

2. 1. Ist der Flußschiffer Gewerbetreibender und sein Bootsmann gewerblicher Arbeiter im Sinne des §. 120 a Gew.O.?

Preuß. Kabinettsorder vom 23. September 1835.

2. Genügt zur Ausschließung der Anwendbarkeit des §. 120 a Gew.O. die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe keinen festen Wohnsitz und Kläger wisse nicht, bei welcher Gemeindebehörde er seinen Anspruch hätte geltend machen sollen?

3. Kann die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges auf Grund des §. 120 a Gew.O. auch noch in der Berufungsinstanz erhoben werden?

C.P.O. §. 490.

4. Ist eine unzulässige reformatio in pejus und Überschreitung der Grenzen der richterlichen Thätigkeit darin zu finden, wenn das Berufungsgericht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges den Kläger mit seinem ganzen Klageanspruch abweist, obwohl die erste Instanz in betreff eines Teiles des letzteren die Entscheidung von einem dem Kläger auferlegten Eide abhängig gemacht und der Beklagte sich der Berufung des Klägers nicht angeschlossen hatte?

I. Civilsenat. Ur. v. 28. April 1888 i. C. C. (Kl.) w. C. (Bekl.)
Rep. I. 108/88.

I. Landgericht Danzig.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der Kläger, ein 1860 geborener Sohn des Beklagten, fordert in diesem Rechtsstreite den seiner Behauptung nach angemessenen Lohn für die Zeit vom 1. Januar 1882 bis 7. Juli 1886 in Höhe von 1215 *M.*, indem er unter Widerspruch des Beklagten behauptet, daß er vom Jahre 1878 bis 7. Juli 1886 bei dem Beklagten als Bootsmann im Dienste gestanden habe. Die Parteien sind einverstanden darüber, daß der Beklagte Eigentümer eines Ockerkahnes ist und seit mehreren Jahren, insbesondere auch während der angeblichen Dienstzeit des Klägers, mittels des Kahnes gewerbsmäßig in eigenem Namen und für eigene Rechnung Transport von Gütern auf Binnengewässern, insbesondere auf der Weichsel, ausführt bezw. ausgeführt hat.

Der Beklagte hat den Klaganspruch bestritten. Die erste Instanz hat nach erfolgter Beweisaufnahme den Kläger mit dem erhobenen Anspruche in Höhe von 976,50 *M* abgewiesen und wegen der übrigen 238,50 *M* die Entscheidung von der Leistung oder Nichtleistung eines dem Kläger auferlegten Eides abhängig gemacht.

Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung ein mit dem Antrage, nach dem Klagantrage zu erkennen, wogegen der Beklagte nunmehr den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhob und beantragte, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht beschloß zunächst, die Verhandlung auf diesen Einwand zu beschränken, welchen der Beklagte auf §. 120a Gew.D. stützte, während der Kläger zwar einräumte, die hier bezeichneten Behörden bisher nicht angerufen zu haben, jedoch bestritt, daß dies erforderlich gewesen sei. Das Urteil erster Instanz ist sodann aufgehoben und Kläger mit seinem Klaganspruche wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, unter Auferlegung der Kosten des Rechtsstreits, abgewiesen.

Kläger hat gegen dieses Urteil die Revision eingelegt und beantragt: das gedachte Urteil aufzuheben und unter Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Beklagter hat Zurückweisung der Revision beantragt.

Aus den Gründen:

„Diesem letzteren Antrage war stattzugeben.

Mit Recht hat das Berufungsgericht nach §. 490 Abs. 2 C.P.D. sich zur Anordnung der abgesonderten Verhandlung über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges für befugt erachtet, und mit Recht nimmt es an, daß dieselbe auch noch in zweiter Instanz unbeschränkt zulässig war, da sie auf §. 120 a Gew.D. gegründet ist und diese Bestimmung dem öffentlichen Rechte angehört, daher durch Parteiverzicht nicht beseitigt werden kann, die Zulässigkeit des Rechtsweges vielmehr jederzeit auch von Amts wegen zu prüfen gewesen sein würde.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 2 S. 64, Bd. 7 S. 65 flg., Bd. 8 S. 398 flg. und Bd. 17 S. 176 flg.

Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist aber auch mit Recht für begründet erachtet. Nach dem gedachten §. 120a Gew.O. (in der Fassung von 1883) sind Streitigkeiten der selbständigen Gewerbetreibenden mit ihren Arbeitern, die auf den Antritt, die Fortsetzung oder Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, auf die gegenseitigen Leistungen aus demselben, auf die Erteilung oder den Inhalt der Arbeitsbücher oder Zeugnisse sich beziehen, soweit für diese Angelegenheiten besondere Behörden bestehen, bei diesen zur Entscheidung zu bringen, während in Ermangelung solcher Behörden die Entscheidung durch die Gemeindebehörde erfolgt und (durch Ortsstatut) auch Schiedsgerichte mit der Entscheidung betraut werden können. Diese Bestimmung erscheint im vorliegenden Falle als anwendbar, wenn — wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt — der Beklagte ein selbständiger Gewerbetreibender, auf welchen die Gewerbeordnung Anwendung findet, und der Kläger ein gewerblicher Arbeiter im Sinne des Tit. VII dieses Gesetzes ist. Das letztere kann aber zunächst keinem Zweifel unterliegen, da der Kläger nach seiner, für diese Frage maßgebenden Behauptung als Bootsmann auf dem dem Beklagten gehörigen und von diesem persönlich zur Frachtschiffahrt auf Flüssen und Binnengewässern geführten und benutzten Overtahne gefahren ist. Aber auch die Frage, ob der Beklagte als Flußschiffer ein selbständiger Gewerbetreibender im Sinne des Gesetzes ist, hat das Berufung mit Recht bejaht. Die Gewerbeordnung selbst enthält zwar keine Begriffsbestimmung des Gewerbes und zählt auch nicht die einzelnen Gattungen erwerblicher Thätigkeit auf, welche als Gewerbe ihren Vorschriften unterliegen sollen. Sie beschränkt sich vielmehr darauf, in §. 6 gewisse Erwerbsarten (zu denen die Flußschiffahrt nicht gehört), als nicht unter ihre Vorschriften fallend, auszuschließen, wobei sich übrigens aus den Motiven ergibt, daß diese Aufzählung nicht als eine vollständige angesehen werden darf.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 265 flg. und Bd. 8 S. 53 flg.

Mit Recht haben aber die vorigen Richter angenommen, daß der Beruf eines Flußschiffers an sich unter den allgemeinen Begriff des Gewerbes fällt, und daß es auch an sonstigen Gründen fehlt, aus welchen die Unanwendbarkeit der Gewerbeordnung auf denselben zu entnehmen

wäre. Für das Gegenteil spricht vielmehr, daß das Gesetz in §. 6 ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt wird, unter anderem auf den Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen, auf die Befugnis zum Halten öffentlicher Fähren und auf die Rechtsverhältnisse der Schiffsmannschaften auf Seeschiffen. Denn daraus läßt sich erkennen, daß der Gesetzgeber das Frachtgeschäft im allgemeinen als unter den Begriff des „Gewerbes“ fallend angesehen und es nur in besonderen Beziehungen für zweckmäßig erachtet hat, die Anwendung der Bestimmungen der Gewerbeordnung auf dasselbe auszuschließen, was überdies noch bestätigt wird durch die in dem von dem „stehenden Gewerbebetriebe“ handelnden zweiten Titel der Gewerbeordnung enthaltenen Bestimmungen des §. 31:

„Seeschiffer, Seesteuerleute, Maschinenisten der Seedampfschiffe und Lotsen müssen sich über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse durch ein Befähigungszeugnis der zuständigen Verwaltungsbehörde ausweisen. — —

Soweit in betreff der Schiffer und Lotsen auf Strömen infolge von Staatsverträgen besondere Anordnungen getroffen sind, behält es dabei sein Bewenden.“

Der Umstand, daß Kläger ein Arbeitsbuch (welches übrigens nach §. 107 Gew.O. nur für Personen unter 21 Jahren vorgeschrieben ist) nicht gehabt haben will, ist vom Berufungsgerichte mit Recht für die vorliegende Frage als unerheblich angesehen, und dasselbe gilt von der preussischen Kabinettsorder vom 23. September 1835, nach welcher auf das Rechtsverhältnis zwischen Stromschiffen und Schiffsknechten die Gesindeordnung angewendet werden soll. Denn diese Bestimmung ist zwar im §. 61 des preussischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche aufrechterhalten, die Reichsgewerbeordnung aber enthält keinerlei Vorbehalte zu Gunsten solcher landesherrlicher Vorschriften.

Endlich hat das Berufungsgericht mit Recht auch die Behauptung des Klägers, die Parteien hätten keinen festen Wohnsitz und er — Kläger — wisse nicht, bei welcher Gemeindebehörde er seinen Anspruch geltend machen sollen, für nicht beachtlich erklärt, weil ein solcher Einwand nur dann von Erheblichkeit sein würde, wenn Kläger dargethan hätte, daß er eine zuständige Gemeindebehörde nicht habe ermitteln können. In Ermangelung eines festen Wohn-

sihes des Beklagten hätte Kläger nach Analogie des §. 18 C.P.D. die Gemeindebehörde des Aufenthaltsortes des Beklagten anzufragen gehabt. Der dem Berufungsgerichte gemachte Vorwurf, in dieser Beziehung durch Nichtausübung des Fragerrechtes den §. 130 C.P.D. verletzt zu haben, kann deshalb für begründet nicht erachtet werden. . . .

Auch wirft die Revision dem Berufungsgerichte mit Unrecht vor, übersehen zu haben, daß die Parteien zu einander im Verhältnisse von Vater und Sohn stehen. Denn der Kläger stützt den von ihm erhobenen Anspruch nicht etwa auf dieses Verhältniß, sondern lediglich auf seine, hiervon an sich ganz unabhängige Stellung als Bootsmann (mithin als gewerblicher Arbeiter) auf dem Rahne des Beklagten, und die Bemerkung der Revision, daß die Gewerbeordnung über das Verhältniß zwischen dem Gewerbetreibenden und seinen Kindern nichts bestimmen wolle, erscheint daher als abwegig.

Endlich ist auch die Anheimgabe der Revision unbegründet, ob das Berufungsgericht nicht unzulässigerweise in pejus reformiert und die Grenzen der ihm zustehenden richterlichen Thätigkeit überschritten habe. Denn durch den klägerischen Berufungsantrag, welcher dahin ging, nach dem Klageantrage zu erkennen, war klägerischerseits das Urtheil erster Instanz seinem ganzen Inhalte nach und mithin nicht nur insoweit angefochten, als der Kläger mit seinem Anspruche abgewiesen war, sondern auch insoweit, als die Entscheidung von der Leistung oder Nichtleistung eines Eides des Klägers abhängig gemacht war. Das Berufungsgericht war daher mit der Entscheidung in betreff der ganzen Sache befaßt. Aber auch darin, daß, während der Beklagte — ohne sich der Berufung anzuschließen — nur die einfache Zurückweisung der Berufung beantragt hatte, das Berufungsgericht den Kläger mit seinem Klageanspruche wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen hat, ist weder eine unzulässige Abänderung des ersten Urtheiles zum Nachtheile des Berufungsklägers, noch ein Verstoß gegen anderweite Prozeßnormen zu erblicken. Denn einestheils läßt der Berufungsantrag des Beklagten im Beihalte der von ihm vorgeschützten Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges sich nur dahin auslegen, daß in erster Linie so erkannt werden möge, wie es auf Grund dieser Einrede zu geschehen habe, und anderenteils konnte auch das Berufungsgericht, wenn diese Einrede be-

gründet war, wegen Unstatthaftigkeit eines gerichtlichen Verfahrens überhaupt gar nicht anders, als geschehen, erkennen. Ob die Abweisung der Klage wegen (übrigens nur einstweiliger) Unzulässigkeit des Rechtsweges dem Berufungskläger nachteiliger sei, als wenn es bei dem Urteile erster Instanz geblieben wäre, kam mithin für das Berufungsgericht nach Lage der Sache gar nicht in Betracht. Daß so, wie geschehen, erkannt werden konnte und mußte, ist lediglich eine rechtliche Folge der von dem Kläger selbst eingelegten Berufung, durch welche dem Beklagten Gelegenheit gegeben wurde, die Unzulässigkeit des Rechtsweges noch jetzt geltend zu machen.“