

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

10

Gesetz: KO § 61 Nr. 1

Leitsatz: Ein hauptberuflich in einer anderen Firma tätiger Buchhalter, der nebenher in den Abendstunden und an den Wochenenden bei einer später in Konkurs gefallenen Firma buchhalterische Arbeiten verrichtet, ohne in den Geschäftsbetrieb eingeordnet und ohne insbesondere an eine feste Arbeitszeit gebunden zu sein, kann gegenüber dem Konkursverwalter wegen seines Entgelts das Vorrecht aus § 61 Nr. 1 KO nicht beanspruchen.

Aktenzeichen: 5 AZR 320/66

Urteil des BAG vom 9. Februar 1967 LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 320/66

Sa 23/66 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Erkündet

am 9. Februar 1967

bez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

10

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 1967 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Wichmann und Dr. Auffarth sowie die Bundesarbeitsrichter Röglin und Krebs für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 15. Juli 1966 - 4 Sa 23/66 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

T a t b e s t a n d :

Der Kläger, der bei einer Firma P als Buchhalter in einem ordentlichen Arbeitsverhältnis stand, verrichtete in der Zeit vom 1. August bis zum 23. September 1964 bei der H GmbH & Co. KG wegen der Erkrankung ihres Buchhalters buchhalterische Arbeiten. Er erstellte in den Abendstunden und an den Wochenenden in den Geschäftsräumen der H Aufstellungen zur Überprüfung und Beurteilung ihrer finanziellen Lage. An eine bestimmte Arbeitszeit war er dabei nicht gebunden, sondern konnte arbeiten, wie es ihm persönlich beliebt. Über das Vermögen der H wurde nach Abschluß der Arbeiten des Klägers am 30. September 1964 das Konkursverfahren eröffnet. Für seine Tätigkeit steht dem Kläger eine nach Grund und Höhe unstreitige Vergütung von 792,05 DM zu.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß diese Forderung im Konkurs bevorrechtigt sei. Der beklagte Konkursverwalter hat Klageabweisung beantragt. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die vom Beklagten hiergegen eingelegte Berufung hat Erfolg gehabt. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zugelassen. Mit dieser erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger stützt den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf bevorrechtigte Befriedigung seiner Forderung auf § 61 Nr. 1 KO. Danach sind im Konkurs bevorrechtigt die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienst-

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

bezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen hatten. Die Regelung, die diese Gesetzesvorschrift enthält, bedeutet eine Ausnahme von dem im Konkursrecht allgemein geltenden Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger. Der Ausnahmecharakter dieser Vorschrift darf bei ihrer Auslegung nicht außer acht gelassen werden (RGZ 62, 231; 135, 307; RAG JW 36, 3148).

Der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß sich der Kläger nicht mit Erfolg auf § 61 Nr. 1 KO berufen könne, ist im Ergebnis zuzustimmen, wenn auch die Begründung des angefochtenen Urteils in mehrfacher Hinsicht nicht bedenkenfrei ist.

Das Landesarbeitsgericht geht davon aus, daß das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 1 KO nur einem Arbeitnehmer zustehen könne. Diese Auffassung ist rechtsirrig und findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze. Zudem war der Begriff des Arbeitsverhältnisses z. Z. des Inkrafttretens der Konkursordnung noch weitgehend unbekannt. Mit Recht hat bereits der Bundesgerichtshof (NJW 55, 1147 [1148]) darauf hingewiesen, daß nach allgemeiner Auffassung in der Rechtsprechung, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, u. U. selbst derjenige sich auf das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 1 KO berufen könne, der nicht in einem Arbeitsverhältnis steht, sondern einen freien Beruf ausübt. Auch der erkennende Senat hat in seinem Urteil BAG 10, 310 = AP Nr. 2 zu § 61 KO darauf hingewiesen, daß das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 1 KO einem Zwischenmeister zustehen könne, obwohl auch dieser nicht zu den Arbeitnehmern zählt.

Das Landesarbeitsgericht meint weiter, zu den Voraussetzungen des § 61 Nr. 1 KO gehöre nicht die



wirtschaftliche Abhängigkeit. Ob diese Rechtsansicht zutrifft, ist umstritten. Während die Rechtslehre (vgl. insbesondere Böhle-Stamschräder, KO, 8. Aufl., § 61 Anm. 4 a, Mentzel-Kuhn, KO, 7. Aufl., § 61 Anm. 24, und Jaeger, KO, 8. Aufl., § 61 Anm. 14) auf dem Standpunkt steht, daß die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht unbedingt Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 61 Nr. 1 KO sei, hat der erkennende Senat in seinem vorgenannten Urteil BAG 10, 310 auf die Bedeutung der wirtschaftlichen Abhängigkeit im Rahmen des § 61 Nr. 1 KO ausdrücklich hingewiesen. Auch der Bundesgerichtshof hat in seiner o. a. Entscheidung NJW 55, 1147 das Vorliegen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit im Rahmen des § 61 Nr. 1 KO als bedeutsam erwähnt (so auch RGZ 120, 302). Selbst Böhle-Stamschräder aaO muß einräumen, daß die wirtschaftliche Abhängigkeit mindestens insoweit von Bedeutung sein kann, als von ihr auf eine persönliche Abhängigkeit geschlossen werden kann.

Der Senat hält seine frühere Auffassung, daß auch die wirtschaftliche Abhängigkeit im Rahmen des § 61 Nr. 1 KO eine Rolle spielen kann, aufrecht. Es ist ohnehin schon schwierig, im einzelnen zwischen der rechtlichen und persönlichen (sozialen) Abhängigkeit einerseits, der wirtschaftlichen Abhängigkeit andererseits zu unterscheiden. Daß die wirtschaftliche Abhängigkeit im Rahmen des § 61 Nr. 1 KO jedenfalls nicht ohne jede Bedeutung sein kann, folgt aus dessen Sinn und Zweck. Diese bestehen nämlich darin, dem Dienstverpflichteten, der im allgemeinen keine Möglichkeit hat, seine Forderungen zu sichern, vor einem Verlust derjenigen Mittel zu schützen, deren er zur Sicherung seines Lebensunterhaltes bedarf (BGH NJW 55, 1148; BAG 10, 310 [314]).

Darüber, daß es hierbei entscheidend auf die rechtliche und persönliche (soziale) Abhängigkeit ankommt, herrscht weder in der Rechtslehre noch in der Rechtsprechung Streit. Ob eine solche Abhängigkeit vorliegt, bestimmt



sich u. a. danach, ob eine Eingliederung in den betrieblichen Geschehensablauf festzustellen ist. Hierfür ist sowohl im Rahmen des § 61 Nr. 1 KO wie auch allgemein u. a. von Bedeutung, ob der Dienstverpflichtete die Zeit seiner Tätigkeit frei bestimmen kann oder ob der Dienstberechtigte befugt ist, ihm insoweit, insbesondere hinsichtlich der Arbeitszeit, Vorschriften zu machen (vgl. dazu auch BAG 12, 303 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG 14, 17 = AP Nr. 3 aaO.).

Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, kommt dem Umstand, daß der Kläger über seine Arbeitszeit frei verfügen konnte, eine wesentliche Bedeutung für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits zu. Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen, von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen war der Kläger in der Gestaltung seiner Tätigkeit frei; insoweit unterstand er nicht dem Weisungsrecht der Gemeinschuldnerin. Daraus folgt, daß er in den betrieblichen Geschehensablauf nicht eingegliedert war, da sich seine Tätigkeit zum mindesten weitgehend außerhalb der allgemeinen betrieblichen Arbeitszeit abspielte. Darüber hinaus spricht gegen das Vorrecht des Klägers aus § 61 Nr. 1 KO entscheidend der Umstand, daß seine Tätigkeit für die Gemeinschuldnerin lediglich eine Nebentätigkeit war und daß der Kläger neben ihr seine hauptberufliche Tätigkeit für die Firma P in vollem Umfang beibehielt. Auch das hat das Landesarbeitsgericht mit Recht dahin gewertet, daß es im Streitfall der Anwendbarkeit des § 61 Nr. 1 KO im Wege stehe (so auch Berges BB 53, 274).

Wenn das angefochtene Urteil, wie oben dargetan, hinsichtlich der Frage der Arbeitnehmereigenschaft sowie des Umstandes, ob der Kläger von der Gemein-



schuldnerin wirtschaftlich abhängig war, einem Rechtsirrtum unterlegen ist, so ist dieser doch für jenes Urteil nicht tragend. Vielmehr rechtfertigt sich die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts bereits daraus, daß der Kläger seine Arbeitszeit selbst bestimmen konnte, daß seine Tätigkeit für die Gemeinschuldnerin eine Nebentätigkeit war und deshalb nicht den wesentlichen Teil seiner Erwerbstätigkeit darstellte, daß er in den betrieblichen Geschehensablauf nicht eingegliedert und wirtschaftlich, um seinen Lebensunterhalt zu sichern, auf die Einnahmen seitens der Gemeinschuldnerin nicht angewiesen war.

Der Kläger hat in letzterer Hinsicht in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen, was den Schluß rechtfertigen könnte, trotz seines Hauptarbeitsverhältnisses bei der Firma P sei er von der Gemeinschuldnerin wirtschaftlich abhängig gewesen. Eines solchen Vortrages in den Tatsacheninstanzen hätte es jedoch bedurft; denn ohne einen solchen Vortrag muß von dem Normalfall, nämlich davon ausgegangen werden, daß ein Buchhalter aus seinem Hauptarbeitsverhältnis ein genügend hohes Einkommen bezieht, um seinen Lebensunterhalt zu sichern. Das, was der Kläger hierzu in der Verhandlung vor dem Senat vorgetragen hat, kann als neuer Tatsachenvortrag in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden.

gez. Dr. Boldt Dr. Auffarth Wichmann

Röglin

Krebs



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

