

Leitsatz des Verfassers:

Besteht zwischen Gemeinschuldner und Empfänger einer Provisionszahlung ein Maklervertrag, so ist eine derartige Zahlung gleichwohl als unentgeltlich i. S. d. § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO zu verstehen, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 652 BGB zum Erwerb der Provision nicht vorliegen.

LG Dresden, Urt. v. 20. 4. 1999 – 11 O 3552/98 (rechtskräftig), ZIP 1999, 1364

Kurzkommentar:

Christoph G. Paulus, Dr. iur., LL.M., Universitätsprofessor in Berlin

1. Gemeinschuldnerin ist eine GmbH, die „Gebäude aller Art“ herstellte. Einer ihrer zur Einzelvertretung befugten Geschäftsführer hat innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens insgesamt vier Zahlungen der GmbH an seine Ehefrau, die Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits, veranlasst. Als Rechtsgrundlage dieser als „Provisionen“ apostrophierten Überweisungen wurde ein zwischen der GmbH (vertreten durch den Ehemann = Geschäftsführer) und der Ehefrau geschlossener Maklervertrag angegeben.

Der klagende Verwalter ficht diese Zahlungen mit der Begründung an, es gebe keinen Maklervertrag; falls aber doch, so habe die Beklagte jedenfalls keine den Provisionsanspruch auslösende Vermittlertätigkeit i. S. d. § 652 BGB erbracht.

2. Das Gericht schließt sich dieser letztgenannten Argumentation im Wesentlichen an. Auf Grund der Beweisaufnahme kommt es zu dem Schluss, dass lediglich in einem Fall ein Provisionsanspruch verdient sei – allerdings in erheblich geringerem Umfang als in Rechnung gestellt und beglichen. Im Übrigen sei dagegen kein Anspruch entstanden – und zwar unabhängig von der Frage, ob ein Maklervertrag tatsächlich geschlossen worden ist –, so dass die dennoch erfolgten Auszahlungen als „unentgeltliche Übertragung von Vermögenswerten“ zu bewerten und deswegen gem. § 37 KO analog (BGH ZIP 1993, 238) rückforderbar seien. Da die Beklagte nahe stehende Person im Sinne des mit den Vorgaben des § 138 InsO (BGH ZIP 1995, 1021, 1024, dazu EWiR § 10 GesO 2/95, 781 (Henckel)) auszufüllenden § 10 Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2 GesO sei, fielen die Zahlungen auch in die der Anfechtbarkeit unterliegende Zweijahresfrist.

3. Dem Urteil ist beizupflichten, auch wenn die Begründung um einige Aspekte angereichert werden kann. Das Gericht argumentiert nämlich, dass die Provisionszahlungen mangels einer entsprechenden Maklerleistung rechtlich unbegründet seien; es geht also von dem Fall der Zahlung auf eine Nicht-Schuld aus. Damit befindet man sich in dem (für die Anfechtung freilich unschädlichen) Bereich der Konkurrenzen (dazu etwa *Kübler/Prütting/Paulus*, InsO, 1999, Stand: 6/99, § 129 Rz. 39 ff.), der hier allerdings dadurch ein wenig komplizierter – und damit erwähnenswert – wird, weil aus ihm das Problem resultiert, ob Rechtsgrundlosigkeit mit Unentgeltlichkeit gleich-

gesetzt werden kann. Man sollte sich dabei einer pauschalen Antwort enthalten und stattdessen differenzieren (dazu Paulus, aaO, § 134 Rz. 20), wobei freilich die grobschlächtere Regelung des § 10 GesO im Gegensatz zu den wesentlich feineren Ziselierungen der §§ 130 bis 136 InsO wenig Spielraum für derartige Differenzierungen bietet.

Wenn man aber der vom Gericht sorgfältig begründeten Beweiswürdigung folgt, so liegt in der Tat eine Leistung vor, die im Bewusstsein einer nicht existierenden Verpflichtung erbracht worden ist. Da überdies nicht vorgetragen war, geschweige denn bewiesen, dass die Beklagte mit der GmbH jeweils ein individuell vereinbartes, selbstständiges Provisionsversprechen vereinbart hatte (dazu etwa BGH NJW-RR 1993, 429, 430), wird man diese Leistungsvariante in jedem Fall als unentgeltlich zu verstehen haben.