

84. 1. Nach welchen Gesichtspunkten ist über die Prozeßkosten zu erkennen, wenn der Beklagte im Laufe des Rechtsstreites eine Gegenforderung erlangt, diese, wenngleich nur eventuell, zur Aufrechnung gegen die Klageforderung benutzt, der Kläger alsdann die Hauptsache für erledigt erklärt, und beide Parteien nur im Kostenpunkte Anträge stellen?

2. Zum Begriff des Handwerks im Sinne der Gewerbeordnung.

B.P.D. §§ 91. 99 Abf. 3.

Gew.O. §§ 100. 100f.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 12. April 1904 i. S. Ortskrankenkasse des Töpfergewerbes zu B. (Rl.) w. S. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII 55/04.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte meldete am 1. Mai 1900 ihr bis dahin bei der Klägerin versichertes Personal ab und bei der Innungskasse der Töpferinnung in B. wieder an, und zwar aus dem Grunde, daß der eine Inhaber, H. S., an dem genannten Tage Mitglied der Töpferinnung geworden sei. Klägerin erachtete die Abmeldung für ungesetzlich und stellte bei der Gewerbe-Deputation des Magistrats zu B. den Antrag, die Beklagte zu verurteilen, die von ihr beschäftigten versicherungspflichtigen Personen von neuem zur Klägerin zu melden, sowie die Beiträge seit dem 1. Mai 1900 nachzuzahlen. Die Beklagte begehrte Abweisung des Antrags, und dem entsprechend wurde durch Beschluß von 3. Mai 1902 entschieden. Klägerin beschritt den Rechtsweg. Sie führte namentlich aus, der Betrieb der Beklagten sei kein handwerksmäßiger; vielmehr betreibe Beklagte ihr Gewerbe fabrikmäßig; nach § 100g Gew.O. könnten zwar Personen, welche ihr Gewerbe fabrikmäßig betreiben, der Innung für ihre Person beitreten; durch diesen Beitritt werde jedoch das von ihnen beschäftigte Personal in keiner Weise beteiligt, gehöre also auch nicht zur Innungskasse.

Die Beklagte erklärte, sie sei der Töpferinnung nicht freiwillig beigetreten, sondern zwangsweise von der Innung herangezogen, ohne allerdings sich dagegen gewehrt zu haben. Ferner bemerkte sie, ihr Betrieb sei auch kein fabrikmäßiger, sondern ein handwerksmäßiger; sie betreibe keine Racheifabrikation, sondern beziehe die Rachein aus Fabriken und betreibe lediglich das Töpfergewerbe in der üblichen handwerksmäßigen Weise, nämlich dergestalt, daß sie durch ihre Gesellen Töpferarbeiten auf Bauten und in Häusern ausführen lasse. Nach einer Beweiserhebung wurde mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte bei der Verwaltungsbehörde einen Antrag auf Entscheidung über ihre Zugehörigkeit zur Innung gestellt hatte, Aussetzung des Verfahrens bis zur Erlassung dieser Entscheidung angeordnet. Ehe diese erfolgte, ließ jedoch die Klägerin an die Beklagte eine Ladung zu einem anzuberaumenden Termin ergehen, in welcher sie bemerkte, die Innungskasse sei durch Beschluß vom Juni 1903 in die Ortskrankenkasse aufgegangen, und dadurch der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt; die Beklagte gehöre der Klägerin als Mitglied an; es handele sich nur noch um die Kostenfrage.

In dem anberaumten Verhandlungstermine erklärte die Beklagte, sie werde eventuell die Forderung, die ihr gegen die Klägerin zustehen würde, falls sie jetzt nach dem Antrage der Klägerin verurteilt würde, gegen den Klagenspruch zur Aufrechnung stellen; diese Forderung aber sei gerichtet auf Rückgabe dessen, zu dem sie verurteilt werde, und sei deshalb begründet, weil die Innungskasse mit allen Aktivis und Passivis in die Klägerin aufgegangen sei, und die Klägerin daher alsdann die betreffenden Beträge von der Beklagten doppelt erhalten haben würde. Klägerin erklärte hierauf, die Hauptsache sei durch diese Kompensation erledigt, und beantragte, der Beklagten die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen, indem sie geltend machte, die Beklagte habe durch ihr Verhalten Veranlassung zur Klage gegeben, und die Hauptsache sich durch einen Umstand erledigt, der erst nach Erhebung der Klage eingetreten sei. Beklagte stellte den Antrag, die Klägerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Zur Begründung bemerkte sie, die Klägerin sei mit ihrem Anspruche unterlegen und müsse daher die Kosten des Rechtsstreites tragen.

Durch Urteil des Landgerichtes wurde unter 1 der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und unter 2 die Klägerin in die Kosten des Rechtsstreites verurteilt. In den Gründen ist bemerkt, Klägerin habe ihren Klagenspruch fallen lassen und sei deshalb im Rechtsstreite unterlegen; denn als unterlegen sei diejenige Partei anzusehen, die mit ihrem Anspruche nicht durchbringe, und dies sei auch dann der Fall, wenn die Partei ihren Anspruch fallen lasse; nach § 91 B.P.D. aber habe die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Weiter ist erwogen, es sei denkbar, daß im vorliegenden Falle die Klägerin von der Beklagten Ersatz verlangen könnte mit der Begründung, daß die Beklagte Veranlassung dazu gegeben habe, daß die Klägerin die Klage habe erheben müssen, und daß sie daher die Kosten, welche aus diesem Rechtsstreite erwachsen seien, ihr ersetzen müsse; diese Klage stütze sich jedoch auf den besonderen Grund des Schadensersatzes, und nicht auf den Grund, aus welchem hier die Pflicht zur Kostentragung folge, nämlich auf den § 91 B.P.D.; zur Verfolgung des so begründeten Anspruchs müsse also eine besondere Klage erhoben werden.

Klägerin erhob gegen das Urteil zu 2 der Urteilsformel Beschwerde, der gemäß das Kammergericht durch Beschluß das an-

gefochtene Urteil hinsichtlich des Kostenpunktes dahin änderte, daß die Kosten des Rechtsstreites der Beklagten auferlegt wurden.

Die jetzt eingelegte weitere Beschwerde der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Abweichend vom ersten Richter führt das Kammergericht aus, im Sinne des § 91 B.P.O. „unterliege“ eine Partei im Rechtsstreite nicht, wenn der Anspruch für die Zeit der Rechtshängigkeit sich als begründet erweise, dann aber wegen einer späteren Veränderung in der Sach- und Rechtslage sich erledige; bei einer solchen Erledigung der Hauptsache könne von einem Unterliegen nicht gesprochen werden; der Anspruch beschränke sich nunmehr auf die Pflicht zur Kosten-erstattung, und für die Entscheidung über diesen Streitpunkt sei allein zu prüfen, ob der Anspruch zu der Zeit, als er rechtshängig wurde, begründet war.

Die Beschwerde der Beklagten macht dem Kammergericht in erster Linie den Vorwurf, es verwechsle die Erledigung des Rechtsstreites und die Erledigung des Klagenanspruchs miteinander. Ausgeführt wird, der Rechtsstreit könne sich nur dadurch erledigen, daß entweder der Kläger den Klagenanspruch nicht weiter aufrecht erhalte, oder der Beklagte denselben anerkenne, bzw. vor der mündlichen Verhandlung befriedige; die Erledigung des Klagenanspruchs habe nicht ohne weiteres die Erledigung des Rechtsstreites zur Folge; denn Kläger könne, obgleich sein Anspruch materiell erledigt sei, dennoch die Klage aufrecht erhalten; alsdann müsse die Klage abgewiesen werden, und Kläger sei der unterliegende Teil; ganz dasselbe gelte aber, wenn er es nicht erst zu einem abweisenden Urteile kommen lasse, sondern die Klage zurücknehme oder auf den Klagenanspruch verzichte.

Eine unrichtige Gesetzesauffassung fällt jedoch dem Kammergericht nicht zur Last. Nachdem im Laufe des Rechtsstreites für die Beklagte eine zur Aufrechnung geeignete Forderung entstanden war, die sie auch, wenngleich nur eventuell, zur Aufrechnung verwendete, bezeichnete die Klägerin die Hauptsache im Hinblick auf diese Aufrechnung als erledigt und stellte nur im Kostenpunkte einen Antrag; die Beklagte aber wendete nichts dagegen ein, sondern begnügte sich auch ihrerseits mit einem nur die Kosten betreffenden Antrage. Infolgedavon war die Hauptsache erledigt. Wie zu erkennen gewesen sein würde, wenn

die Klägerin die Kompensationseinrede bestritten oder aus sonstigen Gründen eine Entscheidung in der Sache verlangt, oder aber die Beklagte eine solche beantragt hätte, und sie ergangen wäre, kann unerörtert bleiben, da ein solcher Fall hier nicht vorliegt. Es bleibt deshalb nur auf die Frage einzugehen, wie über die Kosten zu erkennen ist, wenn nach der angegebenen Entwicklung des Prozesses eine Entscheidung in der Hauptsache nicht stattfindet.

