

VII ZR 127/59

Verkündet
am 12. Mai 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2202 056

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans-Joachim St[REDACTED] in Ste[REDACTED],
Am Ba[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägers, Berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Helfer in Steuersachen Dietmar Str[REDACTED] in B[REDACTED],
O[REDACTED] Straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermö-
gen der Firma Robert Br[REDACTED] KG. in Q[REDACTED] bei B[REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heilmann-Trosien, Erbel,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm/Westf. vom 30. April 1959 wird zurückge-
wiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war von Anfang 1956 bis zum 15. Mai 1958 für die Robert Br. KG, einen Eisen- und Stahlverarbeitungsbetrieb in Q. bei B., tätig. Über deren Vermögen wurde am 29. Mai 1958 das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger meldete eine Forderung aus "Festvergütung für Verkaufstätigkeit in der Zeit von Dezember 1957 bis 15. Mai 1958" in Höhe von 8.250 DM an. Er bezeichnete die Forderung als Anspruch auf rückständiges Arbeitsentgelt und beanspruchte dafür das Vorrecht aus § 61 Ziff. 1 KO. Im Prüfungstermin wurde das Vorrecht vom Konkursverwalter und vom Gemeinschuldner bestritten. Mit seiner Klage begehrt der Kläger jetzt noch die Feststellung des Vorrechts gegen den Konkursverwalter.

Der beklagte Konkursverwalter hat Klageabweisung beantragt, weil der Kläger zu der Gemeinschuldnerin nicht in einem Anstellungsverhältnis gestanden habe, sondern selbständiger Handelsvertreter mit hohem Einkommen gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Der Kläger hatte in den letzten 6 Monaten seines Vertragsverhältnisses von der Gemeinschuldnerin unstreitig im Durchschnitt monatlich mehr als 500 DM an Provision

- 3 -

zu beanspruchen. Nach § 61 Ziff. 1, 2. Halbs. KO genießen deshalb seine Ansprüche auf rückständige Vergütung, falls er Handelsvertreter der Gemeinschuldnerin gewesen ist, im Konkursverfahren über deren Vermögen kein Vorrecht. Der Kläger will auch nicht Handelsvertreter, sondern Angestellter der Gemeinschuldnerin gewesen sein (§ 61 Ziff. 1, 1. Halbs. KO).

2.) Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen einem Handelsvertreter und einem für einen Unternehmer Geschäfte vermittelnden Angestellten ist die Selbständigkeit des ersteren. Selbständig ist, wer seine Tätigkeit im wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit nach Belieben bestimmen kann (§ 84 Abs. 1 HGB). Wer, ohne in diesem Sinne selbständig zu sein, damit betraut ist, für einen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, gilt als Angestellter. § 61 KO läßt eine ausdehnende Auslegung nicht zu (Mentzel-Kuhn, Konkursordnung § 61 Anm. 14 a.E.). Daran hat die gesetzliche Begriffsbestimmung in § 84 HGB, entgegen der Meinung der Revision, nichts geändert.

3.) Um das Konkursvorrecht für seine Forderung in Anspruch nehmen zu können, muß der Kläger demnach zu der Gemeinschuldnerin in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis gestanden haben. Er muß durch die Verpflichtung, seine Dienste ausschließlich oder doch hauptsächlich der Gemeinschuldnerin zu leisten, seine Selbständigkeit in größerem Umfang aufgeben, auf die freie Verfügung über seine Zeit und Arbeitskraft zu Gunsten der Gemeinschuldnerin mehr oder weniger verzichten und sich in deren Geschäftsbetrieb eingeordnet haben. Auf seine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Gemeinschuldnerin kommt es insoweit an, als sich in ihr seine persönliche Abhängigkeit ausprägte (BGH LM Nr. 6 zu § 51 KO mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Rechtslehre).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



4.) Ob der Kläger als selbständiger Gewerbetreibender von der Gemeinschuldnerin ständig damit betraut war, für sie Geschäfte zu vermitteln, d.h. ob er dabei im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen konnte, oder ob er diese Tätigkeit ausübte, ohne selbständig zu sein, ist eine Tatfrage, über die das Berufungsgericht unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu entscheiden hatte.

Der Kläger hat, so stellt dieses fest, in der schriftlichen Vereinbarung vom 13. November 1955 die "freiberufliche Beratung und Mitarbeit" für die Eisen- und Stahlverarbeitung der Gemeinschuldnerin übernommen. Ein festes Anstellungsverhältnis war zwar darin für später in Aussicht genommen, jedoch ist es nicht eingegangen worden. Es fehlen auch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß sich im Laufe der Zeit die tatsächlichen Beziehungen des Klägers zur Gemeinschuldnerin so gestaltet haben, daß der Kläger auch ohne Vertrag die Stellung eines Angestellten einnahm.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Kläger in der Nähe der Gemeinschuldnerin seine Wohnung genommen, zu jeder Tages- und Nachtzeit und auch an Sonntagen zum Betrieb gekommen, Weisungen des Firmenchefs für Kundenbesuche entgegengenommen, Urlaub erbeten, den Briefwechsel mit den von ihm geworbenen Kunden bearbeitet und sogar bei ihnen Geld kassiert hat. Dies alles und was der Kläger sonst noch über die Art seiner Tätigkeit vorträgt, beweist - so meint das Berufungsgericht - nicht, daß er zur Gemeinschuldnerin in einem Angestelltenverhältnis gestanden hat; denn es lasse sich nicht feststellen, daß er zu diesen nicht unmittelbar mit dem Handelsvertreterverhältnis zusammenhängenden Verrichtungen auf Grund eines

Anstellungsverhältnisses verpflichtet gewesen sei.

5.) Angesichts diesen das Revisionsgericht bindenden Feststellungen kann in diesem Rechtszuge nur geprüft werden, ob das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung maßgebende Gesichtspunkte verkannt hat. Ein solcher Rechtsverstoß ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Was die Revision dagegen vorbringt, zwingt nicht zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung der Umstände.

a) Wenn der Kläger vom Frühjahr 1956 an ausschließlich für die Gemeinschuldnerin beschäftigt gewesen ist, so mag das seinen Grund darin haben, daß er aus seinen Abschlüssen für die Gemeinschuldnerin so hohe Einnahmen erzielt hat, daß er auf eine Erwerbstätigkeit für andere Firmen verzichten konnte. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, der Kläger habe daneben keiner anderen Tätigkeit nachgehen dürfen. Auf eine persönliche und soziale Abhängigkeit des Klägers von der Gemeinschuldnerin, wie sie im Falle eines Angestelltenverhältnisses besteht, brauchte das Berufungsgericht daher nicht zu schließen.

b) Es stand dem Berufungsgericht frei, die Vereinbarung des Klägers mit der Gemeinschuldnerin vom 13. November 1955, wonach der Kläger die "freiberufliche Beratung und Mitarbeit" übernahm, dahin auszulegen, daß der Kläger nicht in ein Angestelltenverhältnis eintreten sollte. Diese Folgerung ist umsomehr gerechtfertigt, als in der Vereinbarung für später die Begründung eines "festen Anstellungsverhältnisses" vorgesehen war, wozu es, wie das Berufungsgericht feststellt, jedoch nicht gekommen ist.

c) Die Vereinbarung von Provisionsansprüchen deutet in der Regel auf ein selbständiges Handelsvertreter- und

nicht auf ein abhängiges Angestelltenverhältnis hin (§ 87 HGB). Der monatlich dem Kläger ausgezahlte Betrag von 2.000 DM war unstreitig auf die vom Kläger zu verdienenden Provisionen zu verrechnen, stellte aber kein Gehalt dar. Auch die während seiner Erkrankung gezahlten Beträge sind auf die Provisionen verrechnet worden; das ist aus dem Schreiben des Klägers vom 15. Januar 1958 und seiner beigefügten "Provisionsabrechnung für 1957" ersichtlich.

d) Daß die Gemeinschuldnerin für den Kläger kein Lohnkonto geführt, keine Lohnsteuer und keine Sozialbeiträge abgeführt hat, der Kläger sich vielmehr zur Einkommensteuer veranlagten ließ, durfte das Berufungsgericht ebenfalls als Anzeichen werten, die gegen ein Anstellungsverhältnis und für seine Stellung als selbständiger Handelsvertreter sprechen.

e) Die Bekundung des Zeugen Brand über die Tätigkeit des Klägers im einzelnen hat das Berufungsgericht im Tatbestand des angefochtenen Urteils wiedergegeben. In den Entscheidungsgründen hat es allgemein festgestellt, daß der Kläger zu Arbeiten, wie sie üblicherweise von Angestellten verrichtet werden, nicht verpflichtet war, und daß er keinen Lohn für eine feste Tätigkeit, sondern Provisionen für die von ihm vermittelten Geschäfte erhielt.

Damit hat das Berufungsgericht die von dem Zeugen Br██ bekundeten Tatsachen ohne Rechtsverstoß gewürdigt und auch daraus rechtsirrtumsfrei gefolgert, daß der Kläger für seine Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin das Vorrecht des § 61 Ziff. 1 KO nicht beanspruchen kann.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner somit unbegründeten Revision zu tragen.

Dr. Winkelmann Heilmann-Trosien Erbel

Dr. Vogt

Finke