

## **Universitäts- und Landesbibliothek Tirol**

### **Die Abgrenzung des Handwerk-Begriffs im deutschen Recht**

**Albert, Elisabeth**

**Berlin-Charlottenburg, 1932**

I. Teil: Der Begriff des Handwerks im Deutschen Recht

## I. Teil.

### Der Begriff des Handwerks im Deutschen Recht.

#### Vorbemerkung:

#### Die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Handwerk.

Das Wort Handwerk wird in verschiedenen Bedeutungen gebraucht. Sombart in seinem Werk „Der moderne Kapitalismus“<sup>1)</sup> zählt deren sieben auf. In der richtigen Bedeutung bezeichnet es erstens einen Beruf, eine bestimmte Art gewerblicher Tätigkeit (z. B. § 104 o G. O. „diejenigen, die selbständig ein Handwerk ausüben“), zweitens die Betriebsform in der diese Tätigkeit ausgeübt wird. In der üblichen Fragestellung „Fabrik oder Handwerk“ wird der Begriff in dieser Bedeutung gebraucht, nicht als das Gewerbe, sondern die Form in der es betrieben wird. Denn „Fabrik oder Handwerk sind keine verschiedenen Gewerbebezüge, sondern nur verschiedene Betriebsformen eines und desselben Gewerbes. Es gibt kein besonderes Fabrikgewerbe und Handwerksgewerbe, sondern nur eine fabrikmäßige und eine handwerksmäßige Form der Ausübung des Gewerbes“<sup>2)</sup>.

Um die Abgrenzung dieses Begriffs soll es sich in dieser Untersuchung handeln. Es soll ausgeführt werden, welche Merkmale in der Judikatur, der Rechtslehre und der Praxis als zur handwerksmäßigen Betriebsform gehörig angesehen wurden und was nach der heutigen Rechtsauffassung als Handwerksbetrieb anzusehen ist. Vom Handwerksbetrieb ausgehend definieren sich die anderen Begriffe „Handwerk“ und „Handwerker“. Handwerker ist der Inhaber eines Handwerksbetriebes, die in dem Betriebe ausgeübte Tätigkeit ist „Handwerk“ als Beruf.

1) I. Aufl. S. 75 ff.

2) Entscheidungen des Kgl. Sächs. O. V. G. v. 14. 5. 1902, vom 13. 6. 1903 u. v. 11. 1909; Wildner S. 55; Reger 24/289, Reger 391.

Die Gesamtheit aller in Handwerksbetrieben Tätigen bilden den Berufsstand des Handwerks. Das Wort „Berufsstand hat eine stark politische Färbung und spielt vor allem in der Handwerkerbewegung eine große Rolle<sup>3)</sup>. Mit politischen Ideengängen hat der Begriff in vorliegendem Zusammenhange nichts zu tun, daß aber auch der Gesetzgeber das Handwerk als Berufsstand ansieht, geht aus der Tendenz der Organisationsgesetzgebung hervor<sup>4)</sup>.

### 1. Das Handwerk im Handelsrecht.

Der Handwerker untersteht in erster Linie dem bürgerlichen Recht. Inwieweit handelsrechtliche Sondervorschriften auf ihn Anwendung finden, hängt von seiner Kaufmannseigenschaft ab. Diese Voraussetzung ist in den §§ 1 u. 4 H.G.B. geregelt.

Handwerker sind Unternehmer, deren Gewerbebetrieb in der Be- und Verarbeitung von Sachen besteht, sie zerfallen nach dem Handelsrecht in zwei Gruppen, in Lohnhandwerker und Warenhandwerker. Lohnhandwerker sind diejenigen, die nicht selbst Stoffe anschaffen, um sie nach erfolgter Be- oder Verarbeitung wieder zu veräußern, sondern sie vom Besteller geliefert bekommen. Das Gesetz spricht hier von der „Be- oder Verarbeitung für andere“ (§ 1 Abs. II, Ziff. 2 HGB.). Die Lohnhandwerker unterliegen nicht den Vorschriften des HGB. sondern unterstehen ausschließlich dem bürgerlichen Recht, da sie überhaupt kein Handelsgewerbe treiben, denn die „Be- oder Verarbeitung für andere“ wird nach § 1 Abs. II, Ziff. 2 HGB. erst Handelsgewerbe sofern sie über den Umfang des Handwerks hinausgeht. Aus demselben Grunde sind auch handwerksmäßig betriebene Druckereien vom Handelsrecht ausgenommen (§ 1 Abs. II, Ziff. 9). Ohne Bedeutung ist es, wenn Lohnhandwerker Zutaten beschaffen um sie bei der Arbeit zu verwerten. Wenn z. B. ein Schneider Knöpfe oder Futter bei einem Rock, den er zu bearbeiten übernommen hat,

---

3) Meusch, Berufsstandsgedanke und Berufsstandspolitik des Handwerks.

4) Vgl. auch die Begründung zur Novelle vom 1929 die von der „berufsständigen Zugehörigkeit der Betriebe“ spricht und RTD 476 „die Beratung des wirtschaftspolitischen Ausschusses des Reichswirtschaftsrats zur Novelle. Handel und Handwerk, S. 143 und S. 145.

zugibt, so bleibt er trotzdem Lohnhandwerker<sup>5)</sup>. Lohnhandwerker sind die Flickschuster und Flickschneider, Inhaber von Auto-reparaturwerkstätten und handwerksmäßigen Färbereien. Die Ausnahme der Lohnhandwerker vom Handelsrecht bietet zu praktischen Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung keinen Anlaß, da die Lohnhandwerker deren Zahl verhältnismäßig gering ist, also solche un schwer von den anderen Handwerkern zu unterscheiden sind<sup>6)</sup>.

Die wahren Handwerker schaffen die Rohstoffe selbst an und veräußern sie, nachdem sie be- oder verarbeitet haben. Sie treiben ein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2, Ziff. 1, der alle Gewerbebetriebe umfaßt, die zum Gegenstand haben „die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waren) oder Wertpapieren, ohne Unterschied ob die Waren unverändert oder nach einer Be- oder Verarbeitung weiter veräußert werden“. Nur Handwerker, die bewegliche Sachen verarbeiten, können Kaufleute sein. Dies ist von Bedeutung für die rechtliche Stellung der Bauhandwerker, die auf diese Weise vom Handelsrecht ausgenommen sind, denn die Sachen müssen als bewegliche angeschafft und veräußert werden<sup>7)</sup>. Es kann aber unter den Bauhandwerkern auch Ausnahmen geben, z. B. die Bautöpfer<sup>8)</sup>.

Es ist im Handwerk durchaus üblich, daß zum Vertrieb der eigenen Waren ein besonderer Laden dient<sup>9)</sup>. Werden in diesem Laden zufolge allgemeinen oder örtlichen Herkommens auch Fabrikate Dritter, die in das Fach des Handwerkers schlagen verkauft, so schließt dies die Annahme eines Handwerksbetriebes nicht aus<sup>10)</sup>. „Der Handwerksbetrieb beschränkt sich vielfach nicht lediglich auf die Be- oder Verarbeitung, von sei es durch die Handwerker selbst angeschafften sei es von den Bestellern hergegebenen Stoffen, sondern erstreckt sich auch daneben noch im Anschluß an jene Tätigkeit auf einen wenn auch schon nach Art und Umfang und

---

5) ROHG 7/240; OLG Karlsruhe v. 17. 10. 1906, Sobernheim-Strauß S. 87.

6) Hahn-Mugdan, S. 535.

7) RGS in LZ 961/26; RGS/60, 33/421.

8) Hanseat, GZ 09/92 und Ehrenberg II/30, nur wo Oefen nach der Verkehrsanschauung als Zubehör gelten.

9) LG Bielefeld vom 25. 6. 1923, Sobernheim-Strauß S. 215.

10) RWG vom 5. 6. 1931, DIHT S. 7.

Gegenstand des Geschäftes in gewissen engen Grenzen sich haltenden Handel mit Fabrikaten Dritter<sup>11)</sup>. Dient dieser Handel nur zur Unterstützung des eigenen Verarbeitungsbetriebes und hält er sich dementsprechend in bestimmten Grenzen, so wird dadurch das Geschäft noch nicht aus dem Rahmen der Be- und Verarbeitungsgewerbe herausgeschoben (Uhrmacher, Buchbinder, Barbier, der nebenbei mit Bürsten handelt).

Die Warenhandwerker sind also Kaufleute nach § 1, aber nicht Vollkaufleute, sondern durch die Bestimmungen des § 4, Abs. 1, Minderkaufleute. § 4 Abs. 1 lautet: „Vorschriften über die Firmen die Handelsbücher und die Prokura finden auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Handwerks hinausgeht, keine Anwendung“. Durch den § 4, der die Handwerker als Minderkaufleute von der Eintragung ins Handelsregister ausnimmt, sollte den Handwerkern eine der Eigenart ihrer Betriebsform entsprechende „Sonderstellung“ gewahrt werden, indem man annahm, daß eine Reihe von Rechtsvorschriften für den Handwerker nicht passe<sup>12)</sup>. Die Auslegung des § 4 und sein Verhältnis zum § 2 HGB. bereitete große Schwierigkeiten für die Abgrenzung des Handwerksbegriffs und führte zu grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten über die Anwendung des § 2 HGB. auf Handwerker. § 2 lautet:

Ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb erfordert gilt, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuches sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist“.

Aus der Schwierigkeit, daß § 4 zwar Handwerker von der Eintragung in das Handelsregister ausnimmt, § 2 sie aber kaufmännisch eingerichteten Unternehmungen gewährt, suchte man herauszukommen indem man als Handwerksbetriebe nur solche anerkannte, die keiner kaufmännischen Einrichtung bedurften<sup>13)</sup>, wenn diese aber erforderlich war, so war der Handwerker eintragungspflichtig und damit Vollkaufmann.

11) RGS 21/211; 31/178; KGJ 49/94; Staub S. 72 und 47.

12) Hahn-Mugdan, S. 539.

13) Staub bis zur 8. Auflage; Denkschrift Leipzig S. 24; KGJ 21/68 OLG Dresden; KGJ 44/334.

