

34
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO §§ 59 Abs. 1 Nr. 1, 17; HGB § 87

Provisionsforderungen eines nicht von § 92 a HGB erfaßten Handelsvertreters, die aus vor Konkurseröffnung abgeschlossenen Verträgen herrühren, bleiben einfache Konkursforderungen, auch wenn der Konkursverwalter die Erfüllung der Verträge wählt.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1989 - IX ZR 66/89 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

31

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 66/89

URTEIL

Verkündet am:
21. Dezember 1989
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Wolfgang B[REDACTED],
F[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Wilhelm Kl[REDACTED],
in seiner Eigenschaft als Verwalter im Konkurs
über das Vermögen der Firma M[REDACTED]-Krawatten P[REDACTED] GmbH & Co. KG,
S[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Dr. Schmitz, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Februar 1989 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war als selbständiger Handelsvertreter für die Firma M■■■■-Krawatten P■■■■ GmbH & Co. KG, Kr■■■■, tätig. Er vermittelte diese Verkäufe, für die ihm unter anderem für die Monate April bis Juni 1987 ein Provisionsanspruch von 5.284,86 DM zustand. Am 30. Juni 1987 wurde über das Vermögen der genannten Firma das Konkursverfahren eröffnet; der Beklagte wurde zum Konkursverwalter bestellt. Er ließ bis November 1987 weitere, vom Kläger vor Konkurseröffnung vermittelte sowie von der späteren Gemeinschuldnerin schon angenommene Geschäfte ausführen und errechnete daraus einen Provisionsanspruch des Klägers von 23.950,87 DM. Er



erklärt sich bereit, alle bezeichneten Forderungen des Klägers - nach Verrechnung mit Gegenansprüchen - in Höhe von insgesamt 23.591,94 DM zur Konkurstabelle anzuerkennen.

Der Kläger begehrt Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 23.950,87 DM als Masseschuld. Die Klage blieb in beiden Tatsacheninstanzen erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat die Klage für unbegründet gehalten. Es ist davon ausgegangen, daß der Kläger Zahlung während des laufenden Konkursverfahrens und unabhängig von dessen Fortgang nur verlangen könnte, wenn seine Provisionsforderung aus § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB eine Masseschuld begründete (§ 57 KO). Dies hat es verneint und ausgeführt, die Provisionsforderungen seien vor Eröffnung des Verfahrens entstanden und deshalb einfache Konkursforderungen nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO.

Dagegen wendet sich die Revision zu Unrecht. Die besonderen Voraussetzungen einer Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 3 c KO macht sie nicht geltend. Sie beruft sich zutreffend auch nicht auf § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO, weil danach eine

Masseschuld allein gegenüber den Partnern der vom Kläger vermittelten und vom Beklagten ausgeführten Verträge hätte entstehen können. Der Provisionsanspruch des Klägers beruht rechtlich nicht auf diesen Kaufverträgen, sondern auf dem selbständigen Handelsvertreter-Vertrag. Mit Bezug auf § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO räumt die Revision ein, daß alle Kaufverträge, für die der Kläger hier Provision verlangt, von der späteren Gemeinschuldnerin schon vor Konkurseröffnung abgeschlossen worden waren und vom Beklagten nur gemäß § 17 KO erfüllt wurden. Dann stellen die daraus abgeleiteten Provisionsansprüche keine Masseschulden dar.

1. Die Rechtsfrage, ob Provisionsansprüche eines selbständigen Handelsvertreters deswegen im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO "aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen", weil dieser nach § 17 KO die Erfüllung der bereits zuvor vom Gemeinschuldner abgeschlossenen, vom Vertreter vermittelten Verträge wählt, hat der Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden. Sie wird in der Rechtsprechung (OLG Naumburg JW 1935, 1346; vgl. auch ArbG Ulm BB 1953, 87 für den Fall, daß noch der Gemeinschuldner das Geschäft ausgeführt hat, die Zahlung aber erst vom Konkursverwalter angenommen wird) und Literatur (Schröder, Recht der Handelsvertreter 5. Aufl. § 87 b Rdn. 16 u. § 89 Rdn. 41 c; Staub/Brüggemann, HGB 4. Aufl. § 87 b Rdn. 19; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 17 Rdn. 35, vgl. auch § 59 Rdn. 6; Heymann/Sonnenschein, HGB § 87 Rdn. 30; Kersting JW 1935, 1347 u. 2915 f) überwiegend verneint. Die Gegenmeinung (Küstner, Handbuch des gesamten Außendienstrechts Bd. I Rdn. 544; Witthake JW 1935, 2915; Holling DB 1957, 349

unter 5 a u. RVR 1973, 185, 188 unter e) stützt sich im wesentlichen auf eine wertende Betrachtungsweise; die Ausführung des Geschäfts durch den Konkursverwalter soll danach die maßgebliche Bedingung für das Entstehen des Provisionsanspruchs sein, weil hierdurch auch der Nutzen aus dem Geschäft der Masse zufließe.

2. Nach § 87 Abs. 1 bis 3 HGB entsteht der Provisionsanspruch des Handelsvertreters aufschiebend bedingt bereits mit Abschluß des Vertrages zwischen dem Unternehmer und dem Dritten. In diesem Zeitpunkt ist die Provisionsforderung nach Grund und Berechnungsfuß - vorbehaltlich des § 87 b Abs. 2 Satz 1 HGB - festgelegt (Staub/Brüggemann aaO § 87 a Rdn. 1; vgl. auch Stötter/Lindner/Karrer, Provision und ihre Abrechnung 2. Aufl. 3. Kapitel I 3, S. 55). Eine anschließende Beendigung des Vertretervertrages beeinträchtigt die Forderung nicht (Staub/Brüggemann aaO). Der Handelsvertreter hat eine gefestigte Rechtsposition erlangt, die übertragen und gepfändet werden kann (MünchKomm/Schaub, BGB 2. Aufl. § 612 Rdn. 92; Stötter, Recht der Handelsvertreter 3. Aufl. 5. Kapitel I 7, S. 174). Die aufschiebende Bedingung für den Provisionsanspruch tritt nach § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB ein, wenn der Unternehmer das Geschäft ausführt (BGH, Urt. v. 1. Dezember 1960 - VII ZR 210/59, DB 1961, 234 unter 1 a = MDR 1961, 312; Urt. v. 9. Dezember 1963 - VII ZR 113/62, NJW 1964, 497 unter 1; MünchKomm/Schaub aaO § 612 Rdn. 91, 94 u. 132-134; Schröder aaO § 87 Rdn. 1; Küstner aaO Rdn. 290, 291; Heymann/Sonnenschein aaO § 87 Rdn. 5 und § 87 a Rdn. 1). Danach ist der Anspruch noch auflösend bedingt für den Fall, daß der Dritte nicht leistet (§ 87 a

Abs. 2 HGB; vgl. dazu Küstner und Heymann-Sonnenschein aaO; Staub/Brüggemann aaO § 87 Rdn. 1; für die Annahme ausschließlich auflösender Bedingungen Killinger BB 1981, 1925 f). Die Fälligkeit endlich schließt an die Abrechenbarkeit des Anspruchs an, § 87 a Abs. 4 HGB.

Von dieser Rechtslage geht grundsätzlich auch der Bundesfinanzhof aus. Wenn er dennoch annimmt, steuerrechtlich sei der Provisionsanspruch erst mit der Ausführung des Geschäfts entstanden, so beruht das allein auf den Besonderheiten der §§ 4, 6 BewG, denen zufolge aufschiebend bedingte Güter und Lasten noch nicht berücksichtigt werden (vgl. BFH DB 1957, 419; 1957, 673 f; 1963, 607; 1972, 1706 f; 1973, 363 f).

3. Auf dieser Grundlage entsteht der Provisionsanspruch des Handelsvertreters schon mit dem Vertragsschluß des Unternehmers und des Kunden. Sein Bestand wird durch die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht berührt (vgl. § 87 a Abs. 3 HGB). Das Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters gemäß § 17 KO oder die Auslieferung der bestellten Ware beeinflusst den Anspruch nicht.

a) Zu den Konkursgläubigern im Sinne von § 3 Abs. 1 KO gehören - wie sich aus §§ 66, 67 KO ergibt - auch die Gläubiger von Forderungen, die im Zeitpunkt der Konkurseröffnung erst bedingt sind (RGZ 152, 321, 322; BGHZ 38, 369, 371 f; BFH BStBl 1976 II S. 77, 79; Kilger KO 15. Aufl. § 3 Anm. 4 a; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 3 Rdn. 12; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 3 Rdn. 37). Daher ist der Kläger mit seiner Forderung Konkursgläubiger.

Schadensersatzforderungen, die sich aus der Entscheidung des Verwalters gemäß § 17 KO ergeben, werden gemäß § 26 Satz 2 KO systemgerecht als bloße Konkursforderungen eingestuft (vgl. BAGE GrS 31, 176, 197 f). Gerade für die Provisionsansprüche von Handelsvertretern folgt aus der Einführung des § 59 Abs. 1 Nr. 3 c KO durch Art. 2 § 1 des Gesetzes über Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974 (BGBl I 1481, 1484 f), daß sie im Konkursverfahren nicht allgemein privilegiert sind. Indem der Gesetzgeber - nur - bestimmte Provisionsforderungen sozial besonders schutzwürdiger Handelsvertreter im Konkurs begünstigt hat, hat er von einer allgemeinen Besserstellung abgesehen.

Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise entsteht der Konkursmasse durch die Vermittlungstätigkeit des Klägers als Handelsvertreter kein neuer Vorteil, den nicht auch schon der Gemeinschuldner gehabt hätte. Die Entscheidung des Konkursverwalters erhält ihr diesen nur. Jedoch wird dem Konkursverwalter die Wahlfreiheit nach § 17 KO - die dem Gemeinschuldner selbst ohne die Konkurseröffnung mit Bezug auf die vom Kläger vermittelten Geschäfte eben nicht mehr zugestanden hätte - ausschließlich im Interesse der Masse eingeräumt: Für diese soll der übersteigende Wert der Gegenleistung des Vertragspartners realisiert werden. Entgegen der Auffassung des Klägers entspricht es durchaus dem Zweck des § 17 KO, daß die Vorteile des Geschäfts der Masse - und damit der Gesamtheit aller Gläubiger - zugute kommen, während die damit verbundenen Lasten, soweit sie nicht von § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO erfaßt sind, über bloße Konkursforderungen abgewickelt werden. Gerade diese Rechtsgestaltung trägt nämlich in erheblichem Maße dazu bei, daß überhaupt erst eine

hinreichende Masse gebildet werden kann, die dem Konkursverwalter eine planmäßig-sinnvolle Abwicklung ermöglicht.

§ 17 KO bezweckt mit dieser Besserstellung, die der Gemeinschuldner ohne den Konkurs nicht gehabt hätte, den Nutzen der Gesamtheit aller Gläubiger, nicht die Privilegierung einzelner von ihnen. Daran ändert es hier, anders als die Revision meint, auch nichts, daß die von der Gemeinschuldnerin hergestellten Produkte wegen der jeweiligen Modesaison regelmäßig mehrere Monate früher bestellt als ausgeliefert wurden. Die hierdurch eintretende Wartezeit erhöhte zwar das Risiko für den vorleistungspflichtigen Handelsvertreter, doch hielt sich dieses noch im Rahmen der allgemeinen wirtschaftlichen Gefahr, die jeder Konkurs für betroffene Gläubiger bedeutet.

b) Soweit der Beklagte die vom Kläger vermittelten Geschäfte rein tatsächlich ausgeführt, das heißt die jeweils bestellten Waren ausgeliefert hat, handelt es sich nach den vorangegangenen Erwägungen ebenfalls nicht um eine Handlung des Konkursverwalters im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO gegenüber dem Kläger. Es kommt hinzu, daß die Ausführung der Geschäfte durch den Unternehmer als Voraussetzung für das Unbedingtwerden des Provisionsanspruchs in der Praxis ohnehin keine nennenswerte Rolle spielt (Staub/Brüggemann aaO § 87 a Rdn. 2). Denn nach § 87 a Abs. 3 HGB hat der Unternehmer im Verhältnis zum Handelsvertreter nur in engen Grenzen die Entscheidungsfreiheit, ein vermitteltes Geschäft nicht auszuführen.

Die Annahme des von den jeweiligen Kunden gezahlten Kaufpreises durch den Konkursverwalter endlich ist keine

Bedingung mehr für das Erstarken des Provisionsanspruchs.
§ 87 a Abs. 2 HGB stellt allein auf die Leistung des Dritten
ab, die der Unternehmer im Verhältnis zum Handelsvertreter
grundsätzlich nicht ablehnen darf (§ 162 Abs. 1 BGB).

Merz

Gärtner

Schmitz

Kreft

Kirchhof