

109. Zur Abgrenzung der Zuständigkeit des Gewerbegerichts von der des ordentlichen Gerichts, insbesondere in dem Verhältnisse des für eine Konfektionsfirma beschäftigten Hausgewerbetreibenden zu dieser Firma.

Gewerbegerichtsgesetz vom 29. September 1901 §§ 1 flg., 4, 5.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 4. November 1910 i. S. H. u. Gen. (Bekl.)  
w. H. & M. (Kl.). Rep. VII 578/09.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch den mit der Klägerin geschlossenen schriftlichen Vertrag vom 6. Mai 1908 hatten sich die Beklagten auf die Dauer von drei Jahren vom 1. Mai 1908 ab verpflichtet, „ausschließlich“ für die ein Konfektionsgeschäft betreibende klagende Firma „zu arbeiten, für ein anderes Geschäft dieser Branche weder direkt noch indirekt tätig zu sein oder sich an Konfektion zu beteiligen.“ Jedoch hatten sich die Beklagten das Recht vorbehalten, „ihre Privat-Detail-Kundschaft nach deren Wünschen zu bedienen.“ Zwischen den Parteien kam es bald zu Zwistigkeiten. Die Beklagten forderten eine Vertragsstrafe von 5000 M und behaupteten, auch sonst Forderungen an die Klägerin, über den von dieser anerkannten Betrag von 1489,57 M hinaus, zu haben. Die Klägerin, von der das Vertragsverhältnis zum 18. März 1909 den Beklagten gekündigt worden war, stellte ursprünglich den Klagantrag: 1. festzustellen, daß der Vertrag nicht mehr bestehe, eventuell daß die Beklagten, sofern sie die Vertragsstrafe zu Recht forderten, nicht mehr berechtigt seien, Erfüllung des Vertrages zu verlangen; 2. festzustellen, daß den Beklagten eine Forderung von mehr

als 1489,57 *M* gegen die Klägerin nicht zustehe. Nachdem aber dieser Betrag an die Beklagten gezahlt worden war und die Beklagten selbst, wie die Klägerin behauptete, zu erkennen gegeben hatten, daß sie das Vertragsverhältnis als erloschen ansähen, beantragte die Klägerin in der ersten Instanz nur noch: 1. den Rechtsstreit, insoweit er die Feststellung des Nichtbestehens des Vertragsverhältnisses betreffe, in der Hauptsache für erledigt zu erklären; 2. festzustellen, daß den Beklagten Ansprüche auf Auszahlung von Arbeitslohn und Vergütung gegen die Klägerin nicht mehr zuständen. Nur als Eventualantrag hielt die Klägerin ihren ursprünglichen Antrag zu 1 noch aufrecht. Die Beklagten erhoben, unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, indem sie die Zuständigkeit des Gewerbegerichts behaupteten.

Das Landgericht verwarf diese Einrede, und die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Zur Entscheidung von gewerblichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitern und ihren Arbeitgebern sind nach §§ 1 fig. des Reichsgesetzes vom 29. September 1901 die Gewerbegerichte, wo solche errichtet sind, zuständig, wenn den Gegenstand des Rechtsstreits einer der in § 3 aufgeführten Ansprüche bildet. Daß der gegenwärtige Rechtsstreit seinem Gegenstande nach, soweit der Klagantrag zu 1 in Betracht kommt, unter Nr. 1, und soweit auf den Klagantrag zu 2 gesehen wird, unter Nr. 2 des § 4 fällt, hat das Berufungsgericht angenommen, und gegen diese der Revision günstige Annahme ist ein rechtliches Bedenken nicht zu erheben. Das Berufungsgericht hat aber die Zuständigkeit des Gewerbegerichts verneint, weil die gesetzliche Voraussetzung dafür im übrigen nicht gegeben sei. Daß die Beklagten in ihrem durch den Vertrag vom 6. März 1908 geregelten Verhältnisse zur Klägerin nicht zu den „Arbeitern“ gehören, die das genannte Gesetz in §§ 1, 3 im Auge hat, ist nach dem Inhalte des Vertrages nicht zu bezweifeln; auch die Revision behauptet nicht das Gegenteil. Die Frage ist nur, wie auch das Berufungsgericht annimmt, ob sich nicht gleichwohl aus § 5 des Gesetzes die Zuständigkeit des Gewerbegerichts ergibt.