Nach der herrschenden Meinung in der Rechtslehre ist die Anwendung des § 2 HGB. auf Handwerker abzulehnen<sup>14)</sup>. Die gegenteilige Auffassung, nach der bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 HGB. die Eintragung herbeizuführen ist, verkennt das Wesen der Vorschrift des § 4 HGB. als eine nicht nur dem § 1 sondern auch dem § 2 gegenüber geltenden Ausnahmegvorschrift. Dies ist auch die Auffassung des Kammergerichts<sup>15)</sup>, das in den zitierten Entscheidungen seine frühere Ansicht aufgegeben hat.

Vollkaufmann kann ein Handwerker nur werden und zwar nach §§ 1, 2 und 3 HGB., wenn sein Betrieb nicht nur nach der Größe sondern nach der ganzen Betriebsart über den Rahmen des handwerksmäßigen hinausgeht. Dies kann einmal der Fall sein dadurch, daß der Produktionsprozeß zum fabrikmäßigen wird, aber auch dadurch, daß der nebenbei betriebene Handel mit Fertigfabrikaten so groß wird, daß er gegenüber der handwerksmäßigen Bearbeitung die Haupttätigkeit bildet und der Schwerpunkt in dem spekulativen Weiterverkauf der zu diesem Zweck angeschafften Gegenstände liegt<sup>16)</sup>.

## 2. Das Handwerk im Verwaltungsrecht.

Die wichtigsten Sonderregelungen des Handwerks enthalten die Titel VI, VIa und die §§ 129—133 der Gewerbeordnung. Die Bestimmungen der Titel VI und VIa sind es, die die straffe Organisation des Handwerks schufen, ohne die das Handwerk seine heutige Stellung in der deutschen Volkswirtschaft nicht behaupten könnte. Nach § 81 GO. können diejenigen, die ein Gewerbe selbständig betreiben, zur Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen zu einer Innung zusammentreten. Diese freien Innungen sind mit verschiedenen obrigkeitlichen Befugnissen ausgestattet (§§ 91—99 GO.). Für das Handwerk können auf Antrag Beteiligten durch die höhere Verwaltungsbehörde Zwangsinnungen errichtet werden (§§ 100—100u). Als gemeinsame Organe der

14) Staub S. 61; Düringer-Hachenburg S. 212; Mosse-Heymann S. 11. Makower S. 38; Ehrenberg II/113; Lastig S. 589.

15) RJA 9/09; Ring 6/73; OLG München RJA 4/102.

16) RGS 31/179.

Innungen gibt es Innungsausschüsse und Innungsverbände (§§ 101 bis 102, §§ 100, 104 und 104 n).

Die gesetzlichen Berufsvertretungen sind die Handwerkskammern, deren Errichtung obligatorisch ist (§§ 103—103q). Ihre Hauptaufgaben sind die Regelung und Ueberwachung des Lehrlings- und Prüfungswesens und die Vertretung der Handwerksinteressen Staat und Gemeinde gegenüber (§ 103e). Die Handwerkskammern sind nach § 103r zum Deutschen Handwerks- und Gewerbebundtag (Hannover) zusammengeschlossen.

Bis zur Novelle zur Gewerbeordnung vom 11. Februar 1929 wurden die Mitglieder der Handwerkskammern von Handwerksinnungen und anderen Vereinigungen gewählt. Auf diese Weise waren die Kammern die Vertretungen nur des organisierten, nicht aber des gesamten Handwerks. Das wurde durch die Novelle geändert, indem das Recht zur Wahl auf alle selbständigen Handwerker ausgedehnt wurde. Der Kreis der Wahlberechtigten mußte aber zu diesem Zweck fest umrissen werden. Dies war mit ein Grund für die Einrichtung der Handwerksrolle durch die Novelle<sup>17)</sup>, in die alle „diejenigen Gewerbetreibende einzutragen sind, die in dem Bezirk der Handwerkskammer selbständig ein Handwerk als stehendes Gewerbe ausüben“. Die Eintragung in die Handwerksrolle bildet die Voraussetzung für die Wahlberechtigung und Beitragspflicht zur Handwerkskammer (§§ 103b und 103l), für die Zugehörigkeit zu einer freien (§ 87 Abs. 1, Ziff. 1) oder zu einer Zwangsinnung (§§ 100 und 100 f).

Eingetragen werden auch Nebenbetriebe der Landwirtschaft, des Handels und der Industrie (§ 104 o Abs. 2). Nebenbetriebe sind solche Handwerksbetriebe, die dem Gesamtunternehmen gegenüber insoweit selbständig sind, daß in ihnen nicht überwiegend Neuanfertigungen, Änderungen und Reparaturen für das Gesamtunternehmen ausgeführt, sondern überwiegend Waren zum Absatz an Dritte auf Bestellung hergestellt oder handwerkerliche Leistungen an Dritte bewirkt werden. Dabei ist die Eingliederung in das Gesamtunternehmen und ihre am Umsatz gemessene geringere Bedeu-

17) Siehe die Begründung zur Novelle vom 11. II. 1929, RTD Nr. 5 405.

18) RWG vom 8. 5. 1931, Deutsches Handwerksblatt 25. Jahrgang Heft 20 S. 386.

tung im Rahmen des Gesamtunternehmens nicht entscheidend<sup>18)</sup> (z. B. Reparaturwerkstatt in einer Autofabrik).

