

**70. Ist der Anspruch eines Treuhands-Instituts, das vor Eröffnung eines Konkursverfahrens ohne Erfolg bemüht war, den Gemeinschuldner vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch zu bewahren, als Konkursforderung bevorrechtigt?**

R.D. § 61 Nr. 1, § 146 Abs. 1 u. 4.

III. Zivilsenat. Ur. v. 7. November 1930 i. S. Treuhand-Institut Re. & Kü. (Kl.) w. S. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des B. (Bekl.). III 127/30.

I. Landgericht Gera.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die Klägerin, eine Treuhandgesellschaft, ist seit dem 18. Januar 1927 für den Rittergutbesitzer B. tätig geworden zu dem Zweck, seinen drohenden wirtschaftlichen Zusammenbruch zu verhindern. Sie hat sich zuntächst durch Aufstellung einer Bilanz eine Übersicht über die wirtschaftliche Lage des B. verschafft, hat diesen in allen wirtschaftlichen und steuerlichen Angelegenheiten beraten, hat auf Grund einer ihr von B. ausgestellten Generalvollmacht die Veräußerung einzelner größerer Vermögenswerte selbständig betrieben, hat mit Vollstreckungsgläubigern Vereinbarungen über die Löschung von Zwangshypotheken getroffen und in zwei Fällen aus eigenen Mitteln zur Verhinderung von Vollstreckungsmaßnahmen geldliche Hilfe geleistet. Die Tätigkeit der Klägerin, die im wesentlichen von ihrem Mitinhaber Kü. geleistet wurde, fand alsbald nach der am 25. März 1927 erfolgten Konkursöffnung über das Vermögen des B., also nach etwas mehr als zwei Monaten, ihr Ende. Das Entgelt für ihre Tätigkeit berechnet die Klägerin vereinbarungsgemäß nach der Gebühren-Ordnung des Verbandes Deutscher Treuhand- und Revisionsgesellschaften.

Im Konkursverfahren B. hat die Klägerin am 14. Juni 1927 6118,70 RM., am 10. Mai 1928 1255 RM. und am 15. November 1928 1580 RM., insgesamt 8953,70 RM. angemeldet und für die beiden ersten Beträge ein Vorrecht nach § 61 Nr. 1 R.D. beansprucht. Der Konkursverwalter hat das Vorrecht für die zuerst angemeldeten 6118,70 RM. bestritten. Für den Betrag von 1580 RM. hat die Klägerin nach der Konkurstabelle kein Vorrecht in Anspruch

genommen. Diese Forderung und der Anspruch von 1255 RM. sind im Konkursverfahren noch nicht geprüft worden.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Feststellung, daß ihren Konkursforderungen in Höhe von 7669,85 RM. bevorrechtigte Befriedigung zukomme. Zur Begründung macht sie geltend, ihre rechtlichen Beziehungen zu B. seien als Dienstvertrag anzusehen, und bei dem Umfang des Vermögens des Gemeinschuldners und ihrer fortlaufenden Tätigkeit, die für unabsehbare Dauer geplant gewesen sei, erscheine die Anwendung des § 61 Nr. 1 R.D. geboten.

Der verklagte Konkursverwalter hat Abweisung der Klage beantragt mit der Begründung, es habe kein Dienst-, sondern ein Werkvertrag vorgelegen, denn es habe sich um die Erreichung eines einzigen Zwecks, nämlich der Abwendung des wirtschaftlichen Zusammenbruchs von B. gehandelt; auch habe keine wirtschaftliche Abhängigkeit der Klägerin vom Gemeinschuldner bestanden, vielmehr sei dieser von der Klägerin abhängig gewesen.

Das Landgericht hat dem Klagantrag in Höhe von 7569,85 RM. stattgegeben, sonach die Forderung der Klägerin in dieser Höhe als bevorrechtigt anerkannt, im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die Revision der Klägerin war erfolglos.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht erklärt die Klage insoweit für unzulässig, als sie Feststellung eines Vorrechts der im Mai und November 1928 angemeldeten Forderungen von 1255 RM. und 1580 RM. erstrebt. Seinen Ausspruch begründet das Gericht damit, daß diese beiden Forderungen, wie die Konkurstabelle ergebe, im Konkursverfahren noch nicht geprüft worden seien und daß die Klägerin für die Forderung von 1580 RM. überhaupt kein Vorrecht in Anspruch genommen habe. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie wird gerechtfertigt durch den Hinweis des Berufungsgerichts auf § 146 Abs. 1 R.D., wonach nur den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen überlassen bleibt, deren Feststellung gegen die Bestreitenden zu betreiben, und auf Abs. 4 daselbst, der bestimmt, daß die Feststellung nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden kann, der in der Anmeldung oder im Prüfungstermin angegeben worden ist. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist die vorschriftsmäßige Anmeldung und Prüfung der For-

derung notwendige, von Amts wegen zu berücksichtigende Voraussetzung der Feststellungsklage (RGZ. Bd. 39 S. 47, Bd. 51 S. 96, Bd. 86 S. 396; RGUrt. vom 4. Juni 1902 I 135/02, abgedr. JW. 1902 S. 397 Nr. 30). Die Meinung der Revision, es hätte der Prüfung bedurft, ob nicht nach dem Bestreiten des Vorrechts für die Forderung von 6118,70 RM. die Feststellungsklage in Ansehung der beiden anderen Beträge aus dem Gesichtspunkt des § 256 BPO. als zulässig anzusehen gewesen wäre, geht — von anderem abgesehen — schon aus dem Grunde fehl, weil überhaupt kein dahingehender Antrag gestellt, sondern ausdrücklich und allein die Feststellung des Vorrechts verlangt war.

In der Sache selbst geht das Berufungsgericht davon aus, daß zwischen der Klägerin und dem Gemeinschuldner B. ein Dienstvertrag bestanden habe. Diese der Klägerin günstige Annahme wird von der Revision nicht bekämpft. Sie ist auch nach den Feststellungen, die der Berufungsrichter über Art und Umfang der von der Klägerin zugesagten Dienstleistungen im einzelnen trifft, rechtlich nicht zu beanstanden.

Dem Berufungsrichter ist auch darin beizutreten, daß nicht jede Forderung aus einem Dienstvertrag nach § 61 Nr. 1 RD. bevorrechtigt sei. Das angefochtene Urteil erkennt der Klägerin das in Anspruch genommene Vorrecht um deswillen ab, weil sie sich gegenüber dem Gemeinschuldner wirtschaftlich und rechtlich nicht in einem Verhältnis der Abhängigkeit befunden habe. Denn der Sinn der Vorschrift sei, Personen, die sich in dienender, abhängiger Stellung befänden, in bezug auf ihre Lohnansprüche zu schützen, auf die sie zu ihrem Lebensunterhalt angewiesen sind. Das Berufungsgericht stützt sich hierbei auf ein Urteil des II. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 13. März 1928 (RGZ. Bd. 120 S. 300). Es ist jedoch zu beachten, daß bei diesem Urteil zunächst nur die Frage zur Entscheidung stand, ob eine Konkursforderung, die einem Mitglied des Vorstands einer in Konkurs geratenen Aktiengesellschaft wegen seiner Gehaltsansprüche gegen die Gesellschaft zusteht, gemäß § 61 Nr. 1 RD. bevorrechtigt ist. Für die Verneinung dieser Frage war der Umstand entscheidend, daß der Vorstand der Aktiengesellschaft nicht ein sozial abhängiger Dienstverpflichteter, sondern geradezu der Leiter der Gesellschaft ist und die Stellung eines Prinzipals einnimmt. Allerdings enthält das Urteil des II. Zivilsenats, wie nicht zu verkennen ist, zu Eingang der Ent-

scheidungsgründe Erwägungen, die über den Einzelfall hinausgehen und der Annahme Raum geben, daß der Kreis der nach § 61 Nr. 1 R.D. bevorrechtigten Dienstverpflichteten enger gezogen werden sollte, als dies in der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts geschehen ist (Urteil des erkennenden Senats vom 21. Dezember 1926 III 632/25, abgedr. Gruch. Bd. 69 S. 227 und JW. 1927 S. 848 Nr. 14 sowie die dort angeführten Entscheidungen). Eines näheren Eingehens auf jenes Urteil des II. Zivilsenats bedarf es jedoch nicht, da die hier zu treffende Entscheidung nicht davon abhängt.

Nach den Feststellungen des Vorderrichters war es der Klägerin allein überlassen, wie sie sich ihrer Aufgabe entledigen wollte, den wirtschaftlichen Zusammenbruch des B. zu verhindern. Sie mußte nach ihrem freien Ermessen die Maßnahmen ergreifen, die ihr für die Erreichung dieses Ziels am zweckmäßigsten erschienen; sie behielt in weitem Umfang die freie Verfügung über ihre Zeit und über die Arbeitskraft ihrer beiden Inhaber, auch des Gesellschafters Kü., der im wesentlichen die Arbeiten für B. erledigt hat. Auch war die Sanierung der B.schen Betriebe nicht die einzige Sache, welche die Klägerin in jener Zeit zu bearbeiten hatte, sie war vielmehr in sehr erheblichem Umfang auch mit anderen Angelegenheiten beschäftigt. Auch Kü. hat in jener Zeit noch andere Geschäfte erledigt; nach der Berechnung der Zeitgebühr ist er für die sog. Spezialaufträge des B. im ganzen nur rund 12 Tage in Anspruch genommen worden. Der Vertrag zwischen B. und der Klägerin ließ dieser und auch dem Teilhaber Kü. die Möglichkeit, nebenher in erheblichem Umfang noch andere Geschäfte zu besorgen. Auch war Kü., wie festgestellt, zu seinem Lebensunterhalt nicht auf die Einnahmen aus der Geschäftsbeforgung für B. angewiesen. Durch den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners fiel für die Klägerin und im besonderen für Kü. nur ein Einnahmeposten unter vielen aus, ihre wirtschaftliche Existenz wurde dadurch aber nicht entscheidend beeinflusst. Wenn die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts als Erfordernisse für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 61 Nr. 1 R.D. aufgestellt hat, daß der sich Verdingende seine Selbständigkeit in größerem oder geringerem Umfang aufgabe, daß er auf die freie Verfügung über seine Zeit und Arbeitskraft zugunsten eines anderen mehr oder weniger verzichte, und zwar dadurch, daß er sich verpflichte, seine Dienste ausschließlich oder doch hauptsächlich dem Dienstberechtigten zu leisten

(RGZ. Bd. 62 S. 231), so kann hier nach den festgestellten besonderen Umständen des Falles der Tatbestand jener Vorschrift auch im Sinne der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht als nachgewiesen angesehen werden. Es bestand zwischen der Klägerin und B. wohl ein Dienstvertrag, aber kein Dienstverhältnis; es lag kein „Sichverdingen“ im Sinne des § 61 Nr. 1 R.D. vor; die Klägerin war selbständiger Kaufmann und blieb es auch während der Dauer des mit B. abgeschlossenen Vertrags. Demgegenüber ist es von untergeordneter Bedeutung, daß der Berufungsrichter im Hinblick auf die zweimalige Darlehensgewährung der Klägerin geradezu eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Gemeinschuldners von jener feststellt. Indessen kann auch diese Annahme nicht als rechtsirrig erachtet werden.