

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.266/2004 /bnm

Urteil vom 16. März 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
K._____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt J. Martin Pulver,

gegen

Konkursmasse der B.____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Fürsprecher Kurt Stöckli,

Gegenstand
Kollokation,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, vom 16. September 2004.

Sachverhalt:

A.

Die B.____ AG und K.____ schlossen am 21. Oktober 1995 eine als "Arbeitsvertrag" bezeichnete Vereinbarung. K.____ war danach Geschäftsführer mit Einzelunterschrift. Über eine ihm allein gehörende Holdinggesellschaft erwarb K.____ im November 1995 alle Aktien der B.____ AG und nahm ab Dezember 1995 die Funktionen des Geschäftsführers und des einzigen Verwaltungsrats wahr. Im Konkurs seiner Holdinggesellschaft gelangten die Aktien der B.____ AG per 15. Oktober 2001 an eine Drittfirma, die ihm am 15. Oktober 2001 unter sofortiger Freistellung per Ende April 2002 kündigte. Am 23. Oktober 2001 wurde K.____ als Geschäftsführer und Verwaltungsrat der B.____ AG im Handelsregister gelöscht. Die B.____ AG musste am 29. Oktober 2001 dem Gericht ihre Überschuldung anzeigen und fiel am 27. November 2001 in Konkurs.

B.

Für seine Lohnforderung aus vorzeitig aufgelöstem Arbeitsvertrag und für weitere damit zusammenhängende Beträge - insgesamt für Fr. 114'468.25 - begehrte K.____, im Konkurs der B.____ AG in der ersten Klasse kolloziert zu werden. Das Konkursamt Brugg kollozierte die Lohnforderung von Fr. 64'412.45 in der dritten Klasse und wies alle weiteren Forderungen ab. K.____ (hiernach: Kläger) focht den Kollokationsplan an mit den Anträgen, seine Lohnforderung in der ersten statt der dritten Klasse zu kollozieren und die weiteren Beträge im Konkurs zuzulassen, und zwar ebenfalls in der ersten Klasse. Was die Lohnforderung angeht, wiesen das Bezirksgericht Muri und das Obergericht (2. Zivilkammer) des Kantons Aargau das Begehren ab und belassen sie in der dritten Klasse kolloziert (Urteile vom 2. September 2003 und vom 16. September 2004). Nach Angaben des zuständigen Konkursamtes kann für Forderungen in der ersten Klasse mit einer Deckung von 100 % und für Forderungen in der dritten Klasse mit einer Dividende von 45 % gerechnet werden.

C.

Mit eidgenössischer Berufung erneuert der Kläger vor Bundesgericht sein Begehren, die Lohnforderung von Fr. 64'412.45 in der ersten statt in der dritten Klasse zu kollozieren. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen zur Berufung verzichtet. Eine Berufungsantwort ist bei der Konkursmasse der B._____ AG (fortan: Beklagte) nicht eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Strittig ist nicht die Zulassung der im Konkurs angemeldeten Lohnforderung, sondern deren Kollokation in der ersten oder in der dritten Klasse. Der Kläger macht das Arbeitnehmerprivileg geltend. Danach sind in der ersten Klasse zu kollozieren die "Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden sind, sowie die Forderungen wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurses des Arbeitgebers und die Rückforderungen von Kautionen" (Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. a SchKG in der hier massgebenden Fassung von 1994/97).

1.1 Im SchKG von 1889/92 nur für bestimmte Berufskategorien (Dienstboten, Kommis und Büroangestellte, Fabrik- und andere in Tag- oder Wochenlohn gedungene Arbeiter) vorgesehen, hat das Arbeitnehmerprivileg mit der Schaffung des Arbeitsgesetzes von 1964/66 seinen heutigen Wortlaut und Inhalt erhalten. Die seitherige SchKG-Revision von 1994/97 und die - hier nicht mehr zu berücksichtigende - Ergänzung von 2003/05 haben daran nichts geändert, aber immerhin verdeutlicht, worin der Gesetzgeber die innere Rechtfertigung des Arbeitnehmerprivilegs seit jeher gesehen hat. Privilegiert sind die "Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis", weil ihr Gläubiger - der Arbeitnehmer - in einem ausgeprägten Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Schuldner - dem Arbeitgeber - steht. Aus diesem Abhängigkeitsverhältnis ergibt sich, dass der Arbeitnehmer unter Umständen nicht in der Lage ist, seinen Lohnanspruch rechtzeitig und ungehindert durchzusetzen. Insbesondere weil er vorleistungspflichtig ist und für den von ihm geschaffenen Mehrwert erst im Nachhinein bezahlt wird, läuft der Arbeitnehmer Gefahr, im Konkurs des Arbeitgebers seinen Lohn zu verlieren, dessen er zur Bestreitung der laufenden Bedürfnisse bedarf (vgl. Botschaft zur SchKG-Revision von 1994/

