

51. Zum Begriffe der Gewerbe- und Handlungsgehilfen hinsichtlich der Zuständigkeit der Gewerbe- bzw. Kaufmannsgerichte.

III. Zivilsenat. Urt. v. 24. April 1906 i. S. M. (Kl.) w. G. (Bekl.).  
Rep. III. 477/05.

I. Landgericht Heidelberg.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Das Sachverhältnis ergibt sich aus nachfolgenden  
Gründen:

„Der Beklagte ist Dekorationsmaler. Sein Gewerbe besteht in der Hauptsache darin, daß er in Neubauten und anderen Häusern Dekorationsmalereien ausführt bzw. durch Gehilfen ausführen läßt, auch vereinzelt Möbel anstreicht bzw. anstreichen läßt. Daneben hat er aber, wie das bei Malern üblich ist, streichfertige, von ihm angehoffte Farben und Öle an Kunden weiterverkauft. Während der Jahresumsatz des Beklagten im ganzen sich nach den Angaben des

Klägers auf 80—90000 *M* (nach den Angaben des Beklagten auf 80—110000 *M*) besäuft, steckt darin für den zuletzt erwähnten Weiterverkauf nach den Angaben des Klägers ein Jahresumsatz von 2000 *M* (nach den Angaben des Beklagten von noch nicht 1000 *M*). In das Handelsregister ist das Geschäft des Beklagten nicht eingetragen. Der Kläger war für das Gesamtgeschäft des Beklagten als Buchhalter engagiert. Er hatte die Lohn- und Geschäftsbücher zu führen, die Rechnungen auszustellen und die Kassengeschäfte zu besorgen. Am 15. Dezember 1904 ist Kläger ohne Kündigung vom Beklagten entlassen und hat aus diesem Grunde mit der vorliegenden Klage sein Gehalt bis zum 1. April 1905 eingeklagt. Während das Landgericht nach dem Klagantrage erkannt hat, hat das Berufungsgericht die Klage wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges abgewiesen, weil nach §§ 4 Ziff. 1 und 6 des Gewerbeengesetzes in der Fassung vom 29. September 1901 (R.G.Bl. S. 353) für den vorliegenden Rechtsstreit das Gewerbegericht zuständig sei, indem Kläger nach Abs. 1 des § 1 und § 3 den Bestimmungen dieses Gesetzes unterliege, und die für Gehilfen in „Handelsgeschäften“ getroffene Ausnahme im vorliegenden Falle nicht zutrefte. Denn der Beklagte betreibe kein Handelsgewerbe. Die Ausführung von Malerarbeiten in Häusern sei kein Handelsgeschäft; das Anstreichen der Möbel gehe nicht über den Umfang des Handwerks hinaus, und wenn er auch Waren an andere weiter veräußere, so sei nach den oben mitgeteilten Verhältnissen diese Weiterveräußerung eine so geringfügige, daß man nicht sagen könne, der Gewerbebetrieb des Beklagten habe Geschäfte der im § 1 Abs. 2 Ziff. 2 H.G.B. bezeichneten Art „zum Gegenstand“.

Hiergegen richtet sich die jetzt von dem Kläger eingelegte Revision. Nach § 1 Abs. 2 Ziff. 1 H.G.B. sei jeder Gewerbebetrieb, welcher die Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren zum Gegenstand habe, als Handelsgewerbe anzusehen, ohne daß es auf den Umfang dieses Betriebs, und darauf ankomme, ob es den ausschließlichen oder auch nur den Hauptberuf bilde. Wie hiernach der Beklagte Kaufmann sei, so sei auch Kläger, welcher kaufmännische Dienste geleistet habe, Handlungsgehilfe und daher den Gewerbegerichten nicht unterworfen.

Es ist der Revision zuzugeben, daß der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts nicht unbedenklich ist. Denn wenn das Berufungs-

gericht das Bestehen eines Handelsgewerbes wegen der Geringsfügigkeit dieses Teiles des Gewerbebetriebs verneint, so setzt es sich dadurch mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie auch des ehemaligen Reichsoberhandelsgerichts insofern in Widerspruch, als es danach für den Begriff des Handelsgewerbes und der Kaufmannseigenschaft nicht auf den Umfang des Betriebs und auch nicht darauf ankommt, ob der Betrieb des Handelsgewerbes den ausschließlichen oder den Hauptberuf bildet. Sachlich ist aber die Entscheidung des Berufungsgerichts zu billigen. Darauf, daß Kläger im wesentlichen kaufmännische Dienste geleistet hat, kommt es entscheidend nicht an; es steht in der Rechtsprechung fest, daß, wer in einem Nichthandelsgewerbe kaufmännische Dienste leistet, gleichwohl nur Gewerbegehilfe ist. Es ist ferner zweifellos, daß, wie jemand zugleich ein Handelsgeschäft und daneben ein von diesem unabhängiges anderes Gewerbe betreiben kann, so auch jemand gleichzeitig in zwei Geschäften, z. B. vormittags in dem Handelsgeschäft eines Kaufmanns, nachmittags in dem Gewerbebetrieb eines Nichtkaufmanns, Dienste leisten kann. In letzterem Geschäfte ist er Gewerbegehilfe, in ersterem Handlungsgehilfe. In Rechtsstreitigkeiten, die zu seiner Stellung im Handelsgeschäft in Beziehung stehen, untersteht er (jezt den Kaufmannsgerichten, damals) den ordentlichen Gerichten, in Rechtsstreitigkeiten aus seiner Stellung als Gewerbegehilfe den Gewerbegerichten. Darin kann es natürlich keinen Unterschied machen, wenn die beiden Gewerbe von einer und derselben Person betrieben werden. Läge im vorliegenden Falle die Sache so, daß der geringe Handelsbetrieb mit Farben und Ölen in einem besonderen Laden von einem eigens hierzu angestellten Gehilfen ohne Mitwirkung des Klägers betrieben wäre, dann könnte nicht zweifelhaft sein, daß Kläger lediglich als Gewerbegehilfe angesehen werden müßte. Nun liegt die Sache aber so, daß Kläger auch für den kleinen Handelsbetrieb mitbeschäftigt ist; er ist daher Gewerbegehilfe und Handlungsgehilfe, sein Prinzipal in der Hauptsache Gewerbetreibender (Dekorationsmaler), nebenbei aber auch Kaufmann; der Rechtsstreit betrifft die Stellung des Klägers in beiden Geschäften. Wenn nun nicht eine Gesetzesvorschrift besteht, wonach die Eigenschaft eines Kaufmanns und, was hier in Frage steht, eines Handlungsgehilfen der gleichzeitigen Eigenschaft eines Gewerbegehilfen vorgeht, dann kann als maßgebend nur erachtet werden, welche Eigenschaft

nach den Anschauungen des Lebens die Haupteigenschaft ist. Eine solche gesetzliche Vorschrift, wonach die Eigenschaft eines Handlungsgehilfen vorgeht, liegt aber nicht vor. Der § 81 des Gewerbegerichtsgesetzes bestimmt nur, daß das Gesetz auf Gehilfen in Handelsgeschäften keine Anwendung findet. Das sagt aber nicht, daß das Gesetz auf Gehilfen in anderen Gewerben keine Anwendung findet, wenn sie zufällig auch nebenbei in einem Handelsgeschäft beschäftigt sind; denn dann würde, was unmöglich gewollt sein kann, das Gewerbegericht auch dann ausgeschlossen sein, wenn der Rechtsstreit lediglich die Stellung des Gehilfen in dem Nichthandelsgewerbe beträfe. Ist aber danach entscheidend, ob Kläger in der Hauptsache in dem Nichthandelsgewerbe, oder in dem Handelsgewerbe des Beklagten beschäftigt gewesen ist, dann kann nach der Sachlage kein Zweifel sein, daß das Nichthandelsgewerbe die Hauptsache ist, da das Handelsgeschäft mit Farben und Öl rein nebensächlich betrieben ist, bei einem Gesamtumsatz von 80—100 000 *M* nur höchstens 2000 *M* Umsatz gebracht hat. In seinem Verhältnis zu seinem Prinzipal war daher Kläger im wesentlichen Gewerbegehilfe, und war daher das Gewerbegericht zuständig.“ . . .