Reine Hilfsbetriebe die nur für den Eigenbedarf des Gesamtunternehmens Leistungen herstellen, werden nicht gesondert behandelt, das heißt, sie sind nicht eintragungspflichtig<sup>19)</sup> (Schneiderwerkstatt in einem Warenhaus, in der an Konfektionswaren Änderungen vorgenommen werden, Weißnähtwerkstatt in einer Wäschehandlung).

Durch die Novelle von 1929 ist die Handwerksmäßigkeit von in Form juristischer Personen geführter Gewerbebetriebe, die bis dahin strittig war, gesetzlich anerkannt worden. Juristische Personen — mit Ausnahme von Aktiengesellschaften und Komanditgesellschaften auf Aktien — werden in die Handwerksrolle eingetragen, (§ 104 o Abs. 3)<sup>20)</sup> und sind Mitglieder von freien und Zwangsinnungen (§ 93a).

Die Bedeutung der Handwerksrolle beschränkt sich nicht auf ihre rechtlichen Folgen, sie soll auch als Unterlage für statistische Zwecke benutzt werden und dazu dienen, die Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Berufsvertretungen des Handwerks und der Industrie und des Handels einzudämmen<sup>21)</sup>.

Das Einspruchsverfahren gegen die Eintragung regelt sich nach den §§ 104p—104t GO. Erkennt die Handwerkskammer den Einspruch nicht als begründet an, so entscheiden nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 21 Ziff. 1—3 und 5 und 21a auf Antrag der Handwerkskammer die von der Landeszentralbehörde bestimmten Behörden (§ 104q). In Preußen ist dies in erster Instanz der Kreis- (Stadt)-Ausschuß in den zu einem Landkreis gehörigen Städten mit mehr als 10 000 Einwohner der Magistrat (kollegialischer Gemeindevorstand), in zweiter Instanz der Bezirksausschuß<sup>22)</sup>. Gegen dessen Entscheidung steht den Beteiligten die

19) RWG vom 5. 6. 1931, DIHT S. 13; Bad. Landesgewerbeamt v. 22. 11. 1927, Handwerk und Nichthandwerk 1930 S. 490. Weitere Entscheidungen über Hilfs- und Nebenbetriebe, Handwerk und Nichthandwerk 1930 S. 477 ff.

20) Gegen Eintragung von G. m. b. H. Dr. Hoffmann, Zeitschr. für oberschles. Wirtschaft, IV. Jahrgang 4. Heft; vgl. auch RTD 476, S. 10.

21) Begründung zur Novelle 1929 RTD Nr. 405.

22) Ziffer 123 c, 123 d über Ausf. Anw. v. 1. V. 04 in der F. des ME vom 24. VII. 1929. HMBI. 1929 S. 206.

Beschwerde beim Reichsverwaltungsgericht und bis zu dessen Er-  
richtung beim Reichswirtschaftsgericht zu (§ 104r). Diese einheit-  
liche oberste Reichsinstanz wurde erst durch die Novelle von  
1929 eingeführt, „um eine sonst unvermeidliche Unterschiedlichkeit  
der Rechtssprechung der in § 104q des Entwurfs vorgesehenen  
Behörden in der Frage, welche Betriebe als handwerksmäßige an-  
zusehen sind, einzuschränken“, in der Erwartung, „daß diese In-  
stanz einheitliche Grundsätze für die Beurteilung der zur Ent-  
scheidung stehenden Fragen herausarbeite.“<sup>23)</sup>.

Die übrigen Sonderbestimmungen für Handwerker sind die  
§§ 129—133 GO. über die Befugnis zum Anleiten von Lehr-  
lingen nur durch Meister, über die Dauer der Lehrzeit, die Ge-  
sellenprüfung, Meisterprüfung und Führung des Meistertitels.

### 3. Die Unmöglichkeit einer allgemeingültigen Definition.

Trotz dieser eingehenden Sonderregelung des Handwerkswe-  
sens wird der Begriff „Handwerk“ ebenso wie der der „Fabrik“,  
gegen den er in erster Linie abgegrenzt werden muß, in der Ge-  
werbeordnung, im Handelsgesetzbuch und in anderen Reichsge-  
setzen, nicht definiert. Eine Ausnahme macht einzig die Reichsver-  
sicherungsordnung vom 19. Juli 1911, die in § 538 für ihren  
Geltungsbereich eine Definition der Fabrik aufstellt. Für andere  
Rechtsgebiete gilt sie nicht, es handelt sich nur um eine Fiktion, um  
eine sinngemäße Anwendung des § 537 Nr. 2 RVO. zu gewähr-  
leisten.

Der Gesetzgeber hat eine Begriffsbestimmung des Handwerks  
nicht zufällig unterlassen, sondern bewußt und motiviert, da es un-  
möglich war eine wirklich brauchbare für alle Fälle passende De-  
finition zu prägen. Darauf wurde bereits bei der Kommissions-  
beratung zur Novelle zur Gewerbeordnung von 1897<sup>24)</sup>, dem soge-  
nannten Handwerker-Schutzgesetz, das die Einrichtung der Hand-  
werkskammern brachte, hingewiesen. Auch die Novelle von 1908  
und die letzte von 1929 verzichteten auf eine Definition. Im Wirt-

---

23) Begründung zur Novelle 1929 RDT 405 S. 17.

24) Siehe die Begründung, Reichstagsverhandlung 1895/97 Anlage-  
Band VI. S. 3792.

schaftspolitischen Ausschuß des Reichswirtschaftsrats wurde bei der Beratung der Handwerks-Novelle von 1929 der Antrag gestellt, eine über den Rahmen der Gewerbeordnung hinausgehende gesetzliche Begriffsbestimmung einzuführen. Dieser Antrag wurde aber abgelehnt, indem man die Aufgabe der Novelle nur in einigen technischen Ergänzungen zum geltenden Handwerksrecht sah, vor allem aber mit dem Hinweis auf das Handwerker-gesetz von 1897, das dies angesichts der Vielgestaltigkeit der gewerblichen Verhältnisse unterlassen hatte<sup>25)</sup>.

Die Berufsvertretungen haben gelegentliche Versuche<sup>26)</sup> allgemein gültige Definitionen aufzustellen, aufgegeben, und jetzt besteht Einstimmigkeit darüber, daß jeder Versuch einer für Gesetzgebung und Verwaltung brauchbaren begrifflichen Bestimmung, die die Abgrenzung des Handwerksbetriebes gegen andere Gewerbebetriebe ermöglicht, scheitern muß<sup>27)</sup>. Die Gründe dieser Unmöglichkeit werden in der Begründung zur Novelle von 1929 folgendermaßen ausgeführt:

„Das Handwerk hat in paralleler Entwicklung mit der Weiterentwicklung des Wirtschaftslebens, insbesondere auf technischem Gebiet neue Betriebsformen angenommen, so daß einzelne Betriebe ihrem Umfang ihrer technischen und ihrer kaufmännischen Ausrüstung nach sich außerordentlich von Handwerksbetrieben früherer Zeit unterscheiden, ohne aber nach ihrer inneren Struktur den handwerklichen Charakter verloren zu haben, und damit zu einem industriellen Unternehmen geworden zu sein. Dazu kommt, daß die Umstellung des Handwerks bei seinen verschiedenen Zweigen ganz verschiedene Bahnen eingeschlagen hat, wie überhaupt offensichtlich die Entwicklung der Betriebsform noch nicht abgeschlossen ist. Deswegen kann für sich allein weder die Zahl der in einem Betriebe beschäftigten Personen noch der Umfang seiner maschinellen Ausstattung ein entscheidendes Merkmal dafür ergeben, ob ein Betrieb ein handwerkerlicher oder ein Fabrikbetrieb ist. Die von der Wissenschaft und Rechtsprechung für die Unterscheidung von industrieller und handwerksmäßiger Betriebs-

---

25) RTD 476 S. 2.

26) Material S. 1.

27) Begründung zur Novelle 1929 RTD Nr. 405 S. 15; Denkschrift 1909 S. 13 und 14; Denkschrift München S. 7; Lastig S. 65.

form aufgestellten Merkmale geben wertvolle Fingerzeige für die Beurteilung der Abgrenzungsfrage und reichen zusammengefaßt oder im vereinzeltten Zusammentreffen in den meisten Fällen aus, um auf ihrer Grundlage eine Entscheidung zu treffen. Jedoch sind die Merkmale zu vielfältig und zu weitschichtig, als daß sie in einer knappen und klaren Begriffsbestimmung zusammengefaßt werden könnten“.

Eine zahlenmäßige Aufstellung der zum Handwerk gehörigen Berufe, wie beispielsweise im § 82 des Preußischen Entwurfs eines Handwerkersorganisationsgesetzes<sup>28)</sup> kann nicht zum Ziel führen. Einmal bringt dies keine Abgrenzung zwischen Fabrik- und Handwerksbetrieb. Denn Handwerk und Fabrik sind nur verschiedene Betriebsformen desselben Gewerbes<sup>29)</sup> und viele Gewerbe werden sowohl handwerksmäßig als auch fabrikmäßig betrieben (Druckereien, Möbeltischlereien). Außerdem entstehen immer neue Handwerkszweige die dann unter Umständen nicht miterfaßt würden (Anfertigung von medizinischen, physikalischen Apparaten).

Eine generelle Grenzziehung zwischen Handwerk und Nicht-handwerk ist also durch die Verwickeltheit moderner Wirtschaftsverhältnisse in denen sich die verschiedenartigsten gewerblichen Betriebsformen in immer neuen Differenzierungen herausgebildet haben, und die die Grenze besonders zwischen Handwerk und Industrie, aber auch zwischen Handwerk und Handel überaus flüchtig gestalten, nicht möglich.

In Ermangelung einer gesetzlichen Definition ist, wie das Reichsgericht und andere Gerichtshöfe und die Verwaltungsbehörden ständig ausgesprochen haben die Entscheidung der Frage, ob ein Geschäftsbetrieb sich als ein handwerksmäßiger darstellt, eine im wesentlichen tatsächliche, von der konkreten Gestaltung des Einzelfalls abhängige<sup>30)</sup>.

„Es kommt auf die individuelle Beschaffenheit des fraglichen Gewerbebetriebes an. Es muß die Gesamtheit der darin bestehenden Geschäftseinrichtungen geprüft und danach beurteilt werden, ob solche Momente und charakteristische Merkmale

---

28) Reichsanzeiger von 1896, 183 u. 186.

29) Reger 4/381; 24/289.

30) RGS 36/37 u. 14/423.

vorhanden sind, die, wenn auch nicht einzeln so doch in ihrem Zusammentreffen als Grundlage für die Annahme des fabrikmäßigen Betriebs eines Geschäfts im Gegensatz zum bloßen handwerksmäßigen Betriebe zu dienen vermögen“.

Das Reichsgericht hat in seinen zahlreichen Entscheidungen über den Handwerks- und Fabrikbegriff eine Anzahl von Kriterien aufgestellt, von denen zwar keins allein entscheidend sein kann, die aber, wenn sie in der Mehrzahl zusammentreffen, je nach dem für die Annahme eines Handwerks- oder Fabrikbetriebes sprechen.

#### 4. Folgen des Fehlens einer allgemeinen Definition des Handwerks im Recht.

Der Mangel einer gesetzlichen Definition hat durch die Vielheit der Instanzen, die über den Begriff auf dem Gebiet des privaten und des öffentlichen Rechts zu entscheiden hatten, zu den verschiedensten, sich gelegentlich widersprechenden Entscheidungen geführt. Große Schwierigkeiten ergaben sich bis zum Jahre 1908 besonders bei der Anwendung der nur für Fabriken geltenden Arbeiterschutzbestimmungen. Dieselben Gründe, die eine Begriffsbestimmung des Handwerks unmöglich machen, gelten auch für die der Fabrik. Man hat daher auch für sie auf eine gesetzliche Definition verzichtet. Das hatte zur Folge, daß viele Unternehmer sich weigerten, sich den Vorschriften über die Beschäftigung von Arbeiterinnen und jugendlichen Arbeitern und über die Beschränkung der Arbeitszeit, die nur für Fabriken galten, zu unterwerfen, da sie sich als zum Handwerk gehörig betrachteten. Dieser Mißstand verschlimmerte sich noch nach der Einrichtung der Handwerkskammern durch das Organisationsgesetz von 1897. Zahlreiche Betriebe, die der Fabrikgesetzgebung unterlagen, wurden von den Handwerkskammern nach § 103 GO. zur Beitragsleistung herangezogen. Diesem Zustand, daß Betriebe einerseits sich den Vorschriften für Fabriken unterwerfen mußten, andererseits von den Handwerkskammern als Handwerk behandelt wurden, wurde durch die Novelle vom 28. Dezember 1908 ein Ende gemacht, indem in die Schutzbestimmungen enthaltenden Titel VII der Begriff der Fabrik durch den des Betriebes der in der Regel mindestens 10 (bzw. 20) Arbeiter beschäftigt, ersetzt wurde. Damit wurden

Streitfälle ausgeschlossen und eine zweifelsfreie Anwendung der Schutzbestimmungen ermöglicht. Seitdem ist für das Arbeitsrecht die Differenzierung von Fabrik und Handwerk nur von geringer Bedeutung<sup>31)</sup>.

Von eminenter Bedeutung aber ist die Frage Handwerk oder Nichthandwerk für die Abgrenzung der Kompetenz der Berufsvertretungen, in deren Interesse es liegt, ihre Zuständigkeit auf möglichst viele Gewerbebetriebe auszudehnen. Mangels einer Definition führte die Schwierigkeit der Abgrenzung zu Auseinandersetzungen, „die die Sachverständigenorgane und Interessenvertretungen von Handel, Industrie und Gewerbe ihren eigentlichen Aufgaben vielfach entzogen, ja, sie zeitweise fast nur zu Anwälten ihres Daseinsrechts und Besitzstandes gemacht haben<sup>32)</sup>. Auf Tagungen, in einer Fülle von Denkschriften und anderen Veröffentlichungen wurde die brennende Streitfrage erörtert, die durch die Einrichtung der Handwerksrolle eine gewisse Klärung erfahren hat.

Das Bestreben der Handwerkskammern ist es, nicht nur Kleinbetriebe zu ihrer Organisation zu zählen, für sie ist es geradezu Lebensfrage, sich auch größere wirtschaftlich starke Unternehmungen zu erhalten, deren Beiträge ihre stärkste finanzielle Hilfe bedeuten. Aber nicht nur aus finanziellen Gründen fordern Vertreter des Handwerks die Zugehörigkeit dieser Betriebe zu den Handwerkskammern. Sie wollen ihnen, als den Vertretungen eines Berufsstandes alles, was handwerkliches Gewerbe ist erhalten um die Geschlossenheit des Berufsstandskörpers zu erreichen, und eine wirksame Handwerkspolitik treiben zu können<sup>33)</sup>. Die Interessen des sogenannten Großhandwerks rechtfertigen seine Zugehörigkeit zur Handwerkskammer auch durchaus<sup>34)</sup>, indem die Förderung eines gut ausgebildeten gewerblichen Nachwuchses ihm in erster Linie zugute kommt. Diese Betriebe sind es, um die der heftige Kampf ging, da die Industrie- und Handelskammern ihre Handwerksmäßigkeit prinzipiell ablehnten und sie für ihre eigene Organisation beanspruchten.

---

31) Kaskel, S. 73.

32) Denkschrift Leipzig S. 3.

33) Meusch, Berufsstandsgedanke und Berufsstandspolitik und Dethloff S. 7.

34) Wilden, S. 24.

Die Folge der Zugehörigkeit zu der Organisation des Handwerks und der der Industrie und des Handels ist die Doppelveranlagung eines Gewerbetreibenden zu den Kosten beider Kammern, die durch den heutigen Rechtszustand nicht völlig ausgeschaltet ist.

Für die Beitragspflicht zur Deckung der Kosten der Handwerkskammern (§ 103 1 GO.) für das aktive und passive Wahlrecht der Handwerkskammern (§§ 103b, 103bc) und für die Zwangsmitgliedschaft bei der Zwangsinnung (§ 100 Absatz 1) ist die Voraussetzung die Eintragung in die Handwerksrolle (§ 104o). Es sind an die Eintragung — solange sie zu Recht besteht (§§ 104s, 104t) — daher nur die Verwaltungsbehörden gebunden, die über Streitigkeiten wegen Entrichtung von Beiträgen und Gebühren zur Handwerkskammer (§§ 103n und 89 Abs. 4, Satz 1) über das Wahlrecht zur Handwerkskammer (§ 103c) und über die Zugehörigkeit zur Zwangsinnung (§ 100h) zu entscheiden haben.

Eine rechtliche Bindung der Gerichte an die Eintragung besteht nicht. Die Eintragung kann nur sofern sie von keiner Seite angefochten oder nach rechtskräftiger Erledigung etwaiger Streitfälle dem Richter (z. B. §§ 1, 4, 33, 36 HGB. etc.) wertvolle Fingerzeige geben, ob ein Handwerksbetrieb vorliegt<sup>35)</sup>. Deshalb ist auch der Name „Register“ nicht gewählt worden, sondern die Bezeichnung „Handwerksrolle“, weil mit als „Register“ bezeichneten Listen üblicherweise privatrechtliche Folgen verknüpft werden. Dagegen ist die Eintragung in die Handwerksrolle eine Tatsache von öffentlich-rechtlicher Bedeutung<sup>36)</sup>. Der Registerrichter ist also bei der Frage, ob ein Betrieb in das Handelsregister eingetragen werden muß von der vorhandenen Eintragung in die Handwerksrolle und von der Entscheidung der zuständigen Instanzen unabhängig. Er hat nach § 12 FGG. in Verbindung mit §§ 126 und 132 FGG. eine selbständige Prüfungspflicht. So kann es also vorkommen, daß ein Gewerbetreibender mit demselben Betrieb in das Handelsregister und in die Handwerksrolle eingetragen ist. Bei juristischen Personen, die ein Handwerk treiben — außer Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, die nicht in die Handwerksrolle eingetragen werden (§ 104o Abs. 2), falls es sich nicht um

---

35) Begründung zur Novelle von 1929, RTD 405 S. 16.

36) Landmann, S. 181.

eintragungspflichtige Nebenbetriebe handelt — ist dies immer der Fall, da sie zu ihrer Entstehung der Eintragung bedürfen. (§ 11 G. m. b. H. Gesetz, §§ 200 Abs. 1, 320 Abs. 2 HGB., vgl. auch § 13 GenGes.).

Die Eintragung in das Handelsregister ist nach § 3 des Handelskammergesetzes vom 19. August 1897 und vom 1. April 1925 die eine Voraussetzung zur Beitragspflicht zur Handelskammer. Nach § 3 Handelskammergesetz sind wahlberechtigt und beitragspflichtig

1. Kaufleute, die als Inhaber einer Firma in einem der für den Bezirk der Handelskammer geführten Handelsregister eingetragen stehen, sowie
  2. diejenigen, ein Handelsgewerbe treibenden Gesellschaften und Genossenschaften, die in einem der Handels- oder Genossenschaftsregister eingetragen stehen,
- sofern sie zur Gewerbesteuer veranlagt sind.

Die Möglichkeit, daß ein Betrieb, der zu den Kosten der Handwerkskammer veranlagt ist, im Handelsregister steht, existiert also. Nach der ständigen Rechtsprechung des Preußischen Obergerichtspräsidenten<sup>37)</sup> muß aber als zweite Bedingung für die Beitragspflicht zur Handelskammer die davon abhängig zu prüfende Eigenschaft hinzukommen, daß der eingetragene Firmeninhaber auch tatsächlich Vollkaufmann ist. Juristische Personen haben zwar Vollkaufmannseigenschaft, auch wenn sie ein Minderhandelsgewerbe — Handwerk betreiben. (§ 6 Abs. 2 HGB.). Auf sie ist aber der Grundsatz entsprechend anzuwenden, denn die Vollkaufmannseigenschaft besitzt nur die juristische Person, nicht die einzelnen Mitglieder.

Dadurch sind Handwerker im Prinzip von der Einbeziehung in die Handelskammerorganisation ausgenommen. In Ermangelung einer gesetzlichen Definition wird die Industrie- und Handelskammer unter Umständen aber für ihre Organisation einen Betrieb beanspruchen, der schon zur Handwerkskammer veranlagt ist. Lösen läßt sich die Frage der Doppelbesteuerung nur durch Einigung der Kammern<sup>38)</sup>.

37) E. vom 8. 12. 1904, Handel und Gewerbe, 11. Jahrgang S. 770; 41/341.

38) Landmann, S. 96.

Es kann aber auch der umgekehrte Fall vorkommen, daß ein Unternehmen in die Handwerksrolle eingetragen werden soll, das bereits im Handelsregister steht. Erhebt das Unternehmen Einspruch gegen die Eintragung, so sind die für das Einspruchsverfahren zuständigen Instanzen von der Entscheidung des Registerrichters unabhängig, die Eintragung in das Handelsregister ist bei der Entscheidung, ob ein Handwerksbetrieb vorliegt oder nicht, daher nicht maßgebend. Es bleibt für das Unternehmen nur noch der Weg nach § 29 Handelskammergesetz, Einspruch gegen die Heranziehung zu den Industrie- und Handelskammerbeiträgen zu erheben. Es entscheiden die Industrie- und Handelskammern. Gegen deren Beschluß kann Klage beim Bezirksausschuß stattfinden, gegen dessen Urteil das Rechtsmittel der Revision beim Oberverwaltungsgericht zulässig ist. Diese Behörden haben unabhängig von den beiden Eintragungen die Zulässigkeit der Beanspruchung durch die Industrie- und Handelskammer zu prüfen.

#### 5. Die Einheitlichkeit der Abgrenzung des Handwerks im Recht.

Bevor zur allgemeinen Charakteristik und Abgrenzung des Handwerks übergegangen wird, muß erst untersucht werden, ob der Handwerksbegriff als einheitlich auf allen Rechtsgebieten aufzufassen ist. Nur wenn dies bejaht werden kann, läßt sich die Heranziehung der Rechtssprechung und der Literatur ohne einen Unterschied zu machen, auf welche rechtlichen Einzelbestimmungen sie sich bezieht, rechtfertigen.

Der Gesetzgeber hat mit dem Wort Handwerk einen Begriff des Wirtschaftslebens in das Gesetz aufgenommen. Er mußte es unterlassen ihn zu definieren, weil er es als unmöglich erkannte. Er konnte es aber auch, da er nicht einen neuen Begriff aufstellte, sondern einen außerhalb des Gesetzes liegenden, dessen Inhalt durch die gewerblichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gegeben war, aufnehmen. Was hier zum Handwerk zu zählen ist, richtet sich nach den gegenwärtigen wirtschaftlichen Anschauungen<sup>39)</sup>. Auf sie muß bei der Gesetzanwendung Rücksicht genommen werden. Es ist dabei zu prüfen, ob die Herstellung der in den Unternehmen erzeugten Waren, „im Hinblick auf die geschichtliche Ent-

<sup>39)</sup> RGZ 66/4.

wicklung sowie auf die allgemein üblichen Produktions- und Absatzformen grundsätzlich zu den Gewerben zu rechnen ist, die nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Handwerk angesprochen werden“<sup>40)</sup>. Ein Begriff, der nach Verkehrsauffassung, Sprachgebrauch und wirtschaftlichen Anschauungen gebildet wird, wird von diesen aber allgemeingültig aufgefaßt und nicht für einzelne Rechtsdisziplinen modifiziert. Die Frage nach der Einheitlichkeit des Begriffs ist also schon aus diesem Grunde zu bejahen<sup>41)</sup>.

Maßgebend ist jedoch, daß das Reichsgericht die Begriffe „Handwerk“ und „Fabrik“ auf allen Rechtsgebieten auf denen es darüber zu entscheiden hatte, dem des Gewerberechts, des Handelsrechts und des Bürgerlichen Rechts gleichmäßig auslegt<sup>42)</sup>. In den Entscheidungen des Reichsgerichts wird auch immer auf ältere Entscheidungen, ohne Rücksicht darauf, ob diese für dieselben Einzelbestimmungen ergangen sind, verwiesen. So verweisen Entscheidungen, die zu Paragraphen der Gewerbeordnung gefällt, verschiedentlich auf die Motive zum Haftpflichtgesetz von 1871<sup>43)</sup>. Aus dieser Methode des Reichsgerichts schließen auch die Denkschriften der Handels- und Handwerkskammern auf einen einheitlichen Begriff. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat im Laufe der Jahre eine Reihe von Gesichtspunkten entwickelt und Kriterien aufgestellt, nach deren Zusammentreffen jedesmal, im Einzelfall zu entscheiden war, ob ein Handwerksbetrieb vorläge oder nicht. Es handelt sich nicht darum festzustellen ob der betreffende Betrieb unter einen schon vorhandenen Begriff falle, der Begriff mußte vielmehr vom Richter jedesmal neu gebildet werden. Diese Methode macht es erklärlich, warum die Entscheidungen des Reichsgerichts untereinander und von denen der Verwaltungsbehörden, die sich dem Reichsgericht im Prinzip anschließen trotz größter Objektivität gelegentlich abweichen. Es ist nicht zu umgehen, daß bei der Wahl der Kriterien diejenigen hervorgehoben werden, die der Tendenz des Gesetzes am meisten entsprechen. So wird im Handelsrecht die kaufmännische Seite betont werden, im Verwaltungsrecht mehr die der Berufsinteressen des Handwerkers.

40) RWG vom 3. 7. 1931, DIHT S. 24.

41) Es bejahen die Einheitlichkeit: Landmann, S. 96; v. Mosthaf, in Material S. 72; Denkschriften: Leipzig S. 123, München S. 11, S. 4 41; Dissertationen: Schlesinger, S. 61, Gerard, S. 16; Renz, S. 85 f.

42) Denkschrift Leipzig, S. 41.

43) RGS 36/37.