97, BBl. 1991 III 1, S. 129; Parlamentarische Initiative "Arbeitnehmerforderungen im Konkursfall", BBl. 2003 S. 6369 ff.). Der Arbeitsvertrag und die mit der Stellung des Arbeitnehmers notwendigerweise verbundene Abhängigkeit und Unterordnung im Verhältnis zum Arbeitgeber (vgl. Art. 321d OR: Befolgung von Anordnungen und Weisungen) begründen nach herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Konkursprivileg für Forderungen des Arbeitnehmers im Konkurs des Arbeitgebers. Besteht ein Arbeitsvertrag, fehlt es aber am Unterordnungsverhältnis, so kann das Arbeitnehmerprivileg nicht mit Erfolg geltend gemacht werden (aus der Rechtsprechung: Urteil 5C.94/1989 vom 8. September 1989, E. 4; BGE 118 III 46 Nr. 15, vorab E. 3 S. 50 ff.; Urteil 5C.236/1997 vom 28. April 1998, E. 6; aus der Lehre: Peter, Basler Kommentar, 1998, N. 28 f. und N. 31, und Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2001, N. 78 f., je zu [a]Art. 219 SchKG).

1.2 Die als "Arbeitsvertrag" bezeichnete Vereinbarung vom 21. Oktober 1995 hat der Kläger zwar noch nicht in Vertretung der konkursiten Firma unterschrieben. Den verbindlichen Feststellungen des Obergerichts zufolge ist der Vertragsschluss jedoch im Hinblick auf die Übernahme sämtlicher Aktien der konkursiten Firma durch die Holdinggesellschaft im November 1995 erfolgt, deren Alleinaktionär und alleiniger Verwaltungsrat der Kläger gewesen ist (E. 2b S. 11 f. des angefochtenen Urteils). Damit und mit der Eintragung des Klägers als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat im Handelsregister (Dezember 1995) ist jegliches Unterordnungsverhältnis zwischen der konkursiten Firma als Arbeitgeberin und dem Kläger als deren Arbeitnehmer entfallen. Der Kläger konnte sich den Lohn selber festsetzen und Verträge zwischen sich und der konkursiten Firma selber abschliessen und allein unterschreiben (z.B. betreffend Autoleasing, Klagebeilage Nr. 27: "Ergänzung und Vereinbarung zum bestehenden Arbeitsvertrag von K._____ vom 21. Oktober 1995"). Sämtliche Führungs- und Entscheidungskompetenzen in der konkursiten Firma haben beim Kläger gelegen. Zwischen ihm und der konkursiten Firma hat wirtschaftlich Identität bestanden. Fehlt es insoweit an einem Unterordnungsverhältnis, liegt kein Arbeitsvertrag vor. Der Kläger ist nicht Arbeitnehmer und kann sich deshalb auch nicht auf das Arbeitnehmerprivileg berufen. Die Rechtsbeziehung zwischen ihm und der mit ihm wirtschaftlich identischen Firma ist - wie das Obergericht zu Recht hervorgehoben hat - als auftragsähnliches Vertragsverhältnis zu qualifizieren (vgl. zu einem mit dem vorliegenden vergleichbaren Fall: BGE 125 III 78 E. 4 S. 81).

1.3 Gegen die obergerichtliche Beurteilung wendet der Kläger nichts Stichhaltiges ein. Sein Haupteinwand be-

zieht sich auf eine andere Frage (E. 2 hiernach). Entgegen seiner Darstellung (Ziff. 17 S. 8 der Berufungsschrift) steht in dem von ihm zitierten Aufsatz nichts Abweichendes geschrieben. Danach bleibt das Arbeitnehmerprivileg demjenigen vorenthalten, der - wie auf Grund des geschilderten Sachverhalts der Kläger - "indirekt über andere Beteiligungen eine derart beherrschende Stellung bei der konkursiten Gesellschaft inne [hatte], dass jegliches formelle Unterordnungsverhältnis von ihm materiell übergangen werden konnte" (Roland Müller, Konkursprivileg für leitende Arbeitnehmer, SJZ 100/2004 S. 553 ff., S. 561 Ziff. V). Insgesamt erscheint es nicht als bundesrechtswidrig, dass das Konkursamt und die kantonalen Gerichte die klägerische Lohnforderung in der dritten Klasse kolloziert haben.

2.

Dass er von 1995 bis am 15. Oktober 2001 in keinem Subordinationsverhältnis zur konkursiten Firma als Arbeitgeberin gestanden ist, anerkennt der Kläger ausdrücklich (vorab Ziff. 4 S. 5). Zur Hauptsache wendet er ein, ab dem Zeitpunkt, in dem er seine wirtschaftlich beherrschende Stellung über die konkursite Firma verloren und ein Dritter deren sämtliche Aktien übernommen habe, sei er der neuen Verwaltungsrätin der konkursiten Firma unterstellt und deshalb als Arbeitnehmer zu betrachten gewesen. Die neue Verwaltungsrätin habe ihm auf den gleichen Zeitpunkt gemäss den arbeitsvertraglichen Bestimmungen gekündigt. Dass er mit der Kündigung von der Arbeit sofort freigestellt worden sei, ändere nichts an seinem arbeitsvertraglichen Lohnanspruch während der sechsmonatigen Kündigungsfrist (vorab Ziff. 5 bis 15 S. 5 ff. der Berufungsschrift). Das Obergericht hat den Einwand verworfen mit der Begründung, es sei lediglich das ursprüngliche Vertragsverhältnis beendet und nicht neu ein arbeitsvertragliches Verhältnis begründet worden (E. 2b S. 12).

