

85. Zum Begriffe des „Betriebsführers“ (§§ 1, 3 Abs. 2 E. 1 G. z. Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Januar 1934 RGVl. I S. 45).

II. Straffenat. Urt. v. 8. Oktober 1942 g. P. u. a. 2 D 353/42.

I. Landgericht Berlin.

Auß den Gründen:

Die Angeklagte F. P. hat zwei Schuhgeschäfte, in denen seit Juni 1939 ihr Mann, der Angeklagte E. P., mitarbeitet. Er richtete eine Sonderabteilung für Arbeitstiefel, Schaftstiefel und Gummischuhe ein, durch die sich der Umsatz erheblich erhöhte. Das Geschäft wurde 1940 unter der Firma F. P. in das Handelsregister eingetragen; weiter wurde eingetragen, daß dem E. P. Procura erteilt sei.

Der Angeklagte E. P. erhielt im Mai 1941 einen Gestellungsbefehl. Darauf ließen die beiden Angeklagten durch einen Rechtsanwalt den Antrag einreichen, den Angeklagten E. P. u. f. zu stellen. In diesem Antrage wurde E. P. als „Betriebsführer“ der Antrag-

stellerin, der Firma F. P., bezeichnet; dabei wurde angegeben, daß er das Unternehmen kaufmännisch und technisch leite.

Das LG. hat die beiden Angeklagten wegen Unternehmens der Wehrdienstentziehung (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 RStGB.) verurteilt, weil sie in dem Antrage den Angeklagten E. P. als Betriebsführer hätten bezeichnen lassen, anstatt zu erklären, daß die Angeklagte F. P. Inhaberin und der Angeklagte E. P. Prokurist des Geschäftes sei.

Die Revision der beiden Angeklagten ist begründet.

Die Begriffe „Betriebsführer“ und „Gefolgschaft“ entstammen dem G. z. Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Januar 1934 (RGBl. I S. 45). Mit Recht geht daher das LG. von diesem Gesetz aus. Nach dessen § 1 ist, wie das LG. zutreffend ausführt, Führer des Betriebes grundsätzlich der „Unternehmer“. Rechtlich nicht bedenkenfrei sind dagegen die weiteren Ausführungen des LG., daß bei Stellung des Antrages die Angeklagte F. P. als „eingetragene Inhaberin des Geschäftes“ Unternehmer des Betriebes, der Angeklagte E. P. als Prokurist nur ihr Stellvertreter gewesen sei und daß sich sein ehemännliches Verwaltungsrecht nicht auf das Geschäft erstreckt habe. Es läßt sich danach nicht ausschließen, daß das LG. über Wesen und Stellung des Betriebsführers rechtlich geirrt hat. Führer des Betriebes ist nämlich der Unternehmer nur dann, wenn er wirklich Führerarbeit im Betriebe leistet; das Führertum erwächst nicht aus einer außerhalb der Betriebsgemeinschaft nur wirtschaftlich begründeten Machtstellung, wie sie der eingetragene Inhaber eines Betriebes auch dann haben kann, wenn er keine Führerarbeit im Betriebe leistet (vgl. Hueck-Ripperhey G. z. Ordnung der nationalen Arbeit 2. Aufl. 1937 Erl. 7 zum § 1). Daß die Angeklagte F. P. eingetragene Inhaberin des Geschäftes gewesen ist, schließt daher nicht aus, daß nicht sie, sondern ihr Mann Betriebsführer war. Daß dieser als Prokurist in das Handelsregister eingetragen war, steht dem nicht entgegen. Auch ein Unternehmer, der im Betriebe mitarbeitet, ohne ihn zu leiten, ist ebensowenig Betriebsführer wie ein Unternehmer, der im Betrieb überhaupt nicht mitarbeitet (vgl. a. a. O. Erl. 12 zum § 3 d. Ges.). Für die Frage, wer als Führer eines Betriebes anzusehen ist, kommt es daher wesentlich darauf an, wer von den in der Betriebsgemeinschaft mitarbeitenden Personen den Betrieb leitet und die Führeraufgaben erfüllt. Das kann und wird in der Regel der — selbst im Betriebe mitarbeitende — Inhaber und Unternehmer des Betriebes

sein; es kann aber auch ein Stellvertreter Betriebsführer für den Unternehmer sein, der den Betrieb selbst nicht leitet. Der Unternehmer, der selbst den Betrieb nicht leitet, hat einen solchen Stellvertreter zu bestellen (§ 3 Abs. 2 G. — Fall der sog. „verdrängenden“ Stellvertretung —; vgl. dazu Hueck-Nipperdey a. a. O. Erl. 9 und 10 zum § 3). Für die Bestellung ist keine bestimmte Form erforderlich. Für eine Ehefrau, die Inhaberin eines Betriebes ist, gilt nichts besonderes. Sie kann Betriebsführer sein, wenn sie im Betriebe mitarbeitet und ihn leitet; sie ist aber nicht Betriebsführer, wenn sie im Betriebe nicht selbst mitarbeitet oder ihre Mitarbeit nicht die Leitung des Betriebes umfaßt. Gehört der Betrieb zum eingebrachten Gut und verwaltet und leitet ihn der Ehemann, so ist dieser Betriebsführer; es handelt sich dann um einen Sonderfall der verdrängenden Stellvertretung (vgl. Hueck-Nipperdey a. a. O. Erl. 15 zum § 3 G.). In diesem Zusammenhang ist mit Rücksicht auf die Urteilsausführungen darauf hinzuweisen, daß es für den § 1367 BGB. nicht genügt, daß die Frau Inhaberin eines Geschäftes ist, daß sie es vielmehr auch selbständig betreiben muß. Nur dann ist der Erwerb aus dem Betriebe Vorbehaltsgut, und nur dann ist das Erwerbsgeschäft, das nach dem § 1367 BGB. selbst nicht Vorbehaltsgut, sondern eingebrachtes Gut ist (vgl. RGZ. Bd. 87 S. 100, 103 und Bd. 127 S. 110, 115), der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen.

Nach diesen Grundsätzen wird das LG. bei der neuen Verhandlung zu prüfen haben, ob der Angeklagte E. B. zur Zeit des Antrages Betriebsführer gewesen ist oder nicht.