In § 5 ist, soweit sein Inhalt hier in Betracht kommt, bestimmt: „Zur Zuständigkeit der Gewerbegerichte gehören ferner Streitigkeiten der im § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Art zwischen Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätte der letzteren mit Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind (Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende), und ihren Arbeitgebern, sofern die Beschäftigung auf die Bearbeitung oder Verarbeitung der den ersteren von den Arbeitgebern gelieferten Rohstoffe oder Halbfabrikate beschränkt ist.“

Ob mit dem Berufungsgerichte im Rahmen dieser Bestimmung zwischen Heimarbeitern und Hausgewerbetreibenden ein Unterschied zu machen ist, kann Zweifeln begegnen. In dem Berichte der Reichstagskommission, von der die geltende Fassung des § 5 herrührt (Reichstagsdruck, 1890 Nr. 51 S. 5), ist darauf hingewiesen, daß die Hausgewerbetreibenden in Süddeutschland Heimarbeiter genannt werden, und daraus kann vielleicht geschlossen werden, daß man, um dieser Verschiedenheit des Sprachgebrauchs Rechnung zu tragen, beide Ausdrücke nebeneinander gestellt hat, ohne damit im Sinne des § 5 Verschiedenes bezeichnen zu wollen. Indes kommt es hierauf nicht an. Auch wenn man annimmt, daß § 5 unter Heimarbeitern etwas anderes versteht als unter Hausgewerbetreibenden, so ist doch für die hier zu treffende Entscheidung nur zu fragen, ob auf die Beklagten und ihr Verhältnis zur Klägerin die Merkmale zutreffen, die § 5 für Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende gemeinsam aufstellt. Das Berufungsgericht hat dies zutreffend insoweit bejaht, als feststeht, daß die Beklagten für die (unstreitig zu den Gewerbetreibenden gehörende) Klägerin gewerbliche Erzeugnisse angefertigt haben, daß dies geschehen ist, indem sie die ihnen von der Klägerin hierzu gelieferten „Einrichtungen“, gleichviel ob man hierunter nur Rohstoffe oder schon Halbfabrikate zu verstehen hat, durch Be- oder Verarbeitung „ausführten“, und endlich daß dies außerhalb der Arbeitsstätte der Klägerin geschehen ist. Gleichwohl verneint das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 5, indem es annimmt, daß es an einem weiteren gemeinsamen Begriffsmerkmale der Heimarbeiter und der Hausgewerbetreibenden bei den Beklagten fehle, nämlich an der „wirtschaftlichen Abhängigkeit“, daß man es bei den Beklagten vielmehr mit einem „wirtschaftlich unabhängigen Gewerbebetriebe“ zu tun habe.

Buzugeben ist, daß § 5 für die von ihm bezeichneten Personen eine gewisse wirtschaftliche Abhängigkeit voraussetzt. Das ist schon aus ihrer im Bereiche dieser Vorschrift erfolgten Gleichstellung mit den „Arbeitern“ im Sinne der §§ 1 und 3 zu schließen. Aber die Merkmale dieser Abhängigkeit können nur dem § 5 entnommen werden. Sie bestehen darin, daß es sich handeln muß um Personen, die „für bestimmte Gewerbetreibende“ in der angegebenen Weise „beschäftigt“ sind, daß diese Beschäftigung auf die Bearbeitung und Verarbeitung der von dem andern gelieferten Rohstoffe oder Halbfabrikate „beschränkt“ sein und daß der andere dabei als der „Arbeitgeber“ erscheinen muß.

Legt man den hieraus sich ergebenden Maßstab an, so kann in den Erwägungen des Berufungsgerichts eine rechtlich ausreichende Begründung für die Verneinung der Anwendbarkeit des § 5 nicht gefunden werden. Nicht ganz ohne Einfluß auf die Beurteilung, die das Berufungsgericht dem Verhältnisse hat zuteil werden lassen, war vielleicht schon der Umstand, daß, während das Gesetz von einer Beschäftigung „für“ bestimmte Gewerbetreibende spricht, das Berufungsgericht fortgesetzt an die Stelle dieses „für“ ein „von“ oder „bei“ treten läßt. Diese beiden Ausdrücke sind immerhin geeignet, den durch § 5 vorausgesetzten Tatbestand in einem etwas andern Lichte erscheinen zu lassen, vielleicht sogar der vorausgesetzten Abhängigkeit ein größeres Maß zu verleihen. Indes würde diesem Umstande allein ein entscheidendes Bedenken gegen das angefochtene Urteil nicht zu entnehmen sein, wenn die Ausführungen des Berufungsgerichts im übrigen eine schlüssige Begründung für die Verneinung des erforderlichen Abhängigkeitsverhältnisses enthielten. Das ist aber ebenfalls nicht anzuerkennen.

Zunächst ist nicht einzusehen, inwiefern hier die Tatsache rechtlich von Bedeutung sein sollte, daß das jetzige „Geschäft“ der Beklagten, wie das Berufungsgericht annimmt, aus einer offenen Handelsgesellschaft entstanden ist, in der sie früher mit einem jetzigen Angestellten der Klägerin vereint waren. § 5 legt den früheren geschäftlichen oder gewerblichen Verhältnissen der von ihm bezeichneten Personen keinerlei Einfluß auf die Beurteilung der Zuständigkeitsfrage bei. Daß die Beklagten früher ein völlig selbständiges und wirtschaftlich unabhängiges Geschäft in einer offenen Handelsgesellschaft

betrieben haben, schließt nicht aus, daß sie es nach Auflösung dieser Gesellschaft, gleichviel aus welchem Grunde die Auflösung erfolgt sein mag, vorgezogen haben, durch den Vertrag vom 6. Mai 1908 in ein wirtschaftlich abhängiges Verhältnis zur Klägerin zu treten, weil dies ihnen vielleicht vorteilhaftere Aussichten zu eröffnen schien.

Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte Felix H., der sich in der früheren Klage beim Gewerbegerichte als Kaufmann bezeichnet habe, „der eigentliche Leiter des Unternehmens“ sei, der „zur Leitung des technischen Betriebes in seinem Geschäfte“ den im Urteile des Gewerbegerichts als Schneidermeister bezeichneten Mitbeklagten Heinrich H. berufen habe, hat die Revision prozessuale Angriffe gerichtet, auf die aber nicht eingegangen zu werden braucht. Die nach den Merkmalen des § 5 zu bestimmende Abhängigkeit, wenn sie an sich vorhanden ist, wird nicht dadurch beseitigt, daß der Betrieb einen so bedeutenden Umfang annimmt, daß es zweckmäßig erscheint, ihn kaufmännischer Leitung zu unterstellen, und ebensowenig dadurch, daß der Betrieb sogar für Rechnung und unter dem Namen eines Kaufmannes oder einer sich als Kaufmann bezeichnenden Person stattfindet. Bei der Beratung des Gewerbegerichtsgesetzes ist es zur Sprache gekommen (Kommissionsbericht a. a. D.), daß es Hausgewerbetreibende, insbesondere von der in § 5 Abs. 2 bezeichneten Art, gibt, die mit bis zu 60—80 Gesellen arbeiten. Daß Hausgewerbetreibende, die die Rohstoffe oder Halbfabrikate selbst anschaffen (§ 5 Abs. 2), deren Betrieb also notwendig in der Weiterveräußerung der angeschafften Waren nach Ver- oder Verarbeitung besteht, zugleich Kaufleute sind, kann nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB nicht zweifelhaft sein. Gleichwohl hat das Gesetz auch für sie die Zuständigkeit des Gewerbegerichts nicht schlechthin ausgeschlossen. Es beruht hiernach auf einer rechtsirrigen Anschauung, wenn das Berufungsgericht in der Kaufmannseigenschaft des Beklagten Felix H. „einen sehr erheblichen Gegengrund“ gegen die Unterstellung der Beklagten unter den Begriff der Hausgewerbetreibenden im Sinne des § 5 erblickt. Inwieweit die persönliche Tätigkeit Felix H.'s für die Klägerin von Wert war, ist für die hier in Frage stehende Beurteilung des Verhältnisses ebenfalls ohne rechtliche Bedeutung; ein Hausgewerbebetrieb des vorhin erwähnten größeren Umfangs verliert nicht dadurch den Charakter als Hausgewerbebetrieb, daß sich

der Inhaber auf die Aufsicht und Oberleitung oder auf die geschäftliche Seite des Betriebs (Buchführung, Abrechnung u. dgl.) beschränkt, bei der eigentlichen Herstellung der gewerblichen Erzeugnisse selbst aber nicht mit Hand anlegt. Welche Folgerungen sich aus den erwähnten Feststellungen des Berufungsgerichts etwa für die Passivlegitimation des Mitbeklagten Heinrich S. zu ergeben haben würden, ist im gegenwärtigen Abschnitte des Verfahrens, wo es sich nur um die Zuständigkeitsfrage handelt, nicht zu erörtern.

Aus dem Inhalte des Vertrages selbst schließt das Berufungsgericht, daß der Klägerin mehr als den Beklagten an dem Abschlusse gelegen habe; die Beklagten seien es gewesen, die ihre Bedingungen für den Abschluß stellten. Auch hiedurch wird aber die Abhängigkeit im Sinne des § 5, die, wie die Revision mit Recht hervorhebt, erst durch den Vertragsabschluß entsteht, nicht ausgeschlossen. Selbst ein gewöhnlicher Fabrikarbeiter oder Geselle (§ 3) kann für besondere im Betriebe erforderliche Einrichtungen so ausnehmend geschickt sein, daß der Arbeitgeber Wert darauf legt und auch Besonderes dafür aufwendet, gerade ihn für seinen Betrieb zu gewinnen, ohne daß dadurch das Verhältnis aufhört, das gewerbliche Arbeitsverhältnis zu sein.

Für das Bestehen jener Abhängigkeit spricht jedenfalls der Umstand, daß die Beklagten für andere Konfektionsfirmen als die Klägerin nach dem Vertrage (Nr. 1) Arbeit nicht übernehmen durften, daß sie also die Leistungsfähigkeit ihres Betriebs, abgesehen von der noch zu erwähnenden Arbeit für Privatkunden, ausschließlich in den Dienst der Klägerin gestellt hatten. Bei der Annahme, von den Beklagten sei eine Verpflichtung zur Ausführung der ihnen von der Klägerin zuzuteilenden Arbeitsaufträge überhaupt nicht übernommen worden, läßt das Berufungsgericht, wie die Revision mit Grund rügt, unter Verletzung des § 286 RPD. die Bestimmung Nr. 2 des Vertrages außer Betracht, wo jene Verpflichtung ausdrücklich ausgesprochen ist. Nicht dem Interesse der Beklagten, sondern dem der Klägerin soll es dienen, wenn unter Nr. 3 hinzugefügt ist, daß die Beklagten „verpflichtet“ seien, „Einrichtungen“ bei Eingang (d. h. sofort) abzulehnen, falls sie voraussichtlich die Lieferzeit nicht einhalten könnten. Bei der Herstellung der Erzeugnisse waren die Beklagten auch, was ebenfalls ein Anzeichen für die Abhängigkeit im Sinne des § 5 ist, an die Gestaltung der von der Klägerin vor-

bereiteten „Einrichtungen“ gebunden, wobei es nichts verschlägt, daß „kleine“ Veränderungen an den Mustern Heinrich H., in dessen besondere Sachkunde und Geschmac offenbar Vertrauen bestand, freigestellt blieben.

Im Vertrage ist die gemeinsame Festsetzung der „Arbeitslöhne pro Piece“ auf einer näher angegebenen Grundlage vorbehalten. Der hier angewendete Ausdruck „Arbeitslöhne“ spricht sicherlich eher dafür als dagegen, daß die Vertragsschließenden selbst in ein gewerbliches Arbeitsverhältnis, nicht in das Verhältnis eines freien Werkvertrags oder in ein anderes Vertragsverhältnis ähnlicher Art, zueinander zu treten glaubten und gewillt waren. Jedenfalls aber ergibt sich aus dem Umstande, daß der Stücklohn nicht ein für allemal von vornherein vereinbart, sondern späterer gemeinsamer Festsetzung „während der Musterzeit“ überlassen worden ist, nicht der zwingende Schluß gegen ein Verhältnis der in § 5 angegebenen Art. Gesetzlich (§ 105 GewD.) ist die Festsetzung des gewerblichen Lohnes Gegenstand freier Übereinkunft der Beteiligten; ob diese im voraus bei Antritt des Arbeitsverhältnisses oder erst später von Fall zu Fall erfolgt, ist für die rechtliche Natur des Verhältnisses ohne Bedeutung.

Das Berufungsgericht hat es endlich auch als nicht unerheblich bezeichnet, daß die Beklagten „in belebter Geschäftsgegend ein teures Geschäftslokal gemietet haben, also auch nach außen hin als Unternehmer, die auf Erwerb von Kunden ausgehen, auftreten.“ Auch hier bedarf es nicht des Eingehens auf den prozessualen Angriff, den die Revision gegen die in dieser Bemerkung enthaltene tatsächliche Feststellung gerichtet hat. Die festgestellte Tatsache würde in dem vertragsgemäß den Beklagten vorbehaltenen Weiterbetriebe des Kundengeschäfts hinreichende Erklärung finden, ohne daß daraus Schlüsse auf die rechtliche Natur ihres Verhältnisses zur Klägerin zu ziehen wären. Haben die Beklagten, des Kundengeschäfts halber, kostspielige Räume in belebter Geschäftsgegend gemietet, so versteht es sich schon aus Gründen der Sparsamkeit beinahe von selbst, daß sie diese Räume nach Möglichkeit zugleich zu den Arbeiten für die Klägerin benutzten; einen anderen rechtlichen Charakter könnte darum das Verhältnis zur Klägerin nicht annehmen.

Zweifel werden aber in die Beurteilung allerdings durch den auf das Kundengeschäft bezüglichen Vorbehalt hineingetragen. Wenn

derselbe einheitliche Betrieb einem selbständigen Kundengeschäfte und zugleich den Zwecken eines Hausgewerbebetriebs im Sinne des § 5 dient, so muß sich die rechtliche Charakterisierung des Ganzen nach dem Betriebsteile richten, der nach Umfang, Ertrag und sonstigen für die wirtschaftliche Bedeutung maßgebenden Umständen der überwiegende ist. Kann festgestellt werden, daß das Kundengeschäft in diesem Sinne den Gesamtbetrieb der Beklagten beherrscht hat, so wird auf diesen, als Ganzes betrachtet, also einschließlich des Verhältnisses zur Klägerin, § 5 nicht anzuwenden sein. Klare und bestimmte Feststellungen hat aber das Berufungsgericht in dieser Hinsicht nicht getroffen. Es beschränkt sich auf die in sich unbestimmte und auch die Vergleichung mit dem Umfange des anderen Betriebsteils vermischen lassende Bemerkung, daß „im Jahre 1908 die Versorgung der Privatkundschaft keine so erhebliche“ (soll offenbar heißen: unerhebliche) „gewesen“ sei. Diese Annahme selbst beruht überdies auf einer von der Revision mit Recht gerügten Verletzung der §§ 286, 139 ZPO.“ (Wird dargelegt.) „Daß neben dem Kundengeschäfte die Beschäftigung für die Klägerin geringfügig gewesen und in den Hintergrund getreten sein sollte, ist auch nicht recht wahrscheinlich, wenn man erwägt, daß die Klägerin außer den eigentlichen „Arbeitslöhnen“ dem Beklagten Fünf S. noch eine jährliche „Extravergütung“ von 4500 M zu zahlen hatte. Jedenfalls bedarf es hiernach näherer Feststellungen in der erwähnten Richtung. Auf Grund dieser Feststellungen wird, unter Berücksichtigung des gesamten sonstigen Vertragsinhalts, die Anwendbarkeit des § 5 GewGerGes. von neuem zu prüfen sein. Dabei wird gegebenenfalls auch in Betracht zu ziehen sein, welchen Charakter die erwähnte „Extravergütung“ hat, ob sie etwa als ein Gehalt, das ein Anstellungsverhältnis voraussetzen würde, anzusehen ist und was sich in diesem Falle bei Berücksichtigung des § 3 Abs. 2 a. a. O. für die Beurteilung ergibt.“