2.1 Die konkursite Firma und der Kläger haben ihre Vereinbarung vom 21. Oktober 1995 im Hinblick auf die Übernahme sämtlicher Aktien der konkursiten Firma durch die Holdinggesellschaft geschlossen, deren Alleinaktionär und alleiniger Verwaltungsrat der Kläger gewesen ist (E. 1.2 hiervor). Diese Annahme im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, der Kläger werde eine beherrschende Stellung über die konkursite Firma innehalten, hat sich bereits im November 1995 verwirklicht, ist dann aber sechs Jahre später - per 15. Oktober 2001 - wieder entfallen. Mit dem Eintritt einer derartigen unvorhersehbaren Veränderung der Verhältnisse stellt sich die Frage, ob und allenfalls wie ein bestehender Vertrag an die neue Sachlage angepasst werden kann. Mögliche Anpassungen des Vertrags können in einer Verkürzung oder Verlängerung der Vertragsdauer oder in einer Änderung des Vertragsinhalts bestehen. Anpassungsregeln können sich entweder aus dem Vertrag selber oder aus dem Gesetz ergeben. Ist dies nicht der Fall und einigen sich die Vertragsparteien auch nicht über die Frage der Vertragsanpassung, hat das Gericht zu entscheiden (vgl. für eine Übersicht: Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, I, 8.A. Zürich 2003, N. 1280-1287 S. 283 ff., mit Hinweisen).

2.2 Eine Vertragsanpassung hat dem mit BGE 125 III 78 Nr. 14 beurteilten Sachverhalt zugrunde gelegen. Weil dort der verstorbene C. von 1954 bis 1974 Geschäftsführer und Alleinaktionär der beklagten Firma war, stand er zu dieser in einem auftragsähnlichen und nicht in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis. Erst als er seine beherrschende Stellung aufgab, konnte er für seine weitere Tätigkeit in der beklagten Firma bis 1989/90 Lohn gestützt auf einen Arbeitsvertrag fordern (BGE 125 III 78 E. 4 S. 81). Das ursprünglich auftragsähnliche Vertragsverhältnis wurde von den Parteien - ausdrücklich oder stillschweigend - an den Verlust der beherrschenden Stellung des verstorbenen C. über die beklagte Firma angepasst und inhaltlich in einen Arbeitsvertrag zwischen dem verstorbenen C. und der beklagten Firma geändert.

2.3 Anders als im soeben geschilderten hat es sich gemäss den verbindlichen Feststellungen des Obergerichts im vorliegenden Fall verhalten: Statt ihn inhaltlich zu ändern, hat die konkursite Firma den Vertrag mit dem Kläger ab dem Zeitpunkt nicht mehr weiterführen wollen, in dem der Kläger seine beherrschende Stellung verloren hatte. Sie hat den bisherigen Vertrag aufgelöst. Dass sie dabei die in der als "Arbeitsvertrag" betitelten Vereinbarung vorgesehene Kündigungsfrist eingehalten und sich auch sonst einer arbeitsvertraglichen Terminologie bedient hat, ändert nichts an der Tatsache, dass das bisherige Rechtsverhältnis aufgelöst und nicht etwa inhaltlich verändert fortgesetzt werden wollte. Die allenfalls falsche Qualifikation des Vertrags durch die Parteien ist nicht massgeblich. Diese Frage hat das Gericht vielmehr frei zu prüfen (vgl. BGE 84 II 493 E. 2 S. 496; 129 III 664 E. 3.1 S. 667). Ob die Parteien ihrer Ansicht nach in einem Arbeitsverhältnis gestanden sind und wie auch immer die Vertragsauflösung vonstatten gehen sollte, ist unter dem Blickwinkel des Konkursprivilegs nicht entscheidend (vgl. BGE 128 III 129 E. 1a/aa S. 132). Weil der bisherige Vertrag aufgelöst worden ist, kann der dem Kläger eingeräumte Lohnanspruch während der Freistellungszeit seine Grundlage auch nur im bisherigen Vertrag oder allenfalls in Schadener-

satzpflichten haben, die sich aus der vorzeitigen Auflösung des bisherigen Vertrags ergeben, hingegen nicht in einem Arbeitsvertrag, den die konkursite Firma und der Kläger mit Rücksicht auf ihre wirtschaftliche Identität rechtlich auch gar nicht schliessen konnten. Forderungen aus dem - wie gesagt (E. 1.2 hiervor) - auftragsähnlichen Vertragsverhältnis oder aus Schadenersatz wegen vorzeitiger Auflösung desselben sind keine Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis und geniessen das Arbeitnehmerprivileg deshalb nicht. Der Haupteinwand des Klägers erweist sich als unberechtigt.

3.

Aus den dargelegten Gründen muss die Berufung abgewiesen werden. Der Kläger wird damit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.- wird dem Kläger auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. März 2005

Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: