

Bundessozialgericht

- 8b RAr 5/80 -

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....,
Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsklägerin,
beigeladen:

Der 8b Senat des Bundessozialgerichts hat am
18. Dezember 1980 ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen
vom 17. April 1980 insoweit aufgehoben, als die Beklagte
verurteilt worden ist, weiteres Konkursausfallgeld nach
einem Bruttoarbeitsentgelt von 30.000,-- DM zuzüglich
4% Zinsen seit 1. Januar 1978 zu zahlen. Insoweit wird
die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts
Duisburg vom 21. November 1977 zurückgewiesen.

- 2 -



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



- 2 -

Die Beklagte trägt ein Sechstel der außergerichtlichen Kosten des Klägers und des Beigeladenen. Der Kläger trägt fünf Sechstel der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen. Im übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darum, ob die beklagte Bundesanstalt für Arbeit dem Kläger einen Anspruch auf Vermittlungsprovision in Höhe von 30.000,-- DM durch Konkursausfallgeld (Kaug) auszugleichen hat.

Der Kläger war bei dem Bauunternehmen J. als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Er hatte eine Niederlassung der Bauunternehmung zu leiten und Bauaufträge zu beschaffen. Er erhielt ein Festgehalt von monatlich 5.500,-- DM und eine Beteiligung von 0,5 bis 2% des Nettowerts der von ihm vermittelten Aufträge.

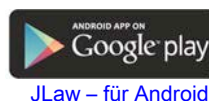
Über das Vermögen des J. wurde am 18. Dezember 1975 das Konkursverfahren eröffnet. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Kaug in Höhe des von dem Konkursverwalter bescheinigten rückständigen Arbeitsentgelts, das in den Kaug-Zeitraum fiel. Den Antrag auf Kaug für Provisionen, Urlaubsgeld, 13. Monatsgehalt, Spesen und Benzingeld lehnte die Beklagte ab (Bescheid vom 18. Februar 1976, Widerspruchsbescheid vom 23. April 1976).

Das Sozialgericht (SG) Duisburg hat die Beklagte verurteilt, zusätzlich Kaug in Höhe von drei Zwölfteln des Urlaubsgeldes zu zahlen, die Klage im übrigen aber abgewiesen (Urteil vom 21. November 1977). Das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen hat die Beklagte verurteilt, weiteres Kaug unter Berück-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

sichtigung der restlichen neun Zwölftel des Urlaubsgeldes, eines teilweisen 13. Monatsgehalts und eines Provisionsanspruchs von 30.000,-- DM (Bauvorhaben Amts- und Landgericht B) zuzüglich 4% Zinsen ab 1. Januar 1978 zu zahlen (Urteil vom 17. April 1980).

Die Beklagte hat die zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung des § 141b Abs 1 und 2 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) und sinngemäß des § 87a des Handelsgesetzbuches (HGB) sowie des § 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Sie wendet sich dagegen, daß bei dem weiteren Kaug auch ein Provisionsanspruch von 30.000,-- DM berücksichtigt werden soll.

Sie beantragt,
das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 17. April 1980 aufzuheben, soweit die Beklagte zur Kaug-Zahlung unter Berücksichtigung einer Provision bezüglich des Bauvorhabens Amts- und Landgericht B in Höhe von 30.000,-- DM zuzüglich 4% Zinsen ab 1. Januar 1978 verurteilt wurde, und insoweit die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Duisburg vom 21. November 1977 zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

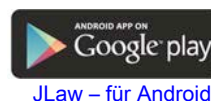
Der beigeladene Konkursverwalter hat keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten sind damit einverstanden, daß der Senat durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 124 Abs 2 SGG).

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

II

Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil ist insoweit aufzuheben, als die Beklagte verurteilt worden ist, eine Vermittlungsprovision in Höhe von 30.000,-- DM durch Kaug auszugleichen und insoweit 4% Zinsen ab 1. Januar 1978 zu zahlen.

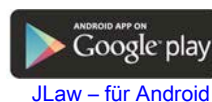
Nach § 141b Abs 1 AFG hat Anspruch auf Kaug ein Arbeitnehmer, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses (Kaug-Zeit) noch Ansprüche auf Arbeitentgelt hat. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift gehören zu den Ansprüchen auf Arbeitentgelt alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die unabhängig von der Zeit, für die sie geschuldet werden, Masseschulden nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a der Konkursordnung (KO) sein können. Die hier erwähnten Masseschulden sind die rückständigen Ansprüche der Arbeitnehmer auf Bezüge aus ihrem Arbeitsverhältnis.

Der Senat ist an die Feststellung des LSG gebunden, daß J., über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, der Arbeitgeber des Klägers war. Der Vortrag der Beklagten, nicht J., sondern eine Arbeitsgemeinschaft, an der außer J. noch ein anderer Unternehmer beteiligt gewesen sei, sei der Arbeitgeber des Klägers gewesen, ist keine durchgreifende Verfahrensrüge. Denn abgesehen davon, daß die Beklagte entgegen § 164 Abs 2 Satz 3 SGG nicht die ihrer Ansicht nach verletzte Verfahrensvorschrift anführt, sind auch nicht die Voraussetzungen dargelegt, die eine Verletzung der in Betracht kommenden Verfahrensvorschrift – § 103 SGG (Amtsermittlungspflicht) – beweisen könnten. Sie hat weder dargelegt, welche Beweise das LSG noch hätte erheben müssen, noch welches Ergebnis diese Beweiserhebungen gebracht hätten. Auch eine Überschreitung des Rechts der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG) hat die Beklagte nicht formgerecht gerügt.

- 5 -



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



- 5 -

Entgegen der Meinung des LSG braucht nicht entschieden zu werden, ob der Provisionsanspruch des Klägers gegenüber J. entstanden ist. Auch wenn dieser Anspruch entstanden sein sollte, ist er jedenfalls kein bei Eröffnung des Konkursverfahrens rückständiger Anspruch. Er ist in der Kaug-Zeit nicht entstanden und auch nicht als entstanden zu behandeln.

Es kann dahinstehen, ob die Entstehung des Anspruchs vor Konkurseröffnung schon nach § 13 des Arbeitsvertrags vom 20. Juni 1975 ausgeschlossen ist, wonach Provision "in keinem Fall" vor Eingang der Hälfte der Auftragssumme zu zahlen ist. Denn wenn auch dies lediglich eine Fälligkeitsregelung sein sollte, ergibt sich jedenfalls aus §§ 87, 87a HGB, daß der Provisionsanspruch bei Konkurseröffnung noch nicht entstanden war. Diese unmittelbar für - selbständige - Handelsvertreter geltenden Vorschriften sind nach § 65 HGB auch dann anzuwenden, wenn, wie hier, ein kaufmännischer Angestellter ("Handlungsgehilfe") für Geschäfte, die von ihm abgeschlossen oder vermittelt werden, nach dem Arbeitsvertrag (vgl § 12 des Arbeitsvertrags vom 20. Juni 1975) Anspruch auf Provision hat. Nach § 87 Abs 1 Satz 1 HGB hat ein Handelsvertreter zwar Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit Dritten abgeschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat. Damit sind jedoch nur die provisionspflichtigen Geschäfte beschrieben. Unter welchen Voraussetzungen die Provisionszahlungspflicht entsteht, ist in § 87a HGB geregelt. Nach § 87a Abs 1 Satz 1 HGB hat ein Handelsvertreter Anspruch auf Provision, sobald und soweit der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat. Da der Unternehmer das Geschäft nicht ausgeführt hat, der Konkursverwalter die Ausführung sogar ausdrücklich abgelehnt hat, hatte der Kläger, wie auch das LSG zutreffend erkannt hat, insoweit keinen Provisionsanspruch gegen J.

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Denkbar ist allerdings, daß der Kläger einen Provisionsanspruch nach § 87a Abs 3 HGB hatte. Danach hat ein Handelsvertreter auch dann einen Anspruch auf Provision, "wenn feststeht", daß der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist (Satz 1). Dies gilt nicht, wenn die Ausführung des Geschäfts unmöglich geworden ist, ohne daß der Unternehmer die Unmöglichkeit zu vertreten hat oder die Ausführung ihm nicht zuzumuten ist (Satz 2).

Ob der Unternehmer, dem die Ausführung des Geschäfts infolge eines Konkurses unmöglich geworden ist, dies im Sinne des § 87 Abs 3 Satz 2 HGB immer zu vertreten hat (Baumbach/Duden, HGB, 24. Aufl § 87a Anm 3 D) oder ob dies bei einem "schuldlosen" Konkurs nicht der Fall ist (vgl Brüggemann in Großkomm., 3. Aufl, § 87a Anm 5), kann hier unentschieden bleiben. Selbst wenn der Arbeitgeber des Klägers die Unmöglichkeit zu vertreten gehabt hätte, stand diese Unmöglichkeit nicht schon bei Konkurseröffnung fest (Satz 1 aEO). Denn bevor der Konkursverwalter die Ausführung des Geschäfts abgelehnt hatte, war offen, ob der Anspruch auf Provision doch noch - nach § 87a Abs 1 Satz 1 HGB und dann als Masseforderung nach § 59 Abs 1 Nr 2 KO - entstehen würde. Erst als es der Konkursverwalter ablehnte, das Geschäft auszuführen, war der bis dahin bestehende Schwebezustand beendet und die gesetzlich geforderte Gewißheit über Ausführung oder Nichtausführung des Geschäfts eingetreten.

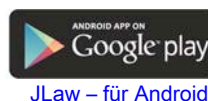
Dieses aus dem Arbeits- und dem Handelsrecht gewonnene Ergebnis entspricht auch dem Sinn und Zweck des Konkurs- und des Kaug-Rechts. Zwar mag es zuweilen geboten sein, ein zu einem bestimmten Zeitpunkt entstehenden Anspruch einem bestimmten Zeitraum zuzuordnen, damit ein nach dem Konkurs- oder dem Kaug-Recht sachgerechtes Ergebnis erzielt werden kann (vgl BSGE 45, 191 - Urlaubsabgeltung -; SozR 4100 § 141b Nr 8 - 13. Monatsgehalt -; BAG, Urteil vom 21. Mai

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

- 7 -



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



- 7 -

1980 - 5 AZR 337/78, demnächst in AP Nr 9 zu § 59 KO - Sonderzahlung). Hier besteht jedoch kein überzeugender Grund, den Provisionsanspruch, der zu einem bestimmten Zeitpunkt nach der Konkurseröffnung entstanden ist, dem Kaug-Zeitraum - drei Monate vor Konkurseröffnung - zuzuordnen. Diese Zuordnung wäre vertretbar, wenn das Konkursrecht einen Anhalt dafür bieten würde, daß alle Ansprüche versichert sein sollen, für die in der Kaug-Zeit gearbeitet worden ist. Das ist aber nicht der Fall. Das Kaug hat vielmehr in erster Linie Unterhaltersatz- und nicht Entschädigungsfunktion (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 30. ^{18.} Juli 1980 - 8t/12 RAR 7/79 -, zur Veröffentlichung bestimmt). Für die Zuordnung eines zu einem bestimmten Zeitpunkt entstehenden Arbeitsentgeltanspruchs ist deshalb die Zeit maßgebend, für die das Arbeitsentgelt zum Unterhalt bestimmt ist; nur in besonderen Fällen, die sonst ein zweckwidriges Ergebnis hätten, ist die Zeit in der es erarbeitet worden ist, maßgebend.

Der Anspruch auf Provision gehört nicht zu diesen Fällen.

Fraglich ist schon, ob gesagt werden kann, der Anspruch auf Provision sei ein erarbeiteter Anspruch. Denn die Provision wird gerade nicht für eine geleistete Arbeit, sondern für den durch die Arbeitsleistung erzielten Erfolg gezahlt. Als endgültigen Erfolg bewertet das Gesetz nicht einmal den bindenden Abschluß des Vertrags (§ 87 Abs 1 HGB), sondern erst seine tatsächliche Ausführung (§ 87a Abs 1 Satz 1 HGB) oder die Gewißheit zurechenbarer Nichtausführung (§ 87a Abs 3 HGB).

Aber auch wenn man einräumen muß, daß mit dem Abschluß des Vertrags, für dessen Zustandekommen der Handelsvertreter gearbeitet hat, eine erarbeitete Anwartschaft entstanden ist (Schröder, BB 1963, 567), die zur Sicherung im Konkurs berechtigt (vgl Jäger/Lent, Konkursordnung, 8. Aufl, Anm 1 zu § 67), ist eine Versicherung durch das Kaug-Recht nicht gerechtfertigt. Die Ansprüche auf Provision sind überhaupt nur dann durch das Kaug-Recht versichert, wenn nachgewiesen ist, daß sie als Arbeitsentgelt geschuldet

- 8 -



- 8 -

werden. Das LSG hat dies ohne weitere Ermittlungen unterstellt, ohne zu beachten, daß die Provision "als zusätzliche Vergütung" (vgl § 12 des Arbeitsvertrags vom 20. Juni 1975) von dem "Gehalt" und seinen Bestandteilen (vgl § 3 des Vertrages) getrennt worden ist und daß hierin möglicherweise ein Hinweis darauf zu sehen ist, daß der Kläger Handelsvertreter im Nebenberuf war (§ 92b HGB). Aber auch wenn man unterstellt, daß die Provision Bestandteil des Arbeitsentgelts ist (vgl § 160 Abs 1 RVO und seit 1. Juli 1977 § 14 SGB 4), kann der Entstehungstermin nicht in den Kaug-Zeitraum vorverlegt werden. Selbst in den Fällen, in denen das Handelsrecht (§ 92a HGB) und das Konkursrecht (§ 59 Abs 1 Nr 3 Buchst c KO) Provisionen selbständiger Handelsvertreter aus sozialen Gründen wie Arbeitsentgelt, behandeln, ist die Kaug-Versicherung ausdrücklich ausgeschlossen worden (vgl den auf § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO beschränkten Hinweis des § 141b Abs 2 AFG). Ausgeschlossen ist sie auch, wenn der Provisionsanspruch zweifelsfrei im Kaug-Zeitraum entstanden und fällig geworden ist. Diese Zurückhaltung des Kaug-Rechts gegenüber Provisionsansprüchen überhaupt würde es widersprechen, Provisionsansprüche, die erst nach Konkurseröffnung entstehen, dem Kaug-Zeitraum vor der Konkurseröffnung zuzurechnen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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



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

