

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

51. Auszug aus dem Urteile der II. Zivilabteilung
vom 1. Dezember 1927 i. S. Arbenz gegen
Konkursmasse der Motorwagenfabrik Arbenz A.-G.

Die Wirkungen des Konkurserkennnisses auf das Vermögen des Schuldners und die Rechte der Gläubiger beginnen erst mit dem Entscheid über das vom Schuldner eingelegte Rechtsmittel, wenn diesem aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist (Erw. 2). Die Konkursöffnung über eine Aktiengesellschaft zieht nicht deren sofortigen Untergang nach sich (Erw. 2).

Einfluss der Konkursöffnung über den Dienstherrn auf den Dienstvertrag, namentlich Voraussetzungen und Modalitäten eines weiteren Lohnanspruches des Dienstpflichtigen, OR Art. 332, 354. (Erw. 2.) Der Richter darf die Verrechnung von Lohnschulden nur verweigern, wenn sich aus den Vorbringen des Dienstpflichtigen ergibt, dass der Lohn zu seinem Unterhalt und zum Unterhalt seiner Familie unbedingt erforderlich ist, OR Art. 340 (Erw. 6).

SchKG Art. 213 Abs. 2 verbietet nur einem Konkursgläubiger, nicht aber den Organen des Konkursverfahrens die Verrechnung rückständiger Aktienbeträge u. dergl. (Erw. 5).

A. — Der Kläger war gegen ein jährliches Salair von 24,000 Fr. als Direktor der Motorwagenfabrik Arbenz A.-G. angestellt mit halbjährlicher Kündigung je auf das Ende eines Kalenderjahres.

Am 16. Dezember 1921 vormittags 11 Uhr sprach das Obergericht des Kantons Zürich in Gutheissung eines Rekurses der A.-G. Leu & C^{ie} das von dieser ohne vorgängige Betreibung gestellte, vom erstinstanzlichen Konkursrichter jedoch abgewiesene Konkursbegehren zu.

Gegen diesen Entscheid führte die Arbenz A.-G. beim

kantonalen Kassationsgerichte Nichtigkeitsbeschwerde, worauf dessen Präsident die Vollstreckung einstellte. Inzwischen hatte die Arbenz A.-G. am 17. Dezember 1921 dem Konkursrichter behufs Konkursöffnung mitgeteilt, dass ihre Aktiven die Schulden nicht mehr decken. Gleichzeitig suchten jedoch eine Anzahl Gläubiger um Aufschiebung der Konkursöffnung nach. Letzterem Antrag entsprechend bezeichnete der Konkursrichter am 30. Dezember 1921 die Schweizerische Revisionsgesellschaft A.-G. als Sachwalter, unter deren Leitung nun mit dem Fabrikationsbetrieb fortgefahren wurde. Am 29. März 1922 wies dann aber das Kassationsgericht die Nichtigkeitsbeschwerde ab. In der Konkurspublikation vom 3. April ist der 16. Dezember 1921 als Datum der Konkursöffnung, der 29. März 1922 als Datum der Rechtskraft angegeben.

In der Folge, eigenem Geständnis gemäss spätestens am 1. Juni 1922, verlegte der Kläger seinen Wohnsitz nach Lugano. In der zweiten Hälfte August reiste er nach Deutschland und hielt sich bis Mitte September dort auf. Der ausserordentliche Konkursverwalter, Rechtsanwalt Streit, erklärte, er habe den Kläger nie zu Gesicht bekommen, vielmehr verschiedene Male auffordern müssen, zum Zwecke der Unterzeichnung des Inventars vorzusprechen, was dann gegen Ende September 1922 geschah. Schon während der Dauer der Sachwalterschaft der Revisionsgesellschaft war er laut deren Bericht im Betriebe nie tätig gewesen.

Im Konkurs über die Arbenz A.-G. meldete der Kläger neben anderen Forderungen im Betrage von rund 125,000 Fr. eine Gehaltsforderung für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1922 im Betrage von 24,000 Fr. an und machte er diese Forderungen nach erfolgter Abweisung im Kollokationsplane mit der vorliegenden Kollokationsklage geltend.

Die Beklagte bestreitet die Gehaltsforderung, sowie einzelne der ausserdem geltend gemachten Forderungen,

eventuell aber will sie dieselben, gleich wie die anerkannten Forderungen, mit Gegenforderungen verrechnen, in erster Linie und hauptsächlich mit rückständigen Aktienbeträgen von 545,000 Fr. aus einem vom Kläger ausgestellten Zeichnungsschein vom 27. Januar 1920 über « 600 Aktien à nom. 1000 Fr. pro Aktie im Totalbetrage von 600,000 Fr. »

B. — Durch Urteil vom 1. Juli 1927 hat das Obergericht des Kantons Zürich neben anderen Forderungen die Gehalts- bzw. Schadenersatzforderung für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Dezember 1922 im Betrage von 22,000 Fr. begründet, aber mit Ausnahme von 8800 Fr. durch Gegenforderungen der Beklagten getilgt erklärt. Ein Teilbetrag des Gehaltes von 8800 Fr. ist von der Verrechnung ausgeschlossen worden.

C. — Auf Berufung des Klägers und Anschlussberufung der Beklagten hin hat das Bundesgericht neben anderen Forderungen die Gehaltsforderung im reduzierten Betrage von 4000 Fr. begründet erklärt, jedoch die Verrechnungsreinrede ohne Einschränkung zugelassen und daher die Klage gänzlich abgewiesen, u. a. aus folgenden

Erwägungen :

2. — G e h a l t s f o r d e r u n g :

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass das Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der Arbenz A.-G. mit der Konkurseröffnung am 16. Dezember 1921 seine Beendigung gefunden habe, weil die Konkurseröffnung von Gesetzes wegen die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hatte.

Dieser Auffassung kann zunächst nicht beigestimmt werden bezüglich der Datierung der Konkurseröffnung. Wird gegen das Erkenntnis, welches die Konkurseröffnung ausspricht, ein Rechtsmittel ergriffen, sei es das ordentliche der in Art. 174 SchKG vorgesehenen Berufung, sei es ein ausserordentliches, und wird dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuerkannt, was

auch bei blosser sog. Aufschiebung der Vollstreckung der Fall ist, wie sie vorliegend stattgefunden hat, so vermag das Konkurserkennntnis bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel weder auf das Vermögen des Schuldners, noch auf die Rechte der Gläubiger die in Art. 197 ff. und 208 ff. SchKG vorgesehenen Wirkungen auszuüben. Wollten an das Konkurserkennntnis ungeachtet der Weiterziehung mit aufschiebender Wirkung derartige Rechtsfolgen geknüpft werden, so würde dies auf dessen sofortige Vollstreckung nach der materiellen Seite hinauslaufen. Und es müsste zu nicht entwirrbaren Komplikationen führen, wenn die Vorschrift des Art. 204 SchKG, wonach Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung in Bezug auf Vermögensstücke, die zur Konkursmasse gehören, vornimmt, den Konkursgläubigern gegenüber ungültig sind, auf die monatelang hinter der Entscheidung über das Rechtsmittel und der Konkurspublikation zurückliegende Zeit angewendet werden wollte, während welcher der Gemeinschuldner sein Gewerbe befugtermassen weiterbetrieb. Vielmehr kann der Konkurs über die Arbenz A.-G. hinsichtlich der materiellen Wirkungen erst von dem Zeitpunkt an als eröffnet gelten, in welchem die Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen wurde. Vorsorgliche Anordnungen zur Wahrung der Rechte der Gläubiger gemäss Art. 174 Abs. 2, 170 SchKG sind nicht getroffen, namentlich ist die Verfügungsbefugnis der Arbenz A.-G. nicht gemäss Art. 162 ff., besonders 164 SchKG, durch Aufnahme eines Güterverzeichnisses eingeschränkt worden, und welches immer die dann am 30. Dezember gemäss Art. 657 Abs. 3 OR bei Anlass der A u f s c h i e b u n g der Konkurseröffnung zur Erhaltung des Vermögens getroffenen Anordnungen gewesen sein mögen, so können sie unmöglich auf die gleiche Rechtswirkung hinauslaufen wie die Konkurseröffnung selbst. Dass endlich auf die irrtümliche Fassung der Konkurspublikation nichts ankommen kann, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Unzutreffend ist aber auch die Auslegung, welche die Vorinstanz der Vorschrift des Art. 664 Ziff. 3 OR gibt, wonach die Aktiengesellschaft durch Eröffnung des Konkurses aufgelöst wird. Unter der Auflösung im Sinne dieser Bestimmung ist nicht der Untergang des Rechtssubjektes zu verstehen, wie dies für den in Ziff. 2 entsprechend geregelten Fall des Auflösungsbeschlusses ausgesprochen worden ist (BGE 16 S. 375 f. Erw. 7; 17 S. 325 Erw. 6; vgl. auch BGE 53 III S. 56 f. Erw. 1). Andernfalls würde das Vermögen der Aktiengesellschaft infolge der Konkurseröffnung herrenlos, da die Konkursgläubigerschaft (Konkursmasse) ja nicht Rechtsnachfolgerin des Gemeinschuldners ist, sondern nur das konkursrechtliche Beschlagsrecht an dessen Vermögen erwirbt. Auch würde den bisherigen Organen der Aktiengesellschaft nicht mehr die Stellung von gesetzlichen Vertretern derselben beigemessen werden können, kraft der sie allein zur Ausübung der Rechte und zur Erfüllung der Pflichten des Gemeinschuldners im Konkursverfahren berufen sind bzw. angehalten werden können. Dass die Löschung im Handelsregister bei der Auflösung durch die Konkurseröffnung sofort und nicht erst nach der Durchführung der (Konkurs-)Liquidation erfolgt, ist ein rein registertechnischer Unterschied ohne materiellrechtliche Bedeutung. Freilich wird das Eigenleben der Aktiengesellschaft durch die Beschränkung des Zweckes ihrer Existenz auf die Durchführung der (Konkurs-)Liquidation und durch die Einsetzung einer die Tätigkeit der eigenen Organe in weitergehender Weise verdrängenden Konkursverwaltung schwer beeinträchtigt; allein deswegen wird doch nicht mit einem Schlage ihre Existenz vernichtet mit der Folge, dass die von ihr abgeschlossenen Dienstverträge wegen Wegfall des Dienstherrn nicht würden fortbestehen können.

Mangels einer besonderen Vorschrift zieht die Konkurseröffnung über den Dienstherrn nicht nur nicht kraft Gesetzes die Auflösung der mit ihm abgeschlossenen

Dienstverträge nach sich, sondern sie gibt regelmässig auch nicht einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung ab, und zwar weder für den Dienstpflichtigen noch für den Dienstherrn. Für die Abwicklung des Konkurses könnte es von den fatalsten Folgen begleitet sein, wenn die Dienstpflichtigen auf die Konkurseröffnung über den Dienstherrn hin den Dienst ohne weiteres verlