

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2337 062

Gesetz: KO § 61 Ziff 1

Rechtssatz: Das Konkursvorrecht des Dienstverpflichteten setzt soziale Abhängigkeit von dem Dienstherrn voraus. Diese kann bei entsprechender Gestaltung des Dienstverhältnisses auch bei einem mit laufenden Buchführungsarbeiten beauftragten freiberuflichen Steuerhelfer gegeben sein. Auf das Bestehen einer persönlichen Verbundenheit zwischen Dienstverpflichtetem und Dienstherrn kommt es nicht an.

Aktenzeichen: VI ZR 78/54

Urt. des BGH v. 25. Mai 1955

KG Berlin

am 25. Mai 1955

Malessa, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Helfers in Steuersachen Kurt R [REDACTED] in B [REDACTED],
M [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Konkursverwalter Karl Heinz M [REDACTED] in B [REDACTED]
S [REDACTED] T [REDACTED] Straße [REDACTED], Nachfolger des verstorbenen
Konkursverwalters Willy M [REDACTED]; ebenda, als Verwalter im
Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns Gustav R [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck,
Dr. Hauß und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 11. Januar
1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Helfer in Steuersachen. Er hat auf freiberuflicher Grundlage für den Kaufmann Gustav R. in Berlin laufende Buchführungsarbeiten gegen ein monatliches Pauschalhonorar von 250 DM-West ausgeführt. Kaufmann ist in Konkurs geraten. Der Kläger hat einen Honorarrückstand von 1350 DM aus dem letzten Jahr vor der Konkurseröffnung zur Konkurstabelle angemeldet und das Vorrecht aus § 61 Ziff 1 KO beansprucht. Die Forderung ist festgestellt, das Vorrecht vom Konkursverwalter bestritten worden. Der Kläger hat gegen den Konkursverwalter auf Feststellung des Vorrechts geklagt. Er hat behauptet, die Tätigkeit für R. habe seine Arbeitskraft und Arbeitszeit überwiegend in Anspruch genommen, so daß er daneben nur noch wenige unbedeutende Mandate habe übernehmen können.

Die Klage ist vom Landgericht abgewiesen, die Berufung des Klägers vom Kammergericht zurückgewiesen worden.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Für die Entscheidung über die Revision des Beklagten ist der Bundesgerichtshof zuständig.

Da das Konkursvorrecht nach § 61 Ziff 1 KO der Forderung als solcher anhaftet (BGHZ 3, 135 [138]; RGZ 135, 25 [32]),



stellt sich ein Streit zwischen dem Gläubiger und dem Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Schuldners um das Bestehen des Vorrechts allerdings als eine arbeitsrechtliche Streitigkeit dar, wenn ein Streit um die Forderung selbst als arbeitsrechtliche Streitigkeit anzusprechen ist (RAG ARS 8, 21; 44, 45 [48]). Der Beklagte hat in erster Instanz die vom Landgericht für unbegründet gehaltene Rüge erhoben, daß nicht das ordentliche Gericht, sondern das Arbeitsgericht zuständig sei. In den Rechtsmittelverfahren ist er auf die Rüge nicht wieder zurückgekommen. Nach §§ 528, 566 ZPO bestände daher kein Anlaß, der Frage nachzugehen, ob es sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit handelt. Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war, ist aber das Arbeitsgerichtsgesetz - ArbGG - vom 3. September 1953 in Kraft getreten, in Berlin auf Grund des dortigen Übernahmegesetzes vom 16. Oktober 1953 (GVBl S 1231). Nach der Übergangsbestimmung des § 118 Abs 2 ArbGG sind in Arbeitssachen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes bei den ordentlichen Gerichten anhängig waren und für die das Gesetz die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte der jeweiligen Instanz aufrechterhalten hat, für die Verhandlung und Entscheidung über Rechtsmittel gegen die von diesen Gerichten erlassenen Urteile die Rechtsmittelgerichte für Arbeitssachen zuständig. Danach ist also von Amts wegen zu prüfen, ob für die Verhandlung und Entscheidung über die Revision des Klägers der Bundesgerichtshof zuständig ist. Wie der Senat in seinem Urteil vom 23. Februar 1955 - 7I ZR 28/54 - entschieden hat, ist die Bestimmung des § 118 Abs 2 ArbGG dahin auszulegen, daß die Rechtsmittelgerichte für Arbeitssachen nur dann zuständig sind, wenn sich der Gegenstand des Rechtsstreits als Arbeitssache im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes, nicht aber auch des Kontrollratsgesetzes Nr 21 (Deutsches Arbeitsgerichtsgesetz) darstellt. Die Beur-

teilung des vorliegenden Streitfalles kann nach den beiden Gesetzen keine verschiedene sein. Die Vorschrift des § 2 Abs 1 Ziff 2 ArbGG stimmt mit derjenigen des Art II Ziff 2 KRG 21 darin überein, daß Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zugewiesen werden. Während der Begriff des Arbeitnehmers in § 5 ArbGG näher bestimmt wird, hat es das Kontrollratsgesetz Nr 21 allerdings an einer eigenen Begriffsbestimmung fehlen lassen, jedoch hatte es in Art X angeordnet, daß die Vorschriften des deutschen Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. Dezember 1926 in seiner ursprünglichen Fassung vorläufig weiter anzuwenden seien, soweit sie nicht in Widerspruch zu den Bestimmungen des Kontrollratsgesetzes Nr 21 ständen. Damit ist die Begriffsbestimmung des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 anwendbar geblieben. Nach beiden Begriffsbestimmungen sind aber Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes außer Arbeitern und Angestellten auch arbeitnehmerähnliche Personen. Mag dieser Begriff nun auch wieder im Gesetz von 1926 nicht näher verdeutlicht worden sein, so ist er doch nicht wesentlich anders zu verstehen gewesen und verstanden worden, als er in § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1953 gekennzeichnet worden ist: daß die wirtschaftliche Unselbständigkeit das entscheidende Merkmal bildet, ob jemand als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist. Danach kann es dahingestellt bleiben, ob der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits eine Arbeitssache im Sinne des jetzigen Arbeitsgerichtsgesetzes ist oder nicht; wenn ja, so war er es auch nach dem Kontrollratsgesetz Nr 21; wenn nein, so ist für die Verhandlung und Entscheidung über die Revision der Bundesgerichtshof ohnehin zuständig. In keinem Falle kann daher § 128 Abs 2 ArbGG eingreifen.

2. Das Vorrecht des § 61 Ziff 1 KO haben die für das letzte Jahr vorder Eröffnung des Konkursverfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Dienstverwendungen haben. Dem geschichtlichen Ursprung nach beschränkt gewesen auf den Lidlohn des Gesindes und danach ausgedehnt auf alle im Haushalt und Geschäft des Gemeinschuldners ständig dienenden Personen, hat das Vorrecht in der Konkursordnung eine Ausgestaltung erfahren, die im Laufe der Zeit nicht völlig unverändert geblieben ist. Während noch die Fassung des Gesetzes vom 10. Februar 1877 (§ 54 Ziff 1) daran festhielt, daß es nur für die Forderungen solcher Personen bestehe, die sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zu dauerndem Dienstverwendungen hatten, ist durch die Gesetzesänderung vom 17. Mai 1898 diese Einschränkung in Fortfall gebracht und das Lohnvorrecht auch für vorübergehende und vereinzelte Dienstleistungen gewährt worden. Die umstrittene Frage, ob auch dem Handlungsagenten trotz seiner grundsätzlich selbständigen Stellung das Vorrecht zukomme, hat das Gesetz vom 6. August 1953 zur Änderung des Handelsgesetzbuchs (Recht der Handelsvertreter) in der Weise geregelt, daß in ergänzender Neufassung des § 61 Ziff 1 KO das Vorrecht auch Ansprüchen von Handelsvertretern auf rückständige Vergütung einschließlich Provision aus dem letzten Jahr vor der Konkurseröffnung oder dem Ableben des Gemeinschuldners zugebilligt worden ist, sofern diese Handelsvertreter vertraglich nicht für weitere Unternehmer haben tätig werden dürfen oder nach Art und Umfang der von ihnen verlangten Tätigkeit nicht für weitere Unternehmer haben tätig werden können und ihnen während der letzten 6 Monate des Vertrags-

verhältnisses, bei kürzerer Vertragsdauer während dieser, im Durchschnitt monatlich nicht mehr als 500 DM an Vergütung einschließlich Provision und Ersatz für im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandene Aufwendungen zugestanden haben oder noch zustehen.

Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, ist bei der Schaffung der Konkursordnung erwogen worden, daß mit den Dienstverhältnissen, für die das Konkursvorrecht gelten sollte, meistens zwar eine persönliche Botmäßigkeit unter den Gemeinschuldner bedingt sein werde, daß diese aber nicht notwendig vorliegen müsse (Motive S 266). In der Rechtsprechung ist als maßgebend herausgestellt worden, daß der Dienstverpflichtete zu dem Dienstberechtigten in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis steht. Der sich Verdingende müsse durch die Übernahme der Verpflichtung, seine Dienste ausschließlich oder doch hauptsächlich dem Dienstberechtigten zu leisten, seine Selbständigkeit in größerem oder geringerem Umfange aufgeben, auf die freie Verfügung über seine Zeit und Arbeitskraft zugunsten des Dienstberechtigten mehr oder weniger verzichten, sich in den Geschäftsbetrieb des Dienstberechtigten einordnen; auch die wirtschaftliche Abhängigkeit könne von Bedeutung sein, wenn sich durch sie die persönliche Abhängigkeit stärker auspräge (RGZ 62, 229 [231]; RG JW 1927, 848 [849]; RGZ 120, 300 [302]; RAG 7, 166 [170/171]; 17, 139 [141]; 26, 18 [23/24]; RAG JW 1931, 3152). Hiermit in Einklang steht auch das Schrifttum (vgl. Jaeger KO 6./7. Aufl § 61 Anm 13 ff; Mentzel KO 5. Aufl § 61 Anm 14; Böhle-Stamschräder KO 3. Aufl § 61 Anm 4 a; Schouler, Wirtschaftskommentator, KO § 61 Anm 1; Jaeger, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 8. Aufl S 66; Schmitz, Handbuch des Konkursverwalters, 1949 S 166 ff; Bosch, Konkurs, Vergleich, Vertragshilfe, 1949,

§ 61 Anm zu Ziff 1; Rewolle DB 1949, 106; vgl auch Anmerkung von Berges zum Urteil des OLG Bremen vom 25. November 1952 in BB 1953, 274).

Das Berufungsgericht will von diesen Rechtsgrundsätzen abweichen. Es ist der Ansicht, der eigentliche Sinn des § 61 Ziff 1 KO werde durch sie verwischt. Wenn das Gesetz das Konkursvorrecht für rückständige Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen daran knüpfe, daß sich der Gläubiger dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten "verdungen" habe, so werde man der Bedeutung dieses Wortes nicht gerecht, wollte man nur die rechtliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit als das Charakteristikum ansehen. Nach dem Sprachgebrauch der Zeit, zu der die Konkursordnung geschaffen worden sei, habe das Wort "sich verdingen" über die Begründung einer vertraglichen Pflicht hinaus auch die Aufnahme in das Gesinde bedeutet, für dessen Verhältnis zur Dienstherrschaft das Bestehen familienähnlicher Beziehungen wesentlich gewesen sei. Durch das Verdingen sei eine familienähnliche Schicksalsverbundenheit sowie ein persönliches Vertrauensverhältnis begründet worden, das durch seinen familienähnlichen Charakter weit über das Vertrauensverhältnis hinausgehe, wie es das Wesen jedes Schuldverhältnisses sei; am besten könne es vielleicht als eine Verbundenheit von Mensch zu Mensch gekennzeichnet werden. Dies sei bei der Auslegung des Gesetzes auch heute zu berücksichtigen. Nur den Personen könne daher das Vorrecht zukommen, die zu dem Dienstberechtigten in einem ähnlichen Verhältnis persönlicher Verbundenheit ständen wie früher das Gesinde zu dem Dienstherrn.

Das Berufungsgericht glaubt, das Erfordernis persönlicher Verbundenheit auch dem gesetzgeberischen Zweck des

§ 61 Ziff 1 KO entnehmen zu sollen. Sehe man, so meint das Berufungsgericht, den Zweck allein darin, den Dienstverpflichteten wegen ihrer Abhängigkeit zu dem Dienstherrn einen Ausgleich dafür zu geben, daß dieses Abhängigkeitsverhältnis sie gehindert habe, ihre Lohnforderungen mit der gebotenen Energie beizutreiben, so gehe eine solche Betrachtungsweise an der Tatsache vorüber, daß es durchaus nicht immer die Abhängigkeit von dem Dienstherrn sei, die den Dienstverpflichteten veranlasse, trotz wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Dienstherrn das Dienstverhältnis nicht aufzugeben; in einer sehr großen Zahl von Fällen sei auch heute noch das Gefühl der Verbundenheit mit dem Dienstherrn oder mit dem Betrieb, also die Treue, der Beweggrund für das Durchhalten auch in Notzeiten, wenn naturgemäß daneben auch die Hoffnung auf die Erhaltung des Arbeitsplatzes nach Besserung der wirtschaftlichen Lage des Dienstherrn eine wesentliche Rolle spiele. Jedenfalls entbehre es der Begründung, den Sinn des § 61 Ziff 1 KO ausschließlich in seiner Wirkung als Schutz vor Nachteilen auf Grund der wirtschaftlichen, rechtlichen und sozialen Abhängigkeit zu sehen. Mit einer solchen Zweckbestimmung dem Gesetz eine ausdehnende Auslegung zu geben, gehe nicht an. zumal das moderne Wirtschafts- und Sozialleben gerade durch einen viel weiter gehenden Rechtsschutz des Arbeitnehmers gekennzeichnet sei, als er bei Schaffung des Gesetzes bestanden habe; der heute bestehende wirksamere Schutz spreche eher gegen eine Erweiterung des Kreises der Bevorrechtigten als für sie. Wenn die Gesetzesänderung von 1953 dem Handelsvertreter das Konkursvorrecht für den Fall gewährt habe, daß er nur für einen und nicht für mehrere Unternehmer tätig geworden sei, so zeige auch diese Beschränkung, daß es nicht allein auf die rechtliche, wirtschaftliche und soziale Abhängigkeit

schlechthin ankomme; eine solche könne auch dann gegeben sein, wenn ein Handelsvertreter in der Hauptsache für einen Unternehmer und darüber hinaus nebenbei noch für andere tätig sei. Auch hier müsse ein Besonderes, nämlich eine persönliche Verbundenheit, vorhanden sein, wenn sie infolge der modernen Entwicklung auch keineswegs mehr den patriarchalischen Charakter des Herrschafts-Gesinde-Verhältnisses früherer Zeiten haben könne.

Von der Grundlage dieser Auffassung aus hat das Berufungsgericht das Bestehen des vom Kläger in Anspruch genommenen Konkursvorrechts verneint.

Dem Berufungsgericht kann bei dieser Gesetzesausdeutung nicht gefolgt werden.

Es ist ein in der Umgangssprache kaum mehr gebräuchlicher Ausdruck, wenn das Gesetz von Personen spricht, die sich einem anderen "zur Leistung von Diensten verdungen" haben. Gleichbedeutend damit, daß sich jemand durch Vertrag in fremde Dienste begibt (Jacob und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd XII Abteilung I Teil 2 S 235), liegt in jener Wendung, daß es eine Stellung abhängiger Art ist, in der die Dienste zu verrichten sind. So hat auch das Reichsgericht bereits hervorgehoben, die Worte "verdingen" und "Lohn, Kostgeld und andere Dienstbezüge" deuteten darauf hin, daß Personen in dienender, abhängiger Stellung in Frage kämen (RGZ 120, 300 [302]).

Darum braucht die Abhängigkeit aber nicht auch durch eine familienähnliche Verbundenheit von Mensch zu Mensch gekennzeichnet zu sein. Solange sich die Tätigkeit des wirtschaftenden Menschen im häuslichen Umkreis vollzog, mag

57

zwar eine derartige persönliche Verbundenheit zwischen Herr und Gesinde, Meister und Gesellen obgewaltet haben. Mit dem Aufkommen der modernen Wirtschaft haben sich die Verhältnisse aber in einer Weise gewandelt, daß nur noch selten zwischen dem Inhaber eines Geschäfts- oder Fabrikbetriebes und den im Betrieb tätigen Personen eine an frühere Zeiten erinnernde persönliche Verbundenheit besteht. Bei Großunternehmungen kann sie sich schon wegen der Zahl der Beschäftigten nicht ergeben; ihre Voraussetzungen fehlen völlig, wo anonyme Kapitalgesellschaften Unternehmensträger sind. Schon zur Zeit des Erlasses der Konkursordnung von 1877 war die Entwicklung zu den neuen Formen der Wirtschaft in vollem Gange. Wie die Motive zum Gesetz ersehen lassen, hat der Gesetzgeber daher auch eine persönliche Verbundenheit zwischen Dienstherrn und Dienstverpflichteten nicht zur Voraussetzung des Konkursvorrechts für Lohnforderungen erhoben. Daß der Dienstverpflichtete zu dem Dienstherrn in einem Verhältnis persönlicher Botmäßigkeit stehen müsse, wie es doch einer familienähnlichen Zugehörigkeit nach der Art früherer Zeiten entsprochen hätte, wurde ausdrücklich verneint. Hatte noch § 77 der preussischen Konkursordnung von 1855 das Vorrecht der vom Gemeinschuldner für seinen Haushalt oder sein Gewerbe angenommenen, im Dienstverhältnis zu ihm stehenden Personen insbesondere auf Erzieher, Hausoffizianten, Handlungsgehilfen, Handwerksgehilfen und Dienstboten bezogen, so wurden in den Motiven zur Konkursordnung von 1877 weitergehend auch Meister, Fabrikarbeiter, Sekretäre, Wirtschaftsbeamte genannt (Motive aaO). Darin spiegelt sich wieder, wie den geänderten Formen der Dienst- und Arbeitsverhältnisse Rechnung getragen worden ist. Daß nach dem Sinn des § 61 Ziff 1 KO das Konkursvorrecht eine persönliche, menschliche Verbundenheit des Dienstverpflichteten zum Dienstberechtigten voraussetze, ist daher auch, soweit ersichtlich, selbst in den ersten Zeiten der Geltung des Gesetzes von keiner Seite vertreten worden.

Auch aus dem vom Gesetz verfolgten Zweck läßt sich ein solches Ergebnis nicht ableiten. Die Motive zum Gesetz haben hervorgehoben, die Personen, deren Dienstverhältnisse hier in Betracht kämen, seien darauf angewiesen, sich zu verdingen, ohne in der Lage zu sein, ihre Forderung zu sichern; in der Regel gestatteten ihnen die Gesetze nicht, bei einmaligem Ausbleiben der Lohnzahlung den Dienst sofort zu verlassen; die Natur des Dienstverhältnisses erschwere vor seiner Beendigung die Klage gegen den Dienstherrn. Durch ein Vorrecht ihnen den nötigen Schutz zu verleihen, widerspreche weder dem allgemeinen Kredit noch den Rechten der übrigen Gläubiger; es sei für die im Dienst stehenden Personen von äußerster Erheblichkeit (Motive S 265). Wie das Reichsgericht hieraus mit Recht geschlossen hat, ist für die Gewährung des Vorrechts das besondere Schutzbedürfnis der wirtschaftlich schwachen, in dienender, abhängiger Stellung befindlichen Personen in Bezug auf ihre Lohnansprüche, auf die sie zu ihrem Lebensunterhalt angewiesen sind, von ausschlaggebender Bedeutung gewesen (RGZ 120, 300 [302]). Es spricht nichts dafür, daß nur den Personen das Vorrecht hat zugestanden werden sollen, die sich dem Dienstherrn persönlich verbunden fühlen. In dem Vorrecht eine Art Treuprämie für persönliche Verbundenheit zu sehen, wäre verfehlt. Nun ist zwar nicht zu verkennen, daß dem Arbeitnehmer heute ein stärkerer Rechtsschutz z. B. zu Gebote steht, als er bei Schaffung des Gesetzes vorhanden gewesen ist. Soweit jetzt erleichterte Möglichkeiten der Rechtsverfolgung bestehen, mag davon gesprochen werden können, daß der Schutzgrund der Gesetzesbestimmung entfallen sei (so Jaeger KO § 6 Anm 13). Ihr sozialer Grundgedanke hat darum seine Bedeutung nicht schon verloren. Die Vorschrift des § 61 Ziff 1 KO ist nicht nur in Geltung geblieben, sondern durch die Gesetzesänderungen von 1898 und 1953 sogar noch weiter ausgebaut worden.

den. Wie die Änderung von 1898 mit der Gewährung des Konkursvorrechts die Schutzbedürftigkeit auch derer anerkannt hat, die sich zu nicht ständigen Dienstleistungen verdungen haben, bei denen also noch weniger als bei ständigen Bediensteten eine persönliche Verbundenheit zum Dienstherrn eine Rolle spielen kann, so stellt es sich nicht minder als ausgesprochene sozialrechtliche Schutzvorschrift dar, daß 1953 auch Handelsvertretern, selbständigen Gewerbetreibenden mit eigenem Unternehmerrisiko, das Konkursvorrecht zugebilligt worden ist (vgl. Schlegelberger-Schröder HGB 3. Aufl. 1955 § 92 a Anm I 1, 13). Wenn die Ausdehnung des Vorrechts auf sog. Einfirmenvertreter beschränkt worden ist, so erklärt sich dies daraus, daß sich zumeist nur bei ihnen die rechtliche Bindung an das Unternehmen, für das sie tätig sind, und die wirtschaftliche Abhängigkeit von ihm auch als Hindernis für eine freie geschäftliche Entfaltung auswirken. Mit persönlicher Verbundenheit des Handelsvertreters zu dem Inhaber des Unternehmens hat dies nichts zu tun.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist hier nach an den oben dargelegten, von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Rechtsgrundsätzen festzuhalten.

Danach kann das Berufungsurteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten bleiben.

Der Senat vermag selbst keine abschließende Entscheidung zu treffen, da das Berufungsgericht, von dem eingenommenen Standpunkt aus mit Recht, dem Sachvortrag des Klägers nicht weiter nachgegangen ist und die getroffenen Feststellungen zur Beurteilung der Frage nicht ausreichen, ob sich der Kläger bei seinen Dienstleistungen für den Gemeinschuldner in sozialer Abhängigkeit von ihm befunden hat. Daß er auf "freiberuf-

licher Grundlage" für ihn tätig geworden ist, braucht die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß er sich bei Übernahme der Buchführungsarbeiten in eine sozial abhängige Stellung zu ihm begeben^{haben}/kann. Freilich läßt sich hierüber nur unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände ein Bild gewinnen. Anhaltspunkte können sich namentlich daraus ergeben, wie seine Tätigkeit gestaltet gewesen ist, ob er sich insbesondere zu ihrer laufenden Durchführung, gleich einem angestellten Buchhalter, nach Weisung des Gemeinschuldners an einem besonderen Arbeitsplatz zu bestimmter Arbeitszeit in den Geschäftsbetrieb des Gemeinschuldners hat einordnen müssen, oder ob er die Bücher nur von Zeit zu Zeit nachzutragen brauchte und es ihm etwa überlassen geblieben ist, sich zu diesem Zweck an einem von ihm bestimmten Ort und zu einer von ihm bestimmten Zeit die Geschäftsunterlagen mit den Büchern vorlegen zu lassen. Damit im Zusammenhang steht es, ob und inwieweit er bei der Ausführung der Arbeiten der Aufsicht und Kontrolle des Gemeinschuldners unterworfen gewesen und z. B. auf regelmäßiges Erscheinen an bestimmten Tagen und zu bestimmten Stunden überwacht worden ist, ob eine Urlaubsregelung bestanden hat, ob er eine Verhinderung durch Krankheit oder dergleichen hat anzeigen müssen usw. Daß seine Arbeitskraft durch die Buchführungsarbeiten nicht voll in Anspruch genommen wurde, braucht der Anwendbarkeit des § 6 Ziff 1 KO nicht notwendig entgegenzustehen. Der Kläger muß nicht wie ein Handelsvertreter vertraglich gehindert oder nach Art und Umfang der von ihm verlangten Tätigkeit ausserstande gewesen sein, sich noch anderweitig zu betätigen, um des Konkursvorrechts teilhaftig werden zu können. Immerhin wird die nach dem Gesetz vorausgesetzte Abhängigkeit der Stellung, in der die Dienstverrichtet werden, umso eher angenommen werden können, je weniger die Möglichkeit

zu anderweitiger Ausnutzung der Arbeitskraft offen geblieben ist. Keine sonderlich Bedeutung kann es für die Beurteilung der hier zu entscheidenden Frage haben, daß der Kläger als Helfer in Steuersachen vom Finanzamt zugelassen ist und als solcher Berufspflichten hat, die es nicht zulassen, daß er sich bei der Hilfe in Steuersachen zu einer den Steuergesetzen widerstrebenden schrankenlosen Wahrnehmung der Interessen seiner Auftraggeber hergibt. Auch bei der Führung der Geschäftsbücher seiner Auftraggeber als Grundlage ihrer Besteuerung ist der Helfer in Steuersachen von dieser ~~Eigenverantwortlichkeit~~ freilich nicht entbunden. Das schließt aber nicht aus, daß er gleichwohl zu dem Auftraggeber, dessen Bücher er zu führen hat, in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis stehen kann, das es rechtfertigt, ihm das Konkursvorrecht für den Anspruch auf Vergütung seiner Dienstleistungen zuzuerkennen. So ist in der Rechtsprechung auch einem Rechtsanwalt, der als Syndikus eines Unternehmens dessen Rechtsangelegenheiten zu besorgen hatte, das Vorrecht zugesprochen worden, ohne daß darauf abgestellt wurde, ob die Stellung seine volle Tätigkeit in Anspruch genommen hat (OLG München, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1931, S 129 III). Daß sich ein Bücherrevisor beim Führen und Inordnungbringen der Bücher und ein Steuerberater oder Buch- und Bilanzsachverständiger bei der Bearbeitung der steuerlichen Angelegenheiten seines Auftraggebers in einem Abhängigkeitsverhältnis befinden kann, wie es § 61 Ziff 1 KO voraussetzt, hat gleichfalls gerichtliche Anerkennung gefunden (OLG Dresden OLG 10, 205; LZ 1908 Sp 89; OLG 19, 217; OLG Kiel HRR 1928 Nr 369; OLG Bremen BB 1953, 274).

Die Sache muß hiernach an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. Haus

Erbel