Dem ersten Richter kann darin nicht zugestimmt werden, daß Klägerin ihren Anspruch hätte fallen lassen, daß sie deshalb die Kosten des Rechtsstreites tragen müsse, und daß eine Wiederbeseitigung dieses Ergebnisses auf keinem anderen Wege, als dem der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs möglich sei. Klägerin hat ihre Klage nicht im eigentlichen Sinne fallen lassen, sondern nur zugeben müssen, daß ihr Anspruch, dessen Begründetheit an sich sie aufrecht erhielt, im Laufe des Rechtsstreites infolge der Aufrechnung der Beklagten in gleicher Art zu bestehen aufgehört habe, wie dies bei einer Zahlung der Fall gewesen sein würde. Sie hat das Erlöschen ihres Anspruchs anerkannt. Hiernach liegt insbesondere auch weder ein Verzicht auf den Anspruch, noch auch eine Zurücknahme der Klage vor. Entscheidend kann auch nicht sein, daß ein Rechtsanspruch der Klägerin nicht mehr bestand, und zwar deshalb nicht, weil infolge des von ihr sofort erklärten Anerkenntnisses Streit nicht mehr vorhanden war; der Gesichtspunkt, aus welchem der § 93 B. P. O. hervorgegangen ist, muß auch hier zur Geltung kommen. Es ist deshalb auf die vor der Tilgung des Anspruchs vorhanden gewesene Rechtslage zurückzugehen. Als Grundgedanke der im § 91 B. P. O. über die Kostenlast getroffenen Bestimmung erscheint, daß die Partei, welche sich im Unrecht befindet, die Kosten zu tragen hat. Ist eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen, so muß nach dem Satz „res judicata jus facit“ derjenige, zu dessen Ungunsten erkannt ist, in die Kosten verurteilt werden. Im anderen Falle kommt der gesetzgeberische Gedanke in der Gestalt zur Verwirklichung, daß materiell geprüft wird, wer zu der Zeit, als Streit bestand, materiell im Unrecht war. Führt die Prüfung zu einem dem Beklagten ungünstigen Ergebnisse, so kann Kläger nicht deshalb, weil sein Anspruch später in Wegfall gekommen ist, und er dies anerkannt hat, als unterliegender Teil angesehen werden; vielmehr ist als solcher alsdann der Beklagte

zu behandeln. Dies ist auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt.

Daß der Beschwerberichter bei Eingehen auf die Frage der ursprünglichen Begründetheit des Klagenanspruchs die gerichtliche Zuständigkeit im vollen Umfange als gegeben angenommen hat, kann nicht beanstandet werden. Der Hinweis der Beklagten auf den § 100 h Gew.O. erledigt sich schon damit, daß die dort der Entscheidung der Verwaltungsbehörden überwiesene Frage aktuell nicht mehr in Betracht kommt, sondern nur für die Vergangenheit und lediglich mit Folge für die Kostenlast zu prüfen ist. Die Annahme aber, zu welcher der Berufungsrichter in dieser Richtung gelangt ist, daß nämlich die Arbeiter der Beklagten der klagenden Ortskrankenkasse, und nicht der Krankenkasse der Töpferinnung angehörten, muß im Ergebnisse als zutreffend angesehen werden.

Das Sachverhältnis ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien und dem Gutachten des vernommenen Sachverständigen. Danach führt die Beklagte Öfen als Muster, hält diese zur Besichtigung bereit und nimmt von den Reflektanten Bestellungen auf gleichartige oder, wie nicht zu bezweifeln ist, auch in einzelnen Teilen zu verändernde Öfen entgegen. Die Ofenschächeln und anscheinend auch die Metallteile fabriziert sie nicht selbst, sondern bezieht sie anderweit und läßt aus ihnen die Öfen unmittelbar in den Räumen, in welchen sie ihre Stelle finden sollen, zusammensetzen. Die Zahl der von ihr beschäftigten Töpfer und anderen ungelerten Arbeiter beläuft sich auf etwa 100.

Dieser Betrieb charakterisiert sich als ein Großbetrieb. Er erscheint als solcher zuerst, wenn man ihn als Gesamtheit, d. h. mit Einschluß seiner kaufmännischen Seite ins Auge faßt; denn daß die Menge der bezogenen Materialien und der gelieferten Öfen eine ganz bedeutende, der Geschäftsumsatz also ein sehr erheblicher sein muß, erhellt ohne weiteres. Aber auch abgesehen hiervon und lediglich in seiner Eigenschaft als auf die Herstellung von Gebrauchsgegenständen gerichtet erscheint der Betrieb durch die große Anzahl der in ihm beschäftigten Arbeiter und deren Stellung zum Geschäftsinhaber als Großbetrieb.

Derselbe weist auch manche Züge eines Fabrikbetriebes auf. Wenn die Beklagte auch die Bestandteile der Öfen nicht selbst an-

fertigte, so legte sie für die Herstellung der Öfen doch den Boden, indem sie nach den vorhandenen Mustern und den etwa von ihren Technikern gelieferten Zeichnungen die Bestandteile bestimmte und diese herstellen ließ. Die endliche Zusammenfügung bewirkte sie wiederum selbst durch ihr zahlreiches Personal, und zwar in der Weise, daß eine Mittätigkeit des Geschäftsinhabers und sogar eine unmittelbare Beaufsichtigung der Arbeit durch ihn nicht stattfand, wenigstens nach Art der Einrichtung des Betriebes nicht veranlaßt war, welcher es vielmehr entsprach, daß die Beaufsichtigung durch Werkführer oder einzelne Arbeiter geschah. Dem Geschäftsinhaber blieb mit Notwendigkeit nur die obere Leitung und Disposition. Die Tätigkeit des Geschäftsinhabers und seines Arbeiterpersonals, welches letztere die körperliche, in ihrem Werte durch fachliche Ausbildung bestimmte Arbeit zu leisten hatte, war hiernach trotz der Richtung beider auf dasselbe Ziel, die Herstellung von Sachgütern, eine völlig verschiedene. Daraus ergab sich zugleich eine Verschiedenheit der gesellschaftlichen Stellung des Geschäftsinhabers und der Arbeiter. Ohne Zweifel würde ein so beschaffenes, umfangreiches Unternehmen als ein Fabrikunternehmen dann erscheinen, wenn die Arbeit des Personals, also die Zusammensetzung der Teile zu Gebrauchsobjekten, in den Räumen des Geschäfts geschähe, und die fertigen Objekte den Bestellern geliefert würden; allein gerade daran fehlt es hier; eine gemeinsame Arbeitsstätte ist überhaupt nicht vorhanden, und doch muß eine solche für den Begriff einer Fabrik als wesentlich betrachtet werden; wenigstens darf sie nicht vollständig fehlen. Zwar ist die Ursache nur äußerer Art, indem sie darin besteht, daß die fertigen Öfen sich zum Transport nicht eignen, und daß deshalb die abschließende Tätigkeit, die Zusammenfügung der Bestandteile, an die Stellen, an denen die Öfen ihren Platz finden sollen, also in stets wechselnde Räume verlegt wird; aber es würde doch dem Sprachgebrauch zuwiderlaufen, den Begriff der Fabrik bei völligem Mangel des genannten Erfordernisses als erfüllt zu betrachten.

Hieraus folgt jedoch nicht, daß der Betrieb nunmehr als ein Handwerk anzusehen wäre. Dagegen sprechen alle diejenigen Eigenschaften desselben, welche eine Fabrik als vorliegend erscheinen lassen würden, wenn nicht jenes Erfordernis mangelte. Entscheidend ist hier schon die aus dem Umfange des Betriebes folgende Art der Teilung

der Tätigkeit zwischen dem Geschäftsinhaber und den Arbeitern. Zur Annahme eines Handwerksbetriebes führt auch nicht der Umstand, daß die Beklagte nur auf Bestellung Öfen herstellt; denn dies wird durch die große Menge der Bestellungen, auf deren stete Erledigung das Geschäft eingerichtet ist, und den großen Umfang des Umsatzes ausgeglichen. Wie es mit der Auffassung des Verkehrslebens in Widerspruch treten würde, wenn man einen solchen Betrieb in den Begriff des Handwerks einreihen wollte, so nötigen dazu auch die Vorschriften der Gewerbeordnung nicht; sie führen nicht zu der Annahme, daß ein auf Herstellung körperlicher Güter gerichteter Gewerbebetrieb schlechterdings dann als Handwerk betrachtet werden müßte, wenn er nicht unter den Begriff der Fabrik fällt.

Der § 100 Gew.O. handelt von der Wahrung der gemeinsamen gewerblichen Interessen „der Handwerker“ und gewährt der höheren Verwaltungsbehörde die Befugnis, unter gewissen Voraussetzungen anzuordnen, daß innerhalb eines bestimmten Bezirkes sämtliche Gewerbetreibende, welche das gleiche Handwerk oder verwandte Handwerke ausüben, einer neu zu errichtenden Innung (Zwangsinnung) als Mitglieder anzugehören haben. Diese Vorschrift enthält nichts, wodurch der Begriff des Handwerks der Verkehrsauffassung gegenüber eine Erweiterung nach der Richtung hin erhielte, daß nur bei Erfüllung des Begriffs der Fabrik der des Handwerks ausgeschlossen wäre. Auch aus dem § 100 f folgt eine Erweiterung nicht; vielmehr erklärt sich die Fassung dieses Paragraphen aus dem Zusammenhange desselben mit dem § 100 g Gew.O.

Erscheint aber der Betrieb der Beklagten nicht als Handwerk, so nehmen auch die Arbeiter derselben an der Innungs-Krankenkasse nicht teil, sondern gehören der Orts-Krankenkasse an. Der Anspruch der Klägerin war mithin begründet.“ . . .