

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Die Abgrenzung des Handwerk-Begriffs im deutschen Recht

Albert, Elisabeth

Berlin-Charlottenburg, 1932

II. Teil: Die ökonomischen Kriterien des Handwerksbegriffs im
Spiegel der Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden

II. Teil.

Die ökonomischen Kriterien des Handwerksbegriffs im Spiegel der Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden.

1. Der Begriff „Gewerbe“ und die verschiedenen gewerblichen Betriebsformen.

Handwerk ist eine Produktionsform der stoffveredelnden Gewerbe. Es scheiden also von vornherein als nicht zum Handwerk gehörig diejenigen Tätigkeiten aus, die gar nicht unter den juristischen Oberbegriff „Gewerbe“ fallen. Denn eine Tätigkeit, die nicht Gewerbe ist, kann nie Handwerk sein. Es muß daher erst eine Umgrenzung des weiteren Begriffs „Gewerbe“ erfolgen, ehe das Handwerk gegen die anderen Grundformen der gewerblichen Produktion, Fabrik und Hausindustrie abgegrenzt werden kann.

Im weitesten Sinne des Sprachgebrauchs ist Gewerbe „jede bestimmte berufsmäßige Tätigkeit zum Zwecke des Gütererwerbs,“¹⁾. Der gesetzliche Begriff ist enger. Er ist in keinem der Reichsgesetze definiert und ist auch nicht einheitlich auf allen Rechtsgebieten in denen er verwandt wird²⁾. Die Abgrenzung der Produktionsformen wird durch diesen Umstand aber nicht berührt. Nach Rohrscheidt³⁾ ist Gewerbe eine mit Absicht auf Gewinnerzielung unternommene selbständige, also fortgesetzte und erlaubte Tätigkeit, die sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr

1) Bücher HWB, Artikel „Gewerbe“, Begriff im historisch-relativen Sinn.

2) RGZ 94/209; KG in JW 18/776 und Anm. von Stier Somlo „Gewerbebegriff muß für jede Rechtsdisziplin extra entwickelt werden.“ Nach § 1 Umsatzsteuergesetz gehört zum Gewerbe auch die Uerzeugung die nach den anderen Gesetzen ausgenommen ist. Außerdem fehlt die begriffliche Voraussetzung der subjektiven Einstellung des Unternehmers, Gewinn zu erzielen. (Popitz S. 292).

3) Handwerksrecht, S. 3.

darstellt. Als positives Merkmal kommt also zum gesetzlichen Gewerbebegriff noch das Erfordernis, daß es sich um eine objektiv erlaubte Tätigkeit handelt. Eine Tätigkeit muß demnach, um Gewerbe zu sein,

- a) objektiv erlaubt,
- b) fortgesetzt
- c) auf Erwerb gerichtet sein⁴⁾.

Ueberhaupt nicht in Betracht kommen danach gesetzlich verbotene Tätigkeiten (§ 284 StGB., Glücksspiel, §§ 180 und 295 StGB., Kuppelei und Hehlerei). Ob eine Tätigkeit nur subjektiv nicht erlaubt ist, hat keine Bedeutung. Ein Schankwirt, der keine Konzession erworben hat, übt trotzdem ein Gewerbe aus.

Die Tätigkeit muß fortgesetzt entfaltet werden, ohne daß die Absicht auf dauernden Geschäftsbetrieb gerichtet zu seinbraucht. Immerhin genügt nicht eine einmalige Erwerbshandlung zum Beginn eines Gewerbebetriebes, sie muß mit dem Willen zur Wiederholung vorgenommen werden⁵⁾.

Aus dem Erfordernis der Gewinnabsicht ergeben sich folgende Konsequenzen: als nicht gewerblich entfallen alle Betriebe des Staates und der Gemeinden, die in erster Linie öffentlichen Interessen dienen oder bei denen der Besteuerungszweck der überwiegende ist, ebenso Unternehmungen von natürlichen und juristischen Personen, die gemeinnützige, wohltätige, pädagogische und andere ideale Zwecke verfolgen (Krankenhäuser, Reformvereine etc.). Auch wenn zwecks Kostendeckung im Einzelfall Einnahmen gemacht werden, bleibt der Mangel an Gewinnabsicht ausschlaggebend. Wird ein Unternehmen mit Gewinnabsicht betrieben, auch wenn der Gewinn gemeinnützigen Zwecken zugeführt werden soll, handelt es sich dagegen um einen Gewerbebetrieb. Ferner scheiden aus: Tätigkeiten, die nur zur Kostenverminderung einer oder mehrerer Hauswirtschaften dienen: Konsumvereine, die im Großen einkaufen und en Détail an ihre Mitglieder absetzen, und vor allem die hauswirtschaftliche Tätigkeit selbst, denn eine Hauswirtschaft ist ja keine Erwerbs- sondern eine Bedarfsdeckungswirtschaft. Der

⁴⁾ Landmann, S. 59 f.

⁵⁾ Landmann, S. 760 und die dort zitierten Entscheidungen.

erzielte Gewinn braucht nicht in barem Gelde zu bestehen. Er muß nur ganz allgemein ein Vermögensvorteil sein.

Zu diesen drei positiven begrifflichen Voraussetzungen des allgemeinen Gewerbebegriffs gehört nach einem Teil der Literatur zum Handelsrecht noch eine vierte, nämlich daß sich gegenüber der Öffentlichkeit der Wille Erwerbsgeschäfte abzuschließen, kundtut⁶⁾. Diese Meinung schließt sich einer Entscheidung des Reichsgerichts vom Jahre 1894 an⁷⁾. Selbst wenn man die Erfordernisse der Offenkundigkeit gelten ließe, so spielte diese Divergenz des handelsrechtlichen vom gewerberechtlichen Gewerbebegriff für die Abgrenzung des Unterbegriffs „Handwerk“ keine Rolle, denn dem Handelsrecht unterstehen nur die Warenhandwerker, und gerade bei diesen ist anzunehmen, daß die Erwerbstätigkeit jederzeit als solche nach außen hervortritt.

Nun sind aber nicht alle Tätigkeiten die diese positiven Erfordernisse erfüllen Gewerbe. Der Begriff „Gewerbe“ wird noch negativ umrissen, indem einige Tätigkeiten, die an sich unter den weiteren Begriff Gewerbe fallen, die am Anfang gegeben wurde, ausdrücklich ausgenommen sind. Hier ist an erster Stelle zu nennen die auf Gewinn roher Naturerzeugnisse gerichtete Tätigkeit, die Urproduktion. Sie umfaßt Fischerei, Bergwesen, Viehzucht (§ 6 GO.). Dazu kommt Ackerbau, Weinbau, Forstwirtschaft, Gartenbau, Tierzucht, Jagd, Sammeln von wilden Beeren und Früchten. Ferner ist ausgenommen: die freie wissenschaftliche, künstlerische und schriftstellerische Tätigkeit höherer Art⁸⁾, persönliche Dienstleistungen die höhere Bildung erfordern (Tätigkeit des Arztes, des Seelsorgers), der öffentliche Dienst und die Anwalts- und Notariatspraxis (§ 6 GO.).

Die Landwirtschaft wird vom Gesetzgeber — abgesehen vom Steuerrecht — nicht zu den Gewerben gerechnet. Aber nicht nur die Landwirtschaft schlechthin ist kein Gewerbe, sondern auch die mit ihr verbundenen landwirtschaftlichen Nebengewerbe⁹⁾. (Der

6) Düringer-Hachenburg S. 151; Ehrenberg II/22; Wieland S. 95; Goldmann S. 3; Cosack 11. Auflage S. 23.

7) RG in JW 94/1946. Anderer Meinung Staub S. 33, in Uebereinstimmung mit Olshausen S. 1357.

8) Photographen sind Handwerker. ME v. 25. IV. 1902 HMBL 183.

9) RGZ 1/265.

Ausdruck „Neben-Gewerbe“ ist in diesem Zusammenhange irreführend, muß aber als allgemein gebräuchliche Bezeichnung verwandt werden). Die Abgrenzung dieser landwirtschaftlichen Nebengewerbe vom eigentlichen Gewerbe ist oft schwierig, denn die Betriebe haben vielfach mit gewerblichen Betriebsformen alle Merkmale gemeinsam und können nur auf Grund ihrer Verbundenheit mit einem landwirtschaftlichen Unternehmen als Hauptstütze nicht zu ihnen zählen. Landwirtschaftlich ist aber nicht nur die Erzeugung unmittelbar aus dem Boden heraus, sondern auch die Zubereitung, Reinigung und Verarbeitung der landwirtschaftlichen Produkte für den Verkehr. Entscheidend bleibt, daß die Landwirtschaft die ökonomische Grundlage ist. Handelt es sich nur um in der betreffenden Landwirtschaft selbst gewonnene Produkte, so bleibt der Betrieb trotz Maschinenverwendung ein landwirtschaftlicher und nicht ein gewerblicher¹⁰⁾. Käsereien und Spiritusbrennereien sind als landwirtschaftliche Nebengewerbe anzusehen, trotzdem es sich hier um gänzliche Umwandlung der Rohstoffe in ein neues Produkt handelt, wenn nur selbsterzeugte Rohstoffe verwendet werden¹¹⁾.

Landmann¹²⁾ sieht Tätigkeiten, die in der Landwirtschaft nicht allgemein üblich sind, als gewerblich an, z. B. das Brotbacken aus eigenem Mehl oder das Fabrizieren von Zucker aus eigenen Rüben für den Verkauf.

Bei Gärtnereien muß ein Unterschied gemacht werden zwischen landwirtschaftlichen und gewerblichen Gärtnereien. Kunst-, Zier- und Handelsgärtnereien sind nicht landwirtschaftlich sondern gewerblich und fallen unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung¹³⁾. Aber auch die gewerblichen Gärtner sind nie Handwerker¹⁴⁾.

10) RGS 18/371. Flachsspinnerei ist landwirtschaftliches Nebengewerbe.

11) RGS 36/305; RGS 22/288.

12) S. 48.

13) KGJ 21/72; KG in Gewerbearchiv 2/662; ME vom 5. 9. 1900, Reger 21/1.

14) Ziff. 96 der Ausführungsanweisung vom 1. 5. 1904 HMBI. 123; ME vom 20. 1. 1902 HMBI 44; der Hamburger Senat hat beschlossen, Kunst- und Handelsgärtnereien wie die Baumschulen als Handwerk zu behandeln. Ebenso Oldenburgischer ME vom 13. 10. 1914, Gewerbearchiv 15/356.

Nach § 3 Abs. 2 HGB. kann der Betrieb eines Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft zum Handelsgewerbe dadurch werden, daß der hierzu berechnigte aber nicht verpflichtete Unternehmer seine Firma ins Handelsregister eintragen läßt. Für handwerksmäßig betriebene Nebengewerbe ist aber hier der § 4 HGB. eine Ausnahmebestimmung, der die Handwerker von der Eintragung ins Handelsregister ausschließt. Damit fällt die wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des § 3 fort. Ein Betrieb eines Nebengewerbes der Landwirtschaft ist also selbst bei äußerlich handwerksmäßiger Gestaltung nie ein Gewerbebetrieb.

Aus diesen Ausführungen über den Gewerbebetrieb ergibt sich, daß die Verschiedenheit des Oberbegriffs „Gewerbe“ auf die Abgrenzung des Handwerksbegriffs ohne Einfluß ist. In allen Gesetzen wird unter Handwerk eine Betriebsform der stoffveredelnden Gewerbe verstanden und unter diesen engeren Begriff verstehen alle Gesetze dasselbe. Stoffveredelnde Gewerbe sind „die den menschlichen Bedürfnissen dienende Bearbeitung, Verarbeitung und Veredelung von Rohstoffen und anderen Gegenständen“¹⁵⁾, Reparatur und Reinigung inbegriffen. Zu den stoffveredelnden Gewerben kommen folgende hinzu:

1. Der Handel und seine Hilfgewerbe,
2. die Verkehrsgewerbe, das heißt solche, die die Beförderung von Personen, Waren und Nachrichten bewerkstelligen,
3. persönliche Dienstleistungen meist untergeordneter Art,
4. das Versicherungsgewerbe,
5. das Hoteliers- und Gastwirtsgewerbe.

Das Handwerk ist in erster Linie eine Betriebsform der stoffveredelnden Gewerbe. Es gibt aber auch Handwerksbetriebe in denen persönliche Dienstleistungen verrichtet werden (Barbier- und Friseurgeschäfte¹⁶⁾).

Handwerksbetrieb, Fabrik und hausindustrieller Betrieb sind die drei Grundformen der stoffveredelnden Gewerbe¹⁷⁾, jedoch ergänzen

15) Hartig, Terminologie zur Gewerbepolitik.

16) § 82 des Preuß. Entwurfs eines Handwerkerorganisationsgesetzes. Reichsanzeiger 1896 Nr. 183 und 186.

17) Unrichtig Württ. ME vom 9. 2. 1907, Reger 27/540, der zum Handwerk alle nicht fabrikmäßigen Betriebe rechnet, weil andere als handwerksmäßige und fabrikmäßige Betriebsformen nicht existierten.

sie sich nicht restlos, ein Betrieb der nicht Handwerk ist, ist nicht immer unbedingt Fabrik oder hausindustrieller Betrieb. Das Reichsgericht hat einen Betrieb der Ofensetzerei¹⁸⁾ weder als Handwerk noch als Fabrik angesehen (Hausindustrie kommt hier selbstverständlich nicht in Frage). Es heißt in der Entscheidung: „Die

Vorschriften der Gewerbeordnung 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 Fabrik fällt.“

Landmann¹⁹⁾ erkennt als vierte Form die des kaufmännisch-gewerblichen Großbetriebes an. Es sind dies Betriebe, die nicht alle Merkmale des Handwerksbetriebes aufweisen und nur mit Zwang unter den Fabrikbegriff gebracht werden können, in vielen Fällen in Ermangelung einer räumlich abgegrenzten Betriebsanlage, die als begriffliche Voraussetzung zur Erfüllung des Fabriksbegriffs unbedingt erforderlich ist²⁰⁾. Die Denkschriften der Berufsvertretungen lehnten anfänglich diesen Begriff ab, weil er nur zu Verwirrungen führe²¹⁾ und die Folge habe, daß vielfach Großhandwerksbetriebe den Handwerksorganisationen entzogen wurden, indem sie unter den Begriff des kaufmännisch-gewerblichen Großbetriebes gebracht würden. Inzwischen hat sich jedoch der Begriff in zahlreichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden eingebürgert, besonders für Betriebe des Installations- und des Baugewerbes²²⁾.

2. Allgemeine Faktoren der Begriffsbildung

Die Betriebsformen des modernen Handwerks sind äußerst mannigfaltig. Die ursprüngliche Form des Alleinbetriebes oder der des Meisterbetriebes mit einigen Gesellen und Lehrlingen besteht

18) RGZ 57/381.

19) S. 88. Im Anschluß an die Entscheidung des sächs. O. V. G. vom 16. 4. 1915, Gewerbearchiv 15/328. Siehe auch E. des Reg. Präs. Kassel vom 18. 7. 1925 und des Magistrats Gera Mai 1924, Industrie u. Handwerk, Handel und Handwerk S. 143 und S. 145.

20) RGZ 57/381.

21) Denkschrift Hannover S. 69; Industrie u. Handwerk, Handel und Handwerk, Vorwort S. 9.

22) Handwerk und Nichthandwerk 1930 S. 459.

noch, aber daneben existieren zahlreiche Uebergangsformen zu Fabrik und Handelsbetrieb, die äußerst schwer gegen reine Fabrik- und Handelsbetriebe abzugrenzen sind.

Für die Interpretation des gesetzlichen Handwerksbegriffs scheidet jener der nationalökonomischen Wissenschaft aus²³⁾. Für die Nationalökonomie genügt eine allgemeine Umgrenzung, während für das Gesetz eine klare Entscheidung im Einzelfall möglich sein muß, ob Handwerk oder Nichthandwerk vorliegt. Handwerk ist hier ein juristischer Begriff²⁴⁾. Er ist aber vom Gesetzgeber aus dem Wirtschaftsleben übernommen worden. „Es handelt sich um einen flüssigen wandelbaren, dem Wirtschaftsleben eigentümlichen Begriff, so daß jeder Versuch ihn in die starre Form einer alle Fälle umfassenden und für alle Zeiten gültigen Definition gießen zu wollen, an seiner Eigenart scheitern muß²⁵⁾. Uebernimmt aber das Gesetz den Begriff für eine wirtschaftliche Erscheinung, ohne ihn besonders in einer seinen Zwecken dienenden Form festzulegen, so muß auch bei der Gesetzesanwendung auf wirtschaftliche, soziale und historische Momente Rücksicht genommen werden, die bei der Begriffsbildung mitgewirkt haben. Einer der wichtigsten Faktoren ist die Verkehrsauffassung²⁶⁾, nicht nur die allgemeine, sondern auch die örtliche. Sprachgebrauch und Verkehrsauffassung sind aber räumlich und zeitlich verschieden. Sie wechseln mit der allgemeinen Lebensauffassung und den Fortschritten der Technik, und dadurch, daß man ihnen Einfluß einräumt, kann eine zu schematische Anwendung starrer Formen verhindert werden. Das Reichsgericht spricht in der Entscheidung vom 11. April 1907²⁷⁾ aus, daß das entscheidende Gewicht auf die gegenwärtig geltenden wirtschaftlichen Anschauungen zu legen sei, was sich mit dem vorhergesagten ungefähr deckt. Müller-Erbach²⁸⁾ betont die soziale Anschauung, die die einzelnen Stände sondert. Von Bedeutung ist sie sicherlich, aber gerade in Grenzfällen kann sie nicht ausschlaggebend sein.

23) Staub, S. 69, Kroeker, 1927 S. 5.

24) Ehrenberg II/110.

25) OLG Darmstadt 1902.

26) RGS 21/209.

27) RGZ 66/7; Ring 6/73.

28) S. 66.

Durch den anhaltenden Umwandlungsprozeß der Wirtschaft würde eine allgemein aufgestellte Definition dem Sinn der Gesetze nicht gerecht werden können. Die Eintragung in die Handwerksrolle hat für den Eingetragenen so wichtige Folgen wirtschaftlicher und rechtlicher Art, daß die Voraussetzung sein muß, daß der juristische Begriff, nach dem die Klassifikation vorgenommen wird, tatsächlich den Forderungen des Wirtschaftslebens entspricht.

Manche Autoren wollen von der geschichtlichen Entwicklung auf die Zugehörigkeit eines Betriebes zum Handwerk schließen²⁹⁾. Der Begriff des Handwerks ist aber nicht an Berufstypen gebunden die sich historisch als Handwerksbetriebe entwickelt haben³⁰⁾. Sehr viele fabrikmäßig betriebene Gewerbe haben sich aus ursprünglichem Handwerk entwickelt. Ueberhaupt handelt es sich ja nicht um verschiedene Gewerbe, verschieden ist nur die Art der Be- und Verarbeitung, viele Gegenstände werden sowohl handwerks- als auch fabrikmäßig produziert (wie z. B. Lederwaren, Möbel). Außerdem entstehen immer neue Handwerkszweige (Optik, Installation). Die geschichtliche Entwicklung spielt nur eine Rolle, insoweit sie die Verkehrsanschauung beeinflußt^{30a)}. Die Entscheidung des Reichswirtschaftsgerichts vom 3. Juli 1931³¹⁾ führt hierüber folgendes aus:

„Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Fabrik oder ein Handwerksbetrieb vorliegt, ist zunächst zu prüfen, ob die Herstellung der im Unternehmen erzeugten Waren im Hinblick auf die geschichtliche Entwicklung und die allgemein üblichen Produktions- und Absatzformen grundsätzlich zu denjenigen Gewerben zu rechnen ist, die nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Handwerk angesprochen werden.“

Die viel zitierte Entscheidung des bayerischen Obersten Landesgerichts vom 15. April 1910³²⁾ vertritt prinzipiell dieselbe Auffassung, räumt jedoch der geschichtlichen Entwicklung eine zu

29) Lastig, S. 592; Bovensiepen, S. 22: „Ein wertvoller Anhaltspunkt wird stets der historische Ausgangspunkt sein.“ Pape, S. 132.

30) Düringer-Hachenburg, S. 210.

30a) Ebenso Wiessner, Dissertation S. 9.

31) DIHT S. 25.

32) LZ 1910/870, und Industrie und Handwerk, Handel und Handwerk, S. 188.

große Bedeutung ein und zählt darum das Herstellen von Parfümerien nicht zum Handwerk³³⁾.

In der Beratung des Wirtschaftspolitischen Ausschusses des vorläufigen Reichswirtschaftsrats zur Handwerks-Novelle von 1929 wurde die Gemeinsamkeit der Berufsauffassung und der Berufsinteressen als grundsätzlich maßgebend für die Einbeziehung eines Betriebes in die handwerkerliche Organisation angesehen, auch die in Verwaltung, Rechtssprechung und Schrifttum entwickelten Unterscheidungsmerkmale führten letzten Endes auf diesen Unterschied zurück³⁴⁾. Es ist selbstverständlich, daß die Zugehörigkeit zur Berufsorganisation des Handwerks durch die Berufsinteressen gerechtfertigt bleiben muß, die gemeinsamen Berufsinteressen ergeben sich aber zwangsläufig aus der Eigenart der Unternehmung und können daher kein selbständiges Kriterium bilden.

Verkehrsauffassung und Sprachgebrauch³⁵⁾, soziale und wirtschaftliche Anschauungen, geschichtliche Entwicklung die seelische Zugehörigkeit zum Berufsstand des Handwerks sind Elemente, die bei der Begriffsbildung mitwirken, aber so wertvoll diese Momente auch sein mögen, entscheiden müssen konkrete, technische und wirtschaftliche Umstände.

Die Kriterien, die das Reichsgericht in Entscheidungen zu Fragen des Konkursrechts des Gewerberechts und des Registerrechts für den Handwerksbegriff aufgestellt hat, sind durch die Entscheidungen anderer Gerichte und der Verwaltungsbehörden, durch die Rechtslehre und durch die Veröffentlichungen der Berufsvertretungen ergänzt worden. Hier soll in besonderem Maße auf die Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts Bezug genommen werden. Sie sind von besonderer Bedeutung, weil in ihnen von höchster Stelle die neueste Rechtsauffassung vertreten wird. Die Entscheidungen sind alle zu einschlägigen Fällen ergangen, in denen Einspruch gegen die Eintragung von Gewerbebetrieben in die Handwerksrolle erhoben worden war. Da die Beschwerde an das Reichswirtschaftsgericht nur darauf gestützt werden kann, daß eine Rechtsfrage oder eine andere Frage von grundsätzlicher Bedeutung

33) Ebenso Staub, S. 72.

34) RTD 476 S. 2.

35) Bad. Ministerium des Innern, 30. 1. 1928, Handwerksbetriebe S. 49.

nicht oder nicht zutreffend entscheiden worden ist (§ 104 GO.), wird eine Beschränkung der Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts auf wirklich bedeutsame Fälle gewährleistet³⁶⁾.

Folgende Definition stellte die Gewerbekammer Leipzig auf³⁷⁾:

„Als handwerksmäßige Betriebe sind nur solche anzusehen, welche ohne Rücksicht auf die Größe und den Umfang derselben zur Herstellung von Erzeugnissen hauptsächlich handwerksmäßig und mit mehrjähriger Lehrzeit ausgebildete Arbeitskräfte erfordern und auf Bestellung Dritter Arbeiten gegen Entgelt ausführen“.

Diese Definition ist wie eine Gleichung, in der die Unbekannte x wieder durch x ausgedrückt wird und erklärt nicht, was nun eigentlich handwerksmäßig ist. Ähnlich ist Landmanns Definition³⁸⁾. „Unter Handwerk im Sinne der Gewerbeordnung versteht man die nicht fabrikmäßig unter Beteiligung des Betriebsinhabers oder seines Stellvertreters am technischen Hergang der Warenerzeugung betriebenen Gewerbe der Be- und Verarbeitung von Rohstoffen und Halbfabrikaten, ferner der Reparatur und Reinigung von Gegenständen und noch einige andere Gewerbe, die in der Verrichtung persönlicher Dienste bestehen, (Barbiere und Friseure insbesondere) vorausgesetzt, daß in diesen Gewerben eine handwerksmäßige Lehrlingsausbildung stattfindet.“ Landmann führt in seine Gleichung eine zweite Unbekannte ein. Er erklärt einen Begriff mit einem anderen, der nicht festliegt und darum keine Klarheit schafft, denn was fabrikmäßige Herstellung sei ist ebenso wenig knapp zu definieren wie „handwerksmäßig“. Außerdem sind Fabrik und Handwerk sich zwar gegenseitig ausschließende, aber nicht kontradiktorische Begriffe³⁹⁾. Es gibt, wie schon ausgeführt wurde, außer Fabrik und Handwerk noch andere Betriebsformen der stoffedelnden Gewerbe, so daß ein nicht fabrikmäßiger Betrieb nicht unbedingt Handwerk ist.

36) Begründung zur Novelle 1929 RTD 405 S. 17.

37) Zitiert in Material S. 1., Angenommen vom 2. Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag, Darmstadt 1901.

38) S. 82.

39) Siehe auch Kroeker, 1927, S. 11.

Der Handwerksbegriff muß also selbständig abgeleitet werden.

Entscheidend ist hier die innere Struktur eines Handwerksbetriebes. Es ist daher gleichgültig, ob der Inhaber selbst sein Unternehmen etwa mit „Fabrik“ bezeichnet⁴⁰⁾, oder ob es im gewöhnlichen Verkehr so genannt wird⁴¹⁾.

3. Der Betriebsumfang.

Die zur Abgrenzung des Handwerksbetriebes in der Judikatur, der Verwaltung und dem Schrifttum aufgestellten Merkmale lassen sich in zwei Gruppen unterscheiden, in Merkmale der Art und Merkmale des Umfanges. Die Art des Betriebes wird durch das Maß der Arbeitsteilung, die Qualität der Arbeitskräfte die Art der Mitarbeit des Unternehmers, die Lehrlingsausbildung etc. gekennzeichnet. Die Zahl der Arbeitskräfte, die Höhe des Umsatzes und des Betriebskapitals, die Größe der Räume machen den Umfang des Betriebes aus.

Ausschlaggebend kann nur die Art des Betriebes sein, denn die Größenmerkmale sind viel zu relativ. Die Merkmale des Umfangs haben nur in so weit Bedeutung, als sie in der Art des Betriebes Ausdruck finden. Ein Handwerksbetrieb kann nie die Riesenformen der modernen Industrie mit einem Heer von Arbeitern und Angestellten und einer internationalen Kapitalbasis annehmen. damit ist aber nicht gesagt, daß es mit dem Kleingewerbe rangiert. Das Reichswirtschaftsgericht hat eine Bäckerei mit einem jährlichen Umsatz von 1 640 000 Reichsmark als zum Handwerk gehörig angesehen⁴²⁾, und ein Betrieb des Baugewerbes, der nach der Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 26. Februar 1929 beitragspflichtig zur Handwerkskammer war, beschäftigte 300 Personen⁴³⁾. Es liegt auf der Hand, daß es Fabriken gibt, die eine geringere Produktion und eine niedrigere Arbeiterzahl haben. Bestimmte Zahlengrenzen aufzustellen und danach allgemein auszusprechen, daß alle Betriebe die jene Grenze nicht erreichen zum Handwerk, die anderen, die jene Grenze überschreiten zur In-

40) ROLG 8/92.

41) RGS 8/26; Oberpräs. der Prov. Ostpreußen vom 20. 10. 1928, Handwerksbetriebe, S. 83.

42) DIHT S. 24.

43) Handwerksbetriebe, S. 14.

dustrie zu rechnen sind, ist unmöglich, da jeder Betrieb seine Eigenart hat⁴⁴⁾.

Aus dem Text der Gewerbeordnung läßt sich auch in keiner Weise herleiten, daß der Gesetzgeber nur an kleine Betriebe gedacht hat⁴⁵⁾. Die Bestimmungen über die Eintragungspflicht der juristischen Personen in die Handwerksrolle sprechen sogar dagegen. Denn in Form juristischer Personen werden Betriebe vielfach zwecks leichter Kapitalbeschaffung gekleidet, und die Anerkennung solcher Betriebe als handwerksmäßig beweist, daß ein größeres Kapital und damit einen größeren Umfang auch Handwerksbetriebe haben können.

Die Ausdrucksweise des Handelsgesetzbuches dagegen ist inkorrekt und irreführend. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 u. 9 spricht von Gewerbebetrieben, die über den „Umfang des Handwerks“ hinausgehen. Dabei könnte man an eine quantitative Abgrenzung denken⁴⁶⁾. Gemeint ist aber Art und Umfang⁴⁷⁾, das heißt ganz allgemein „ob der Betrieb noch handwerksmäßig ist.“

Im AHGB. Artikel 10 wurden „Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Handwerks hinausgeht“ an letzter Stelle hinter Hökern, Trödlern und dergleichen Handelsleuten von geringem Gewerbebetriebe aufgezählt. Diese Fassung wurde im § 4 des Handelsgesetzbuches von 1897, der an die Stelle des Artikels 10 trat, geändert. Das Wort „Umfang“ in Bezug auf Handwerker fiel weg, es heißt jetzt: „Handwerker sowie Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht“. Der Relativsatz bezieht sich dabei nicht auf das Wort Handwerker, sondern auf „Personen“, das Wort „Handwerker“ wäre ja sonst überflüssig⁴⁸⁾.

Daß der Gesetzgeber Handwerk nicht mit Kleingewerbe gleichsetzte, beweist schon die Entstehungsgeschichte des HGB. In der Kommissionsberatung zum Entwurf des HGB. wurde der Antrag gestellt, die Worte „auf Handwerker“ zu streichen. Allein der Umfang des Geschäfts sollte entscheiden, „sei der Handwerksbetrieb ein so großer, daß er nicht mehr unter den Umfang des Kleingewer-

44) RWG vom 2. 10. 1931, Deutsche Juristenzeitung vom 1. 11. 1932.

45) Vergleiche auch die Begründung zur Handwerksnovelle von 1929 RTD 405.

46) So legt es z. B. Wildner S. 34 aus.

47) KGJ 49/94.

48) KGJ 27/61; KGJ 35/142.

bes falle, dann sollte man ihm auch das Recht geben, seine Firma eintragen zu lassen.“ Dieser Antrag wurde aber mit der Begründung abgelehnt, daß auch der im Großen betriebene Handwerksbetrieb sich nicht für die vollen Rechte und Pflichten des Kaufmanns eigne⁴⁹⁾.

Aus dem Inhalt der „Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches“ sind von einander abweichende Schlüsse gezogen worden. In der Denkschrift Leipzig 1907⁵⁰⁾ wird behauptet, daß darin Handwerker mit Kleingewerbetreibenden auf eine Stufe gestellt würden, weil darin von „den Geschäften der Handwerker wie überhaupt den Geschäften der Kleingewerbetreibenden“ die Rede sei, und die Handwerker nur im Zusammenhang mit Kleingewerbetreibenden genannt würden. Diese Folgerung ist abwegig, denn es wird in der Denkschrift ausdrücklich die Absicht des Gesetzgebers hervorgehoben, dem Handwerk die durch seine Betriebsverhältnisse bedingte Sonderstellung zu erhalten⁵¹⁾.

In der Rechtslehre hat in der neuesten Auflage seines Lehrbuches Cosack⁵²⁾ als letzter seine Ansicht, daß das Handwerk den Umfang des Kleingewerbes nicht überschreite, aufgegeben. Bis zur 8. Auflage legte auch Staub nur auf Merkmale des Umfanges Wert, indem er Handwerk nur dann annahm, wenn ein Betrieb nach seinem Umfang eine kaufmännische Einrichtung nicht erforderte. In der 8. Auflage hat er seine Auffassung geändert, indem er das Merkmal der Art ebenfalls als maßgebend ansah. Staub führt noch immer einige Größenmerkmale auf, läßt sie aber hinter denen der Art zurücktreten und betont, daß ein Handwerksbetrieb nicht immer Kleinbetrieb zu sein braucht, sondern auch bei großem Umfange ein Handwerksbetrieb vorliegen könne. Bei einigen Autoren der Rechtslehre erscheinen Art und Umfangsmerkmale in ihrer Bedeutung zum mindesten gleichgeordnet⁵³⁾. Die meisten Autoren sehen aber die Art des Betriebes als allein maßgebend an⁵⁴⁾.

50) S. 20.

51) Hahn-Mugdan, S. 539.

52) S. 22.

53) Mosse-Heymann, S. 11; Staub, S. 72; Landmann, S. 86 ff.

54) Rohrscheidt, S. 207; Reger-Stoehsel, S. 319; Ehrenberg, II/110; Lehmann-Höniger, S. 51; Makower, S. 38; Ebermeyer, S. 811. A. M. Schlesinger, S. 18, will die Betriebe nach quantitativen Merkmalen abgren-

Das Reichsgericht zählt in älteren Entscheidungen Größenmerkmale wie Zahl der Arbeiter, Größe der Anlage, Höhe des Umsatzes gleichbedeutend neben Artmerkmalen auf⁵⁵⁾. Es gibt sie auch in späteren Entscheidungen nicht auf, angeführt werden sie auch dann noch aber sie treten in ihrer Bedeutung etwas zurück. Daß die Größe des durch den Verkauf der Produkte erzielten Umsatzes von keiner oder doch nur von ganz untergeordneter Bedeutung ist, wird zum erstenmale in einer Entscheidung von 1883 ausgesprochen⁵⁶⁾. „Ein seiner inneren Beschaffenheit nach handwerksmäßiger Betrieb wird dadurch nicht zu einem fabrikmäßigen, daß er in erheblichen Umfange geschieht und erhebliche Resultate liefert.“ „Entscheidend dagegen ist an erster Stelle die Methode der Herstellung der Arbeitsprodukte und für diese die Art der benutzten gewerblichen Hilfsmittel (Maschinen oder Werkzeuge) die Qualität, nach Befinden auch die Zahl des beschäftigten Hilfspersonals, der Grad der Ausnützung der Arbeitsteilung, die Beschaffenheit der der Ausübung des Gewerbes dienenden Räumlichkeiten und ähnliche, dem Gewerbebetriebe als solche die Signatur des Handwerks oder fabrikmäßigen Betriebes aufprägende Momente“. Aus dieser Entscheidung geht die Auffassung des Reichsgerichts klar hervor. Sie legt das Gewicht auf die innere Natur, den Charakter des Betriebes, der Umfang des Absatzes allein ist bedeutungslos⁵⁷⁾.

In einer Entscheidung von 1898⁵⁸⁾ wird über die Bedeutung des Umfanges eines Betriebes als Merkmal der Betriebsform ausgesprochen, was etwas modifiziert heute allgemein gilt: „Die Höhe des Umsatzes vermag jedoch die Annahme eines Fabrikbetriebes nur zu begründen, wenn der Umfang des Geschäfts in der Organisation des Betriebes einen entsprechenden Ausdruck hat.“ Neben „Organisation“ müßte man setzen „Arbeitsweise“, denn die Art der Herstellung oder Bearbeitung der Produkte ist es ja die die Besonderheit des Handwerksbetriebes ausmacht⁵⁹⁾, und es ist richtig,

zen. Aehnlich Assemacher, S. 29, der die Grenze des Handwerksbetriebs bei 20. Arbeiter ziehen will, da bei Tischlereien, auf die er seine Arbeit spezialisiert, hier die fabrikmäßige Arbeitsweise anfinde, (abwegig).

55) RGS 1/379; 8. 1. 24.

56) RGS vom 2. 7. 1883, Material, S. 5.

57) RGS 24/357; RGS 24/80.

58) RGS 31/179.

59) Bescheid der Reg. von Oberbayern, Kammer des Innern 10. 4. 1931 DIHT S. 70.

daß in Betrieben mit hunderten von Arbeitern eher die typisch fabrikmäßige differenzierte Arbeitsteilung und die Leitung durch Kopfarbeiter anzutreffen ist. Auch drängen großes Kapital und große Maschinenanlagen nach intensivster und rationellster Ausnützung. Aber wiederum haben gerade manche Fabriken wegen der zahlreichen Maschinen, die die Arbeit vieler Hände ersetzen, wenig Arbeitskräfte⁶⁰⁾, weniger als zahlreiche Betriebe mit typisch handwerksmäßiger Betriebsweise.

Zu beachten bei der Beurteilung der Betriebsgröße ist die fachliche Eingruppierung des Betriebes⁶¹⁾. Im Bauhandwerk zum Beispiel ist eine hohe Arbeiterzahl üblich⁶²⁾, ausschlaggebend bleibt, daß ihm die handwerksmäßige Arbeit gelernter Kräfte eigentümlich ist.⁶³⁾

Das Kammergericht hat ursprünglich Art und Umfangsmerkmale als gleichgeordnet angesehen⁶⁴⁾. In späteren Entscheidungen legte es das Gewicht immer mehr auf die Art und Weise des Betriebes als maßgebend⁶⁵⁾, um dann ausdrücklich festzustellen, daß „die Frage, ob ein Betrieb den Umfang des Handwerks überschreitet sich nicht nach der Größe bestimmt, vielmehr schließe der Umstand, daß ein gewerbliches Unternehmen einen beträchtlichen Umfang

60) E. des Stadtausschuß Breslau, 14. 10. 1930. DIHT S. 73.

61) RWG vom 2. 10. 1931. Deutsche Juristenzeitung vom 1. 2. 1932; Württ. Zentralstelle für Handel und Gewerbe vom 18. 4. 1911 und 30. 3. 1914, Handwerk und Nichthandwerk, 1925 S. 121 und S. 123.

62) Pr. O. V. V. G. vom 26. 2. 1929 Handwerksbetriebe, S. 14; E. des Bezirksausschuß Wiesbaden vom 22. 4. 1925, Denkschrift Hannover S. 114.

63) Landmann, S. 90; E. des sächs. O. V. G. vom 20. 5. 1904, Gewerbearchiv 4/491: Baumeistergewerbe kann nicht fabrikmäßig betrieben werden.

Besonders umstritten ist die Frage der Zugehörigkeit des Betonbaus. Wildner, S. 11 sieht ein besonderes Gewerbe darin. Kroecker, 1930 S. 12, zählt ihn nicht zum Handwerk, wegen der Vorarbeit des Ingenieurs und der vorwiegenden Verwendung ungelernter Kräfte. Ebenso E. des hess. Min. f. Arbeit und Wirtschaft vom 6. 1. 1927, Handwerksbetriebe S. 11. A. M. Reg. Präs. Minden vom Dezember 1926; Bad. Landesgewerbeamt vom 19. 3. 1929, Handwerksbetriebe, S. 9 und S. 13.

64) KGJ 27/61.

65) KGJ 35/142; RJA 9/111.

hat, die Möglichkeit nicht aus, daß es ein handwerksmäßiges Unternehmen bleibt“⁶⁶⁾.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht schließt sich im Prinzip der Auffassung des Reichsgerichts über die Abgrenzung der Betriebsarten an und verweist auch ausdrücklich auf die Entscheidungen des Reichsgerichts⁶⁷⁾: Es weicht in seiner Methode insofern von der des Reichsgerichts ab, als es weniger Gewicht auf die Aufstellung einzelner Kriterien legt, sondern in ständiger Rechtsprechung daran festhält, daß „Maßgebend, ob der Betrieb eines Handwerkers oder ein Handelsgewerbe vorliegt, nur die Art und Weise des inneren Betriebes, die gesamten Betriebsverhältnisse sind“. In der Entscheidung vom 8. Dezember 1924⁶⁸⁾ gebraucht es zum erstenmal den Begriff „Großhandwerk“ und erkennt damit ausdrücklich an, daß auch große Betriebe handwerksmäßig sein können.

Der Streit um die Anerkennung des vom Oberverwaltungsgericht aufgestellten und auch beibehaltenen Begriffs „Großhandwerk“ stand bis zur Einrichtung der Handwerksrolle im Mittelpunkt des Streits der Berufsvertretungen. (darüber genaue Ausführungen in der Denkschrift Hannover S. 52 und Bouveret S. 5). Man kann den Begriff Großhandwerk aus formellen Gründen ablehnen, weil er den Anschein erweckt als gäbe es zweierlei Handwerk. Aber die Industrie- und Handelskammern lehnten ihn von jeher ab, weil sie die meisten der damit bezeichneten Handwerksbetriebe überhaupt nicht als solche anerkannten. Die Denkschrift Leipzig 1907⁶⁹⁾ will „Handwerk“ einseitig nach Umfang abgegrenzt wissen und sieht es als Teil des Kleingewerbes an. In späteren Denkschriften der Industrie- und Handelskammern tritt neben das Kriterium des Umfangs das der Art⁷⁰⁾ und seltene Ausnahmen von nicht kleingewerblichen Handwerksbetrieben werden anerkannt. Inzwischen hat sich der Begriff Großhandwerk allgemein eingebürgert in der Er-

66) KGJ 49/94; Ring 6/173; ebenso OLG München RJA 4/02: „Gros-ser Handwerksbetrieb kann größer als eine kleine Fabrik sei.“

67) Handel und Gewerbe, 11. Jahrgang S. 770; 66/387.

68) Wie Anmerkung 4; JW 56/3031; Handwerksbetriebe, S. 14.

69) S. 16.

70) Denkschrift München, S. 14; Helfrich, S. 58; Industrie und Handwerk, Handel und Handwerk, Vorwort.

kenntnis, daß auch Betriebe mit einem Umfang über das früher im Handwerk übliche Maß heute zum Handwerk gehören; darum können auch die Größenmerkmale nur an zweiter Stelle zur Umreißung des Handwerksbegriffs dienen.

4. Die Art der Arbeitskräfte.

Das Handwerk be- und verarbeitet. Um zu einer Charakteristik des Handwerksbetriebes zu gelangen, soll erst allgemein auf die Eigenart der produktiven Tätigkeit eingegangen werden⁷¹⁾. Unter den Ausübenden in den produktiven Gewerben sind zwei Gruppen zu unterscheiden: die Kopf- und die Handarbeiter. Die geistige Arbeit des ersteren schließt eine manuelle Tätigkeit nicht aus (die des Arztes, des Bildhauers, des Ingenieurs), aber grundlegend für die Leistung und ihre Wertung bleibt die geistige Arbeit, die Idee. Die Leistung des Handarbeiters ist eine physische (Transportarbeiter, Mechaniker, Möbeltischler), bei der zwar theoretisches Können oft unentbehrlich ist (Brunnenbauer, Bauhandwerker, Installateur), der Wert der Leistung aber liegt in Menge und Güte der sinnlich wahrnehmbaren von ihnen ausgeführten physischen Leistung.

Es gibt Handarbeiter, die keine Schulung voraussetzen, der Transportarbeiter, der Arbeiter, der eine Maschine bedient und lediglich rein mechanische stets gleichbleibende Handgriffe an ihr vornehmen muß, benötigen keine besondere Schulung für ihre Tätigkeit, die lediglich normale Körperkräfte voraussetzt. Sie gehören zum Typ der ungelernten Arbeiter, der vornehmlich in der Industrie reichlich Verwendung findet. Aber ein Schneider, der einen Anzug näht, ein Drucker, der den Satz vorbereitet, ein Monteur, der einen Motor repariert, kann dies nicht ohne eine besondere Geschicklichkeit und reichliche Fachkenntnisse und Erfahrungen auf seinem Gebiet. Eine derartige Tätigkeit ist trotz der erforderlichen Intelligenz und geistigen Arbeit Handarbeit, sie ist typisch handwerksmäßig. Als handwerksmäßig bezeichnet das Reichsgericht „eine verschiedene technische Fertigkeit, Geschmack, individu-

71) Krocker, 1927, S. 6 ff.

72) RGS 37/308.

elles Unterscheidungs- und Beurteilungsvermögen erfordernde, Geist und Körper gleichzeitig in Anspruch nehmende Tätigkeit“⁷²⁾.

Die Qualifikation zu einer solchen Tätigkeit setzt eine besondere Vorbildung voraus, die mehrere Jahre Lehrzeit erfordert⁷³⁾. Einfache Instandsetzungsarbeiten, die eine besondere Ausbildung ganz überflüssig machen, sind nicht handwerksmäßig⁷⁴⁾. Die Vorbildung kann, wie ursprünglich im Handwerk auf dem Wege des Aufstiegs vom Lehrling über den Gesellen zum Meister erworben werden. Das ist aber nicht unbedingt notwendig. Auch Leute, die aus sich selbst heraus gelernt haben oder Berufs- und Fachschulen besucht haben, können Handwerker sein⁷⁵⁾.

Die vorliegende Beschäftigung handwerksmäßig vielseitig ausgebildeter Kräfte mit hochwertiger Tätigkeit ist eines der wesentlichsten Merkmale des Handwerkbetriebes⁷⁶⁾, das zur Erfüllung des Handwerksbegriffs unbedingt erforderlich ist. In den Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts und die neueren Entscheidungen der Verwaltungsbehörden gilt es als ausschlaggebend. Der Enquête-Ausschuß⁷⁷⁾ erblickt in seinen Untersuchungen im Handwerk diejenige Betriebsform, in der eine bestimmte Art wirtschaftlicher Tätigkeit verrichtet wird, die entweder so vielseitig oder so hochwertig ist, daß sie nur auf Grund einer geregelten mehrjährigen Tätigkeit ausgeübt werden kann. Als entscheidend für die Begriffsbestimmung wird von ihm zuerst hervorgehoben, daß die oben bezeichnete vielseitige oder hochwertige Tätigkeit den Vorgang der Gütererzeugung, Güterbearbeitung oder Dienstleistung ausschlaggebend beherrscht⁷⁸⁾.

Es gibt auch vereinzelte Fabrikbetriebe, die nur auf hochqualifizierter Arbeit aufgebaut sind, zum Beispiel Möbeltischlereien⁷⁹⁾,

73) Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin 1925 S. 228. Eine Revolverdreherei ist Handwerk weil längere Lehrzeit erforderlich ist für die vielseitige Arbeit an den Drehbänken.

74) RWG vom 19. 6. 1931. DIHT S. 18.

75) Staub, S. 70.

76) Beschluß des Verwaltungs- und Polizeisenats Nürnberg vom 15. 12. 1930. DIHT S. 47; RWG vom 5. 7. 1931. DIHT S. 25; Oldenburgischer ME. vom 1. 5. 1909 Gewerbearchiv 10/485.

77) Generalbericht, S. VIII.

78) Generalbericht, S. VIII.

79) RWG vom 22. 5. 1931. DIHT S. 2.

aber dann muß dies Merkmal durch andere so ergänzt werden, daß kein Zweifel an dem Fabrikcharakter besteht.

Wo ein Handwerksmeister allein oder mit wenigen Gesellen eine „handwerksmäßige“ Tätigkeit ausübt, handelt es sich zweifellos stets um einen Handwerksbetrieb. Werden in Handwerksbetrieben auch ungelernte Arbeiter beschäftigt, so darf ihre Arbeit nur die Vor- und Ergänzungsarbeit von Facharbeitern sein, von deren Tätigkeit der Herstellungsprozeß abhängt, ohne daß sie durch angelernte oder ungelernte Arbeiter ersetzt werden kann.

5. Der Grad der Arbeitsteilung.

Ein Betrieb, der auf der Arbeit hochqualifizierter Kräfte basiert, wird nie eine weitgehende Arbeitsteilung haben. Das Moment der Arbeitsteilung als charakteristisch für einen Herstellungsprozeß steht in Judikatur Rechtslehre und Literatur an erster Stelle⁸⁰⁾. Aber nicht die Arbeitsteilung an sich ist das Merkmal, sondern nur der Grad, bis zu dem sie differenziert ist. „Unerheblich ist auch eine gewisse Arbeitsteilung, wenn diese nicht das für die fabrikmäßige Produktionsweise typische Ausmaß der Arbeitszerlegung erreicht, bei der die Produktion in völlig getrennten Arbeitsgängen und mit vorwiegend nicht handwerksmäßig ausgebildeten Personen erfolgt⁸¹⁾. Es ist also nicht erforderlich, daß im Handwerk das Produkt von Anfang bis Ende nur durch eine einzige Hand geht. Das wird nur bei kleineren Betrieben und bestimmten Gewerben vorkommen. Eine Spezialisierung der handwerksmäßig vorgebildeten Arbeitnehmer auf bestimmte Arbeitsvorgänge ist in jedem größeren Handwerksbetriebe von altersher üblich⁸²⁾. Schon wegen der ungleichen Arbeitsqualifikation von Meister, Gesellen und Lehrlingen wird eine Ueberweisung der Arbeit an die verschiedenen Personen stattfinden. Eine Teilung der Arbeit in einem Schneiderbetrieb in

⁸⁰⁾ Landmann, S. 90; Rohrscheidt, S. 200; Staub, S. 70. RGS 8/24; 26/189; 36/37; 37/310; 23/3; JW 06/205; 07/55; Preuß. O. V. G. 27/200; Sächs. O. V. G. v. 13. VI. 1903; Gewerbearchiv 3/93; Thür. Min. Beschl. v. 27. 5. 1928 Handwerksbetriebe S. 62; Die bereits zitierten Entscheidungen des RWG v. 22. 5. 1931 u. v. 3. 7. 1931; Schlesinger S. 67.

⁸¹⁾ RWG vom 3. 7. 1931. DIHT S. 25.

⁸²⁾ Beschluß des Verwaltungs- und Polizeisenats Nürnberg vom 28. 10. 1930. DIHT S. 50.

der Weise, daß ein Teil der Arbeiterinnen Tailen, der andere die Röcke anfertigt, ist nicht als fabrikmäßig vom Reichsgericht angesehen worden⁸³⁾.

Nicht nur zwecks Rationalisierung wird die Arbeit zerlegt. Eine Arbeitszerlegung ergibt sich in vielen Gewerben schon durch die Natur des Herstellungsprozesses. In der Druckerei haben die Drucker, Setzer und Buchbinder von einander ganz verschiedene Tätigkeiten, ohne daß man deshalb von fabrikmäßiger Arbeitsteilung sprechen könnte.

Das Wesen der Fabrik beruht auf der Mechanisierung des Arbeitsprozesses. Typisch ist, daß der Produktionsprozeß in einzelne Phasen aufgeteilt wird und diese in möglichst einfache und selbstständige Arbeitsabschnitte, die erst in ihrer Gesamtheit durch die zusammenfassende Organisation des Betriebes eine Bedeutung haben⁸⁴⁾. Die Arbeit der Hand besteht in mechanischen Handgriffen an Maschinen, die entweder keinerlei Vorkenntnisse erfordern oder in kurzer Zeit erlernt werden können. Im Handwerk hat der einzelne Arbeiter eine vielseitige Tätigkeit. Er muß möglichst alle Arbeiten erledigen können, und dadurch in der Lage sein, nicht nur einen geringen Ausschnitt der Produktion zu beherrschen sondern einen Ueberblick über das Ganze zu haben.

Zwar ist Arbeit am laufenden Band nicht identisch mit Fabrikarbeit, die nicht immer so weitgehend differenziert ist, aber dem Handwerksbetrieb ist sie wesensfremd. Sie steht im innersten Widerspruch zu dem, was handwerksmäßige Arbeitsweise ist.

6. Die Anwendung von Maschinen.

Das Wort „Handwerk“, der Hände Werk, darf nicht zu dem Schluß führen, daß der Handwerksbetrieb ausschließlich auf Handarbeit, nur unter Zuhilfenahme von Werkzeugen, nicht von Maschinen basiert. Schon die Motive zum Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 erkannten diese Unterscheidung von handwerksmäßigem

83) RGS 37/39.

84) Entscheidung des Stadtausschusses Breslau v. 8. 1. 1931. DIHT S. 72: Die Herstellung von Automobilteilen ist fabrikmäßig, da hier die Arbeitsteilung so weit durchgeführt ist, daß z. B. die Herstellung eines Kolbens in 15 Einzelschritte aufgelöst ist.

und industriellem Betrieb nicht mehr als zutreffend an. Die moderne Entwicklung der Gewerbeverhältnisse hat immer mehr zu einer Mechanisierung der Handwerksbetriebe geführt, ohne dabei den Betrieben grundsätzlich ihre handwerkliche Struktur zu nehmen⁸⁵⁾. Die fortschreitende technische Verbesserung auf maschinellem Gebiet hat Maschinen hervorgebracht, die sich in hervorragendem Maße auch für Handwerksbetriebe eignen. So die Kleinkraftmaschinen, wie Gas-, Benzin-, Oelmotoren durch ihre Beweglichkeit und durch die Vermeidung unnötigen Leerlaufs, da sie beliebig ausgeschaltet werden können. Aber auch Dampfmaschinen gibt es im Handwerk⁸⁶⁾ und dort, wo Dampf als Kraftquelle wegen der begrenzten Uebertragungsmöglichkeit nicht in Frage kommt, ist Elektrizität die ideale Triebkraft. Rationellste technische Betriebsführung ist auch für den Handwerker Lebensnotwendigkeit. Nur sie ermöglicht die Anpassung an moderne Anforderungen. In der Maschinenverwendung liegt also nicht der Unterschied zwischen Handwerks- und industriellem Betrieb.

Aber die Maschinenarbeit darf im Handwerksbetrieb die Arbeit der Hand nicht ersetzen, sie darf sie nur unterstützen⁸⁷⁾, sie muß das technische Hilfsmittel sein um einen ökonomischen Arbeitsgang zu erleichtern, ohne ihn zu mechanisieren. Eine Maschine, in die auf einer Seite eine Metallplatte eingeführt wird, während auf der anderen Seite die fertigen Nähadeln gesammelt werden, ist fabrikmäßig⁸⁸⁾. Sie verdrängt die Handarbeit und benötigt zu ihrer Bedienung nur ungelernte Kräfte. Das Reichsgericht betont in seinen Entscheidungen, das mechanische Element als typisch fabrikmäßig zu sehr, seit den letzten Reichsgerichtsentscheidungen über den Handwerksbegriff haben sich die Umstände geändert und die neueren Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und die des Reichswirtschaftsgerichts gestehen dem Handwerk eine umfangreichere maschinelle Ausstattung zu als vordem⁸⁹⁾. Auch hier ist

85) Begründung zur Novelle von 1929. RTD 405. S. 15.

86) OLG Oldenburg vom 4. 2. 1905 Schlosserei, Gewerbearchiv 53/26.

87) Staub, S. 71.

88) Bouveret, S. 10.

89) Das badische Landesgewerbeamt z. B. hat in einer Entscheidung vom 20. 1. 1926 einen Maschinenbaubetrieb mit 13 Drehbänken, 5 Bohrmaschinen, einer Schapier- einer Fräs- einer Hobelmaschine und noch fünf

wiederum die fachliche Eingruppierung des Betriebes von Bedeutung⁹⁰⁾. Die Tischler-, die Klemptner- und die Nahrungsmittelgewerbe bedienen sich in höherem Maße der Maschinenarbeit als beispielsweise die Anbringungsgewerbe. Besonders in Bäckereien werden in der Nachkriegszeit in gesteigertem Maße Arbeitsmaschinen und neuzeitliche Backöfenanlagen verwendet, aber das Ansetzen des Teiges erfordert in hohem Maße Fachkenntnisse und vielseitige Arbeit der Bäcker, die durch die maschinelle Ausrüstung nicht überflüssig gemacht werden kann.

7. Die Mitarbeit des Unternehmers.

War bis jetzt die Rede von der Art der Beschäftigung der Gehilfen, so fragt es sich nun, wie die Tätigkeit des Unternehmers im Handwerk beschaffen ist. Sie kann nur ein äußeres Merkmal zur Kennzeichnung im Zusammenhang mit anderen abgeben. Während der Grad der Arbeitsteilung, die hochqualifizierte handwerksmäßige Arbeit die Struktur des Betriebes bestimmen, ist die Unternehmertätigkeit bis zu einem gewissen Grade durch dieselbe, vor allen Dingen durch eine vorhandene Teilung in kaufmännischen und technischen Betrieb bedingt. Sie ist also weniger die Eigenart selbst, sondern die Folge der Eigenart und erst dadurch typisch für den Handwerksbetrieb.

Gehört nun zum Handwerk, daß der Unternehmer ein gelernter Handwerker ist, und daß er sich am technischen Hergang der Arbeit körperlich beteiligt? Früher arbeitete wohl jeder Handwerksmeister an der Seite der Gehilfen praktisch mit, so daß man das als unbedingtes Erfordernis zur Erfüllung des Handwerksbegriffs ansah. In diesem Sinne hat 1881 auch das Reichsgericht entschieden. — „So pflegt der Unterschied zwischen Fabrik und Handwerk darin erkannt zu werden, daß bei dem letzteren die Handarbeiten den vorherrschenden Faktor der Werkerzeugung bilden, daß das Oberhaupt des Betriebes selbst mit seinen Gehilfen an der technischen Arbeit teilnimmt und daß von ihm und den Gehilfen im wesentlichen dieselbe Arbeit geleistet wird, wogegen

anderen großen zuzüglich einiger Hilfsmaschinen als handwerkskammerpflichtig erkannt im Hinblick auf die individuelle Note des Betriebes. Denkschrift Hannover S. 147. Vgl. auch die folgenden Entscheidungen.

90) Denkschrift Hannover, S. 34.

in der Fabrik die Handarbeit mehr oder weniger durch die Maschinenbenutzung ersetzt ist, das Oberhaupt sich im wesentlichen mit der Oberleitung beschäftigt und eine die Massenherstellung erleichternde Teilung der Arbeit eintritt⁹¹⁾.

Zu der Schlußfolgerung, daß der Inhaber gelernter Handwerker sei und an der Produktion teilnehmen muß, könnte auch die persönliche Fassung des § 4 Abs. 1 HGB. führen. Es macht sich hier der Fehler bemerkbar, daß das Handelsgesetzbuch seine Vorschriften nicht an besonders charakterisierte Gewerbebetriebe, sondern an entsprechend charakterisierte Unternehmer anknüpft⁹²⁾.

Die Mitarbeit des Unternehmers kann sich aber nach zwei Richtungen hin äußern, entweder in der erwähnten praktischen Mitarbeit oder in der Leitung und Aufsichtsführung des technischen Arbeitsprozesses. Daß derselbe Unternehmer selbst Hand anlegen muß, wird von einem Teil der Rechtslehre und in der älteren Judikatur des Reichsgerichts gefordert⁹³⁾. Auch nach Staub setzt die handwerksmäßige Herstellung voraus, daß in der Regel der Inhaber des Betriebes sich nicht lediglich durch Leitung des Betriebes oder durch Aufnahme von Bestellungen oder durch Verhandlungen mit Lieferern oder Kunden, sondern durch persönliche Mitarbeit an der Herstellung der Arbeitserzeugnisse beteiligt. Er will dies aber typisch verstanden wissen, wenn im Einzelfall der Meister aus persönlichen Gründen (Krankheit) nicht mitarbeitet, so ist sein Geschäft trotzdem handwerksmäßig, ebenso wenn nach seinem Tode die Witwe durch einen Gesellen den Betrieb weiterführen läßt. Es ist richtig, daß in der Regel, wenn der Unternehmer mit Hand anlegt, ein Handwerksbetrieb vorliegt⁹⁴⁾. Es gibt seltene Ausnahmen, wo das in der Fabrik auch geschieht. So ist es vorgekommen, daß sich ein Handwerksbetrieb zu einem industriellen Großunternehmen entwickelt hat, ohne daß sich der Unternehmer, der gelernter Handwerker war, umstellen konnte. Er arbeitete dann selbst auf die ihm gewohnte Art mit und übertrug die kauf-

91) Reger, 12/425.

92) Ehrenberg, II/111; Krocker, 1930, S. 10.

93) RGZ 57/381; 24/80; 31/178; Staub, S. 70; LehmannHöniger, S. 58; Brauchitsch, S. 714; Ehrenberg, II/111; Makower, S. 31; Reger-Stöhsel, 319.

94) Ring, 6/173.

männische und Oberleitung den Söhnen oder vertrauenswürdigen Angestellten⁹⁵⁾. Es kann daher, wie in den Entscheidungen sämtlicher Gerichte und Verwaltungsbehörden ständig hervorgehoben wird, nicht ein Merkmal allein entscheidend für den Betriebscharakter sein, sondern erst beim Zusammentreffen mehrerer handwerksmäßiger Momente die Entscheidung gefällt werden. Auf die innere Struktur kommt es an, so daß eine Fabrik durch ein einzelnes an sich handwerksmäßiges Merkmal nicht zum Handwerksbetrieb wird.

Die engere Auffassung der Mitarbeit des Unternehmers als persönliches Handanlegen ist abzulehnen. Nach modernen wirtschaftlichen Anschauungen ist ein Betrieb, der vorwiegend Facharbeiter verwendet und in dem geringe Arbeitsteilung herrscht, auch dann ein Handwerksbetrieb, wenn der Inhaber sich nur auf die Leitung und Aufsichtsführung der technischen Hergänge beschränkt. Diesen Standpunkt vertreten schon seit langem das Preußische Oberverwaltungsgericht und das Kammergericht⁹⁶⁾ und in neuester Zeit das Reichswirtschaftsgericht⁹⁷⁾.

Nach der Ansicht des Oberverwaltungsgerichtes genügt aber eine bloße Obergaufsicht, wie sie jeder Unternehmer, der sich um seinen Betrieb auszuüben pflegt, selbst dann nicht, wenn sie von einem handwerklich ausgebildeten Unternehmer ausgeübt wird, vielmehr muß die Leitung in einer genauen Kontrolle des technischen Arbeitsganges und Erteilung der erforderlichen Anordnungen bestehen. „Es ist nicht genügend, wenn die Leitung auf die Auswahl der Personen und Prüfung der Güte der erzeugten Güter beschränkt ist, also auf eine Tätigkeit, die sich nur zu Beginn und am Ende des Erzeugungsprogramms geltend macht, auch die bloße Beaufsichtigung, daß gearbeitet und nichts verschleudert wird reicht nicht. Denn dies ist ebenso die Obliegenheit jedes ordentlichen Kaufmanns und hat nichts mit der technischen Eigenart zu tun⁹⁸⁾.

Im Großhandwerk ist es auch meist gar nicht möglich, daß der Inhaber praktisch mitarbeitet. Es gibt Betriebe, die eine so große

95) Auf diesen Fall weist Dove in JW 56/3031 hin.

96) O.V.G. 67/368; 66/383; bei Kroeker, 1927, S. 27; v. 4. 12. 1928 in Handwerk und Nischthandwerk, 1930, S. 378; in Handwerksbetriebe, S. 14. KGJ 35/142; 49/94; RJA 9/111; ebenso Reg. Präs. Münster v. 5. 5. 1930, Handwerksbetriebe, S. 67.

97) RWG. vom 5. 6. 1931, DIHT S. 12.

98) O.V.G. 67/368; Helfrich, S. 125 ff.

Produktion haben, daß die ganze Arbeitskraft des Inhabers von der Leitung und Aufsichtsführung in Anspruch genommen ist. Eine Trennung zwischen leitender Tätigkeit des Unternehmers und der technischen Arbeit der Gehilfen ist also heute auch im Handwerk üblich.

Die Vertreter des Handwerks gehen mit ihrer Ansicht noch weiter. Die Handwerkskammern (und die Industrie- und Handelskammern) haben bei Einspruchsverfahren gegen die Eintragung in die Handwerksrolle als an dem Verfahren Beteiligte (§ 104q GO.) Gelegenheit, bei der Begründung beziehungsweise in der Sitzung ihre Ansicht über die Abgrenzung der Handwerksbetriebe im allgemeinen und ihre charakteristischen Merkmale in Bezug auf den vorliegenden Fall zu vertreten. Meist führen dabei auch sie für die Handwerksmäßigkeit des Betriebes an, daß der Inhaber den Betrieb technisch leitet. Aber gelegentlich halten sie auch den Umstand, daß der Inhaber sich auf die Oberleitung und kaufmännische Tätigkeit beschränkt für im im Handwerk üblich⁹⁹⁾.

So allgemein kann das nicht zugegeben werden. Als typisch für das Handwerk ist festzuhalten, die Beteiligung des Inhabers, der meist selbst gelernter Handwerker ist, am technischen Hergang. Sie besteht entweder im persönlichen Handanlegen oder aber in der genauen Kontrolle und Aufsicht, die sich aus genauester Kenntnis aller Vorgänge im Betriebe heraus in detaillierten Anweisungen, Anordnungen und auch im gelegentlichen Einspringen äußert. Aber gerade diese Frage ist rein theoretisch kaum zu lösen, auf die Gesamtheit des Betriebes kommt es an. Darum sind auch vom Reichswirtschaftsgericht und von verschiedenen Verwaltungsinstanzen Betriebe als handwerkskammerpflichtig erklärt worden, bei denen dieses an sich typische Merkmal nicht vorlag¹⁰⁰⁾. Der persönlich haftende Gesellschafter der in der Rechtsform einer Komanditgesellschaft betriebenen Bäckerei, die schon mehrfach als Beispiel herangezogen wurde und die nach Ansicht des Reichswirtschaftsgerichts Handwerk war, hatte auch nur die Oberleitung. Und in

99) Begründung der Handwerkskammern zum Beschluß des Polizeisenats Nürnberg, v. 13. 9. 1930. DIHT S. 40.

100) E. des Reg. Präs. Wiesbaden, vom 1. 10. 1925 bei Bouveret, S. 29; Entscheidung des Reg. Präs. Lüneburg, vom 13. 3. 1928. Handwerksbetriebe, S. 48.

einem Urteil des Hamburger Verwaltungsgerichtes vom 13. Oktober 1930¹⁰¹⁾ wurde eine „Metallwarenfabrik — Schiffsausrüstungen“ als handwerkskammerpflichtig bestimmt, in der der Inhaber, ein gelernter Klempner sich nur der kaufmännischen Leitung widmete, weil die Herstellung der einzelnen Artikel zur Hauptsache und wesentlich auf der fachgemäßen Handarbeit der gelernten Arbeitskräfte beruhte, und weil der technische Betrieb von gelernten, selbst mitarbeitenden Klempnern geleitet wurde. Diese Entscheidung unterstützt Landmanns Ansicht, nach der zum Handwerksbetrieb ein Handwerksmeister oder wenigstens ein gelernter Handwerker der den technischen Betrieb leitet gehört. Wenn der Unternehmer keines von beiden ist, so muß er einen handwerkerlichen Fachmann mit der Leitung des technischen Betriebes betrauen, der ihn vertritt. Dasselbe gilt, wenn der Inhaber Handwerker ist aber nur kaufmännisch arbeitet. Ein Betrieb ist nur dann nicht mehr als Handwerksbetrieb anzusehen, wenn die Leitung in den Händen von Kopfarbeitern liegt und die Kopfarbeit über das hinausgeht, was ein Handwerksmeister zu leisten vermag. Die Vorbildung des Inhabers spielt nach dem Gesagten also nur eine untergeordnete Rolle, es kommt auf die tatsächliche Beschaffenheit des Betriebes an. Handwerker ist der Inhaber eines Betriebes, der seiner Struktur nach handwerksmäßig ist, auch wenn er nicht gelernter Fachmann ist¹⁰²⁾.

Entscheidungen über den Handwerkscharakter eines Betriebes ergehen aber immer in Grenzfällen. Es wird festgestellt, ob ein Betrieb noch zum Handwerk gehört, aber nicht ob er typisch ist. Nach den Berechnungen des Enquête-Ausschusses sind aber 94 Prozent aller Handwerksbetriebe Kleinbetriebe (bis 3 Gesellen), nur 0,9 Prozent beschäftigen 11 bis 20 und 0,6 Prozent über 20 Gesellen. Bei den 94 Prozent Kleinbetrieben aber ist als sicher anzunehmen, daß ein gelernter Handwerker selbst mitarbeitender oder aufsichtführender Inhaber ist.

Typisch für das Handwerk ist die enge persönliche Verflechtung des Inhabers mit seinem Unternehmen und dessen Arbeitsleistung. In der Regel ist der Handwerksbetrieb von der persön-

101) DIHT S. 50.

102) Kroeker, S. 12; Bouveret, S. 10.

lichen Arbeitskraft des Inhabers ausgefüllt. Er hat dadurch eine besonders individuelle Note im Gegensatz zur Fabrik in der die Arbeitsleistung des Unternehmers von der der Arbeitnehmer grundsätzlich verschieden ist und nur in der generellen Disposition besteht. Der Unterschied in der Arbeitsleistung und der Vorbildung und die damit zusammenhängende Verschiedenheit der gesellschaftlichen Stellung ist typisch für die Fabrik ¹⁰³).

Für das Handwerk ist das persönliche Verhältnis des Inhabers zu den Gesellen und Lehrlingen charakteristisch ¹⁰⁴). Soziale Differenzierungen und Klassengegensätze sind das Merkmal eines kapitalistischen Großbetriebes und dem Handwerk im allgemeinen fremd. Die enge Zusammenarbeit von Gehilfen und Leiter, die gleichartige Ausbildung und die Ausbildung der Gesellen, möglicherweise selbständig zu werden ergeben eine soziale Gleichstellung ¹⁰⁵).

8. Die Ausbildung von Lehrlingen.

Nicht nur, daß zur Erfüllung des Handwerksbegriffs mehrere Kriterien zusammentreffen müssen, es ist auch gar nicht möglich, ein Merkmal von den anderen ganz zu abstrahieren. Am engsten sind alle Merkmale mit der begrifflichen Voraussetzung des Ueberwiegens der handwerksmäßig vorgebildeten Arbeitskräfte verknüpft. Da der Handwerksbetrieb auf der Arbeit dieser Kräfte beruht, ist es selbstverständlich, daß ihre Ausbildung im Handwerk eine große Rolle spielt. Das läßt sich schon aus den zahlreichen Bestimmungen der Gewerbeordnung über das Prüfungs- und Lehrlingswesen erkennen. (§§ 81b, 87, 95, 96, 103e, 129—133a GO.). Die Regelung des Lehrlingswesens und die Förderung der Kenntnisse aller Berufsangehörigen ist eine der Hauptaufgaben der Organisationen.

Gewerbe, die zwar eine an sich handwerksmäßige Tätigkeit zum Gegenstand haben — Materialverarbeitung und Reinigung — in denen handwerksmäßige Lehrlingsausbildung aber nicht üblich ist, gehören nach einem Preußischen Ministerialerlaß vom 11. Juli 1902 nicht zum Handwerk ¹⁰⁶). Einige hausindustriell betriebene

103) RGZ 57/381; RGS 26/161. Generalbericht, S. 46.

104) Staub, S. 70; Landmann, S. 90.

105) ROLG 8/251; 34/325; Ring 6/173; KGJ 49/94; 27/300.

106) Reger, 23/179, Tabakspinner — und Zigarrenmachergewerbe; Reger, 27/502, Wäscherei und Plätterei; Landmann, S. 84; a. M. Reger-Stöhsel, S. 319.

Gewerbe scheiden danach von vornherein als nicht handwerksmäßig aus.

Zur Abgrenzung von Handwerksbetrieben gegen industrielle Betriebsformen ist die Lehrlingsausbildung schlechthin kein Merkmal¹⁰⁷⁾, denn Lehrlinge werden sowohl im Handwerk wie in der Industrie ausgebildet¹⁰⁸⁾. Der Vertrag des Handwerkslehrlings ist eine Sonderform des gewerblichen Lehrvertrages¹⁰⁹⁾ und unterfällt ebenfalls den Vorschriften der §§ 126 ff. GO., außerdem gelten aber die besonderen Vorschriften der §§ 129 ff. GO.

Früher, und bis zu einem gewissen Grade auch heute noch, war das Handwerk „das Rekrutierungsgebiet der Industrie für ihre gelernten Kräfte“¹¹⁰⁾. Aus diesem Grunde waren zeitweise Bestrebungen im Gange, die Industrie zu den Kosten der Ausbildung des Nachwuchses heranzuziehen. Es ist zweifellos, daß ein großer Teil der im Handwerk ausgebildeten Kräfte in die Industrie abwandert, aber in der Nachkriegszeit ist diese selbst immer mehr dazu übergegangen, sich eigene Fachschulen und Ausbildungsmöglichkeiten in den Betrieben einzurichten.

Die handwerksmäßige Ausbildung von Lehrlingen ist aber eine andere wie die industrielle. Sie kommt als Merkmal besonders in den neueren Entscheidungen vor¹¹²⁾. Den Lehrlingen im Handwerksbetrieb werden die praktischen und theoretischen Kenntnisse des gesamten Produktionsprozesses vermittelt, während in der Fabrik die Uebermittlung der Kenntnisse der Berufstechnik in drei beruflich getrennte Vorgänge zerfällt: Ueberlieferung der Betriebstechnik, der Maschinenteknik und der Anlernung der Arbeiterschaft¹¹³⁾, sodaß es selten vorkommt, daß eine Person diese drei Gebiete beherrscht. Das will heißen, daß der Lehrling in der Fabrik zum speziellen Facharbeiter, im Handwerk in allen im Betriebe

107) Brauchitsch, S. 714.

108) RGS 7/105; RGS bei Reger, 11/25.

109) Hueck-Nipperdey, S. 397.

110) Generalbericht, S. 31.

111) Vergl. auch Pape, S. 124 ff.

112) E. des Verwaltungsgerichts Hamburg, vom 13. 10. 1930. DIHT S. 50; Reg. Prä. Osnabrück, 16. 10. 1928, Handwerksbetriebe, S. 80.

113) Heinzig, S. 21.

vorkommenden Arbeiten ausgebildet wird¹¹⁴⁾. unter der persönlichen Anleitung eines gelernten Handwerkers.

Es müssen nun nicht in jedem Betrieb auch wirklich Lehrlinge beschäftigt werden¹¹⁵⁾. Die Arbeit in den Betrieben muß aber so geartet sein, daß sie die Ausbildung zuläßt. Der Stadtrat München hat eine „Aetzplattenfabrik“ den Handwerksbetrieben aus dem Grunde nicht zugerechnet, weil die Herstellung der Platten nur ungelernte Arbeiter erfordert, und weil die Arbeitsweise körperlich so anstrengend ist, daß junge Leute den Anforderungen nicht gewachsen wären¹¹⁶⁾.

9. Die Technik des Absatzes.

Es gibt Merkmale, die für das Handwerk in der Gesamtheit typisch sind, aber bei der Abgrenzung des einzelnen Betriebes nur als unterstützendes Moment oder Hinweis gelten können. So ist es mit den Merkmalen der Qualitätsarbeit, der Individualleistung, der Einstellung auf die persönlichen Bedürfnisse und den Geschmack eines engeren Kundenkreises¹¹⁷⁾. Diese Momente drücken sich vornämlich in der Art des Absatzes aus. Wie ist nun der Absatz im Handwerksbetrieb beschaffen? Arbeitet der Handwerksbetrieb auf Bestellung oder auf Vorrat? Setzt er en gros oder en détail ab? Wendet er sich an einen festen Kundenstamm oder an den offenen Markt?

Auf Bestellung arbeiten naturgemäß alle Reparaturbetriebe. Reparaturarbeit ist in der Regel Handwerksarbeit. In manchen Gewerben ist die Neuanfertigung im wesentlichen auf die Industrie übergegangen, während die Reparaturarbeit dem Handwerk geblieben ist. (Schuhmachergewerbe). Ueber die Handwerksmäßigkeit von Reparaturwerkstätten liegen zahlreiche Entscheidungen vor¹¹⁸⁾.

114) E. des badischen Landesgewerbeamtes, 1918; Denkschrift Hannover, 169.

115) ROLG 24/110.

116) Beschluß vom 20. 11. 1930, DIHT S. 59.

117) Bouveret, S. 11.

118) Industrie und Handwerk, Handel und Handwerk, S. 72. Städtische Deputation für Handel u. Gewerbe, Berlin 13. 1. 1925; Beschluß des Reg. Präs. Wiesbaden, vom 3. 7. 1927, Entscheidung des Oberpräs. Kassel, vom 21. 10. 1927, Handwerksbetriebe S. 34. und S. 40.

Nicht alle Handwerksbetriebe arbeiten auf Bestellung. Die meisten Warenhandwerker, Bäcker, Fleischer, Tischler, arbeiten auf Vorrat zum Zwecke der Abnahme seitens des Publikums, wohingegen Gießereien, Maschinenfabriken, Schiffswerften und dergleichen, bei denen die Arbeiten entsprechend den Dispositionen der Besteller einzeln und in einer von einander abweichenden Weise zur Ausführung gelangen, auf Bestellung arbeiten, ohne daß die Eigenschaft derartiger Betriebe als Fabriken jemals in Zweifel gezogen wäre¹¹⁹⁾. Auch ist es gleichgültig, ob der Absatz der Fabrik durch vorausgegangene Bestellungen gesichert ist oder erst durch Reisende gesucht werden muß, ob Vorräte aufgehäuft werden, oder ob der Fabrikant solches Risiko vermeidet und sich auf Deckung des im Voraus bekannten Bedarfs beschränkt.

Handwerksbetriebe arbeiten also auch vielfach auf Vorrat, und zwar nicht nur für das Lager zum Verkauf an die Kunden direkt, sondern auch für den Handel. „Der Umfang des Absatzes allein ist bedeutungslos, in gleicher Weise die Art des Absatzes, wenn letzterer auf Ortschaften ausgedehnt wird, die dem Orte des Betriebes nahe liegen, ebenso der Umstand ob der Gewerbetreibende die von ihm hergestellten Waren en gros oder en détail absetzt“¹²⁰⁾. Ob auf Vorrat oder auf Bestellung, en gros oder en détail, an das Publikum direkt oder an den Handel abgesetzt wird, kann also zur Unterscheidung zwischen Handwerk und Fabrik nicht dienen.

Jedoch wird ein Handwerksbetrieb in der Regel keine typisierte Massenware für ein breites Publikum produzieren, wie es industrielle Großbetriebe tun. Ein Betrieb, in dem die Arbeit der menschlichen Hand über die der Maschine überwiegt, in dem die persönliche Leistung des Leiters im Vordergrund steht und in dem nur geringe Arbeitsteilung herrscht ist nicht zur Herstellung von Gegenständen stets gleicher Art und Größe geeignet. Serienarbeit ist ein fabrikmäßiges Merkmal¹²¹⁾.

Auch die auf Vorrat arbeitenden Handwerker produzieren meist für einen begrenzten Kundenstamm, dessen Bedarf ungefähr

119) RGS 36/37; 37/310. Konfektionsbetrieb als Fabrik. O. V. G. 51/55.

120) RGS 24/357.

121) Bescheid der Regiedung von Oberbayern vom 10. 4. 1931, DIHT S. 70.

abzuschätzen ist, ohne sich selbst an den offenen Markt zu wenden¹²²⁾. Auf diesen Unterschied legt besonders das Reichswirtschaftsgericht in drei Entscheidungen Wert¹²³⁾, indem es auch den Willen, Markteinfluß zu gewinnen und die darauf deutende Aufmachung des Geschäfts (großzügige Kundenwerbung, katalogmäßiges Angebot, Bereitstellung von 100 Musterzimmern in einer Möbeltischlerei) über das auch im Großhandwerk übliche hinausgehend ansieht.

Die Art des Absatzes ist ein Unterscheidungsmerkmal gegen Hausgewerbetreibende. Der Tendenz zur Entwicklung zum Großbetrieb im Handwerk entspricht eine entgegengesetzte zur Aufgabe der wirtschaftlichen Selbständigkeit. Um regelmäßig beschäftigt zu sein, arbeitet der Handwerker nicht nur beliebig für den Konsumenten oder den Handel, sondern für einen oder mehrere Verleger. Er wird dann vom selbständigen Handwerker allmählich zum Hausgewerbetreibenden¹²⁴⁾. Hausgewerbetreibende sind nach § 162 RVO. solche selbständige Gewerbetreibende, die in eigenen Betriebsstätten im Auftrage und für Rechnung anderer Gewerbetreibender mit der Herstellung oder Bearbeitung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt werden. Selbständig heißt hier persönliche nicht wirtschaftliche Selbständigkeit. Zur Abgrenzung gegen Handwerker kommen selbstverständlich nur die Hausgewerbetreibenden in Frage, die überhaupt eine handwerksmäßige Tätigkeit ausüben. Sie nehmen eine Zwischenstufe zwischen Unternehmern und unselbständigen Lohnarbeitern ein¹²⁵⁾, und sind wegen der sich daraus ergebenden Schwierigkeiten keine Zwangsmitglieder der Zwangsinnung (§ 100f GO.) und werden auch nicht in die Handwerksrolle eingetragen¹²⁶⁾.

10. Die kaufmännische Einrichtung.

Genau so wenig wie die Größenmerkmale können Merkmale, die auf die kaufmännische Seite eines Unternehmens abgestellt sind, allein maßgebend sein. Als solche Merkmale werden genannt,

122) Beschluß des Verwaltungs- und Polizeisenates Nürnberg, vom 15. 12. 1930, DIHT S. 49.

123) RWG vom 22. 5., 5. 6., und 5. 7. 1931. DIHT S. 6, S. 12 und S. 27.

124) Ueber den Begriff „Hausgewerbetreibende“, Renz, S. 129 ff.

125) Begründung zur Novelle von 1929, RTD 405 S. 10.

126) Landmann, S. 107, a. M. Kroeker, 1930, S. 20.

vor allem eine ordnungsgemäße Buchhaltung, Art der Korrespondenz, Zahlungsleistung, Kassenführung etc. Die Anerkennung des Großhandwerks, also eines Betriebes mit erheblichem technischen Umfang, ergibt zwangsläufig auch die Anerkennung einer kaufmännischen Ausstattung als handwerksmäßig. Gerade die kaufmännische Seite der Betriebe hat sich in der Nachkriegszeit sehr entwickelt¹²⁷⁾. An dieser Entwicklung haben die Bestrebungen der Handwerksorganisationen und Interessenvertretungen einen großen Anteil. Sie versuchten auch dem kleinen Handwerker, der vielfach gegen fortschrittliche Geschäftsmethoden eine Abneigung zeigt, die Vorteile einer rationellen kaufmännischen Betriebsführung vor Augen zu führen und deren Kenntnisse zu verbreiten.

Die Bestimmungen der Gewerbeordnung halten sich auch in diesem Sinne, indem Buch- und Rechnungsführung Prüfungsgegenstand der Meisterprüfung § 133 Abs. 6 Gewerbeordnung, und wenn besonders bestimmt auch bei der Gesellenprüfung sein können (§ 131b Abs. III. GO.). Diese Bestimmungen besagen allerdings nichts über den tatsächlichen Zustand im Handwerksbetriebe.

Bei der Einrichtung der Eintragungspflicht der in der Rechtsform juristischer Personen geführten Handwerksbetriebe hat man besonders an die Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und an die Genossenschaften gedacht¹²⁸⁾. G.m.b.H. und Genossenschaft besitzen aber Vollkaufmannseigenschaft und sind darum nach § 38 HGB. zur Buchführung verpflichtet¹²⁹⁾. Schon daraus ergibt sich, daß die Buchführung vom Gesetzgeber nicht als ein nichthandwerksmäßiges Merkmal aufgefaßt wird.

Cosacks Ansicht¹³⁰⁾ nach der eines der wesentlichsten Merkmale des Handwerksbetriebes darin liegt, daß er keiner kaufmännischen Buchführung bedarf, ist abzulehnen. Das moderne Großhandwerk kann eine geordnete kaufmännische Buchführung zur Dispo-

127) Generalbericht, S. 237.

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

129) Das G.m.b.H. Bücher zu führen hat, folgt aus § 13 III G.m.b.H. Ges. und § 6 I H.G.B. Was zur ordnungsgemäßen Buchführung gehört, regelt sich nach § 38 H.G.B. in Verbindung mit § 41 und 42 G.m.b.H. Ges.

Ueber die Buchführung in der Genossenschaft bestimmt § 33 Gen. Ges.

130) S. 16.

sition und Kontrolle der Betriebsvorgänge gar nicht entbehren. Es sind von der Rechtssprechung dem Handwerk Betriebe mit großer Arbeiterzahl, hohem Kapital und Umsatz zugezählt worden, davon zeugen folgende Beispiele: Bäckereigroßbetrieb, Kapital 262 000 RM, Umsatz 1,640 000 RM (RWG, DIHT S. 24); Herstellung von Schiffsausrüstungen, Umsatz 500 000 RM (Verwaltungsgericht Hamburg DIHT S. 50); Schuhinstandsetzungsbetrieb Umsatz 1 000 000 RM, 150 bis 160 Arbeitnehmer, (Reg. Präs. Wiesbaden Handwerksbetriebe S. 38); Mühlenbetrieb Umsatz 400 000 RM (Reg. Präs. Arnsberg vom 20. 7. 1929).

Betriebe dieses Umfangs, gleich ob sie Handwerks- oder andere Gewerbebetriebe sind, unterliegen aber nach der Steuergesetzgebung der Buchführungspflicht. § 161b Abs. 1 RAO. bestimmt¹³¹⁾:

„Für Zwecke der Besteuerung nach dem Einkommen, dem Ertrag und dem Vermögen sind die Unternehmer und Unternehmen, die nach dem bei der letzten Veranlagung getroffenen Feststellungen entweder

I. einen Gesamtumsatz von mehr als RM 200 000,

II. Betriebsvermögen von mehr als RM 50 000,

III. Gewerbeertrag von mehr als RM 6 000

gehabt haben, verpflichtet Bücher zu führen und auf Grund jährlicher Bestandsaufnahmen regelmäßige Abschlüsse zu machen“.

Da unter diese Bestimmungen des Steuerrechts ein großer Teil der Handwerker fällt, ist dem Merkmale der Buchführung die Bedeutung als Unterscheidungsmerkmal zwischen Handwerk und Nicht-handwerk genommen.

Nach § 4 HGB. sind Handwerker zur kaufmännischen Buchführung nicht verpflichtet, daß Gewerbebetriebe auch bei kaufmännischer Einrichtung handwerksmäßig und darum nicht eintragungspflichtig sein können, wurde schon vorn¹³²⁾ festgestellt.

Das Kammergericht hat seinen ursprünglichen Standpunkt von 1907 aufgegeben¹³³⁾. In KGJ. 35/142 hält es nicht für allein maßgebend für die Klassifizierung eines Betriebes, daß er nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung erfordert, und in

131) Reichsgesetzblatt 1930, Teil I, Nr. 47. S. 555. Aenderung der R. A. O.

132) S. 18.

133) KGJ 35/142; RJA 9/09; ebenso RJA 4/102.

RJA 9/109¹³⁴⁾ wird ausdrücklich ausgesprochen, daß auch, wenn der Betrieb eine kaufmännische Einrichtung, vor allem eine ordnungsgemäße Buchführung wünschenswert erscheinen läßt, keine Eintragungspflicht in das Handelsregister besteht, also noch ein Handwerksbetrieb vorliegt. Der Betrieb muß nach der Seite der Produktion wie nach der kaufmännischen Seite geprüft werden. Diese darf allerdings nicht über das im Handwerk übliche Maß hinausgehen.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht, das in Anerkennung des Großhandwerksbegriffs vorangegangen war, hat sich diese Auffassung zuerst zu eigen gemacht und in ständiger Rechtssprechung daran festgehalten¹³⁵⁾.

Was eine kaufmännische Einrichtung ist wird nirgends definiert. Es handelt sich um die bereits genannten Merkmale einer ordnungsgemäßen Buchführung¹³⁶⁾, die Art der Korrespondenz, der Zahlungsleistung, einer gesonderten Kassenführung. Werden kaufmännische Einrichtungen als im Handwerk üblich anerkannt, so ergibt sich das Bedürfnis, besondere Kräfte zur Erledigung kaufmännischer Arbeiten anzustellen, daraus von selbst¹³⁷⁾.

Das Aufnehmen von Wechselkredit spricht nicht gegen die Annahme eines Handwerksbetriebes. Die gegenteilige Ansicht¹³⁸⁾ muß als überholt gelten¹³⁹⁾. Besonders in der Nachkriegszeit haben sich die Verhältnisse in der Kreditversorgung des Handwerks stark geändert. Es ist selbstverständlich, daß Handwerksbetriebe einen großen Kapital- und Kreditbedarf haben, Wechsel- und Bankverkehr unterhalten. Die dadurch verursachte notwendige Schreibarbeit wird vermehrt durch den Verkehr mit Behörden und Kunden, durch die Zugehörigkeit zu Organisationen und Interessenvertre-

134) Siehe auch Wildner, S. 161.

135) Handel und Gewerbe, 11. Jahrgang, 1906 S. 770; Kroeker, S. 27; 66/383; 67/368.

136) Hahn-Mugdan, S. 195.

137) O. V. G. 67/369.

138) OLG. München vom 1. 12. 1903, bei Sobernheim-Strauß S. 151.

139) In RGS 24/357 wird das Unterhalten von Wechselkredit als unwesentlich für den Fabrikbegriff angesehen. Die E. des OLG München vom 12. 5. 1911 bei Sobernheim-Strauß, S. 205 rechnet einen Baubetrieb der mit Wechseln zahlt zum Handwerk.

tungen und würde bei größeren Betrieben die Arbeitskraft technisch mitarbeitender Personen zu stark in Anspruch nehmen.

Die Trennung des kaufmännischen Teiles vom technischen Arbeitsgang und die Beschäftigung eines kaufmännisch geschulten Personals zur Erledigung der kaufmännischen Arbeiten kommt also auch im Großhandwerk vor¹⁴⁰⁾. Entscheidend bleibt die handwerksmäßige Herstellungsweise, ist die technische Seite des Betriebes handwerksmäßig so ist auch eine entsprechende kaufmännische Abteilung als handwerksüblich anzusehen.

Alle besprochenen Merkmale beziehen sich nur auf stehende Gewerbebetriebe in denen ein Handwerk ausgeübt wird (§ 140 o Abs. 1 GO.). Ein Gewerbebetrieb im Umherziehen kann im Sinne der GO. auch ein Handwerksbetrieb sein (§ 55 Ziff. 2 u. 3. GO.). Diese Handwerksbetriebe scheiden im Rahmen dieser Untersuchung aus.

Zum Handwerk gehören alle Betriebe der stoffveredelnden, der Instandsetzungs- und Dienstleistungsgewerbe, deren Leistung vorwiegend von der Arbeit vielseitig vorgebildeter Arbeitskräfte abhängt, die mit geringer Arbeitsteilung arbeiten, unter der Leitung oder Mitarbeit des Inhabers oder seiner Stellvertreter.

Dies kann keine Definition sein. Es ist auch nach den vorhergegangenen Ausführungen unmöglich, eine solche zu prägen; es sind nur noch einmal die Momente zusammengestellt, auf die es besonders nach der neueren Rechtssprechung zur Charakterisierung des Handwerksbetriebes ankommt.

140) RWG vom 3. 7., und vom 22. 5. 1931, DIHT S. 24 und S. 2.