 2 ist der sog. Detailhandel anzusehen, d. h. die Abgabe unmittelbar an den Verbraucher.“ Das Wesentliche ist also für die Begriffsbestimmung allein „die Abgabe unmittelbar an den Verbraucher“. Und daß auf das Wort „Handel“ in „Kleinhandel“ kein entscheidendes Gewicht gelegt wird, ergibt die Bezugnahme auf Nr. 1 und 2. Denn in Nr. 1 wird von einer „Festsetzung der Höchstpreise für den Kleinverkauf“ gesprochen, in Nr. 2 von dem in § 2 H.P.G. vorgesehenen Verkauf derjenigen Gegenstände, deren tagmäßige Abgabe an das Publikum der Kleinhändler verweigert. Ebenso sagt die Preuß.

AusfAnweisung vom 2. November 1914 zu der W. des Bundesrats vom 28. Oktober 1914 usw.¹ — aufgehoben durch die AusfAnweisung vom 23. Dezember 1914² — unter II Nr. 1: „Die für den Kleinhandel bestimmten Höchstpreise gelten nach Nr. 3 der AusfBestimmungen vom 4. August d. Js. für die Abgabe im sog. Detailhandel, also für Waren, die für den Einzelverkauf fertiggestellt sind und in den Läden feilgehalten zu werden pflegen.“ In anderen Verordnungen werden wieder andere Ausdrücke für denselben Begriff verwendet. So spricht Art. 19 der Preuß. AusfAnweisung vom 23. Dezember 1914² von „für den „Kleinverkehr“ in Betracht kommende Mengen“, ein Ausdruck, den auch die Bayer. VollzAnweisung zum HPG. und zu der WRWD. vom 19. Dezember 1914 über die Höchstpreise für Getreide und Mele vom 6. Januar 1915 unter III Nr. 1 gebraucht. Hieraus erhellt, daß die Ausdrücke „Kleinverkauf“ und „Kleinhandel“, Ausdrücke, die sich im HPG. vom 4. August 1914 selbst überhaupt nicht finden, offenbar als gleichbedeutend gebraucht worden sind (so auch Art. v. 7. Juli 1915, 3 D. 186/15, abgedruckt JW Schr. 1915 S. 1447) und eine besondere Betonung des „Handels“ im Gegensatz zu anderen Arten des Verkaufs unmittelbar an die Verbraucher nicht hat stattfinden sollen.

Mit der Feststellung, daß der vom Angeklagten im Betrieb seiner Speisewirtschaft vorgenommene Verkauf der Brotscheiben nicht als ein „Handel mit Brot“ angesehen werden könne, ist somit die Anwendbarkeit der Vorschriften über Höchstpreise auf diesen Verkauf noch nicht ausschlaggebend verneint. Vielmehr ist die rechtliche Befugnis des Magistrats zur Festsetzung von Höchstpreisen auch für solche Verkäufe an und für sich gegeben.

2. Gleichwohl ist im Ergebnisse der Auffassung der Strafkammer beizutreten, daß die vom Magistrat am 20. Mai 1915 erfolgte Festsetzung der Höchstpreise für Brot auf derartige von einem Speisewirt im Betrieb seiner Speisewirtschaft und bei Abgabe von Speisen zum sofortigen Genuß vorgenommene Verabfolgungen von Brotscheiben gegen Entgelt nicht bezogen werden kann. Allerdings erweist sich rechtlich die Hingabe von Speisen und Getränken gegen Entgelt

¹ Preuß. MinBl. der Handels- usw. Verw. 1914 S. 515.

² Daf. 1915 S. 3.

an den Gast als Verkauf und, da dies in kleinen Mengen an den unmittelbaren Verbraucher erfolgt, als Kleinverkauf oder Detailverkauf (Kleinhandel, Kleinverkehr). Was der Wirt dem bei ihm einkehrenden Gast leistet, ist aber nicht bloß die Hingabe dieser Speisen und Getränke als Waren zu Eigentum gegen Entgelt, sondern mehr: Die gewerbliche Tätigkeit des Schank- und Speisewirts besteht in der Bewirtung der Gäste mit Speisen und Getränken in einem dafür bestimmten Raum oder, wie § 196 Nr. 4 B.G.B. sich ausdrückt, in der „Gewährung von Beföstigung sowie in für anderen den Gästen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gewährten Leistungen“. Hierunter fallen vor allem Bedienung, ferner Gewährung von Aufenthalt in einem zum sofortigen Genusse der Speisen geeigneten Raum mit Heizung und Beleuchtung, die Benutzung von Tischen und Stühlen und Geschirr, Bereitstellung gewisser Unterhaltungsmittel (Zeitungen, illustrierter Blätter) u. dgl. m. Alles dies stellt, worauf auch der Oberreichsanwalt mit Recht hinweist, eine Mehrleistung dar, für die eine angemessene Vergütung gleichfalls zu gewähren ist und tatsächlich gewährt wird. Insbesondere handelt es sich hier nicht nur um mehr oder weniger allgemeine Betriebsunkosten bei der Abgabe der eigentlichen Hauptleistung, wie sie etwa die angezogene Bayr. Vollaufweisung vom 6. Januar 1915 unter I 5 im Auge hat und zur Berücksichtigung bei verschiedener Festsetzung von Höchstpreisen empfiehlt, sondern um dem Gaste unmittelbar zukommende selbständige Leistungen besonderer Art. Daß die Bemessung der zu zahlenden Vergütung sich ausschließlich nach Menge und Art der entnommenen Speisen und Getränke richtet, ändert nichts daran, daß durch diesen Preis auch die mit den Speisen und Getränken zusammen gelieferte Mehrleistung abgegolten wird; denn in den für jene angelegten Preisen ist als Preisaufschlag auch das Entgelt für diese übrigen Leistungen mit enthalten. Der für irgendeine Speise oder ein Getränk festgestellte Preis setzt sich zusammen nicht nur aus dem Selbstkostenpreise gerade der in Betracht kommenden Genußmittel und dem Unternehmergeinn, sondern außerdem zugleich aus dem Anteil an der geforderten Vergütung für die Gesamtheit der oben angeführten übrigen Leistungen. Hält man aber diese Bedeutung des Preises fest, den der Speisewirt für seine Speisen und Getränke in Ansatz bringt, so ergibt sich, daß der vom

Magistrat im Kleinverkauf für Brot festgesetzte Höchstpreis schon um deswillen nicht für jene maßgebend ist, weil bei der Bestimmung des Höchstpreises naturgemäß die Berücksichtigung jener übrigen, bei der Bewirtung zu gewährenden Leistungen gar nicht stattgefunden hat und nicht stattfinden konnte, da diese Leistungen in jeder Wirtschaft anders zu bewerten sind. Die Bemessung der Höchstpreise erfolgt regelmäßig nur unter Berücksichtigung des Selbstkostenpreises zuzüglich des Unternehmergewinns ausschließlich für die bestimmte Warengattung und hat nur deren Verkauf für sich allein genommen im Auge. Hier aber bildet der Verkauf des Brotes einen Bestandteil einer Gesamtleistung, die sich als Bewirtung darstellt, und wird verkehrsüblich auch nur mit dieser zusammen abgegolten. Deshalb erheischt hier die Preisfestsetzung einen anderen Maßstab, als sie bei der Höchstpreisfestsetzung für Brot allein vorgenommen worden ist. Die vom Magistrat festgesetzten Höchstpreise im Kleinverkauf für Brot können also gar nicht maßgebend sein für die Preise, die der Speisewirt für die Bewirtung mit Brot zu verlangen hat, auch wenn sich die Lieferung von Brot bei dieser Bewirtung für sich betrachtet als Kleinverkauf darstellt. Ein Kleinverkauf im Sinne der Verordnung, die nur einen solchen allein treffen will, ist er nicht. Das könnte nur dann der Fall sein, wenn sich zugleich aus der *W.D.* der Wille erkennen ließe, daß entgegen der verkehrsüblichen Preisfestsetzung nunmehr der Wirt gehindert sein sollte, bei dem Brotverkauf die Vergütung für die in der Bewirtung bestehende Mehrleistung sich mit abgelten zu lassen, diese vielmehr nun als Preissteigerung auf andere Waren legen müßte. Das müßte aber deutlich als Absicht der *W.D.* erkennbar sein, was hier nicht der Fall ist.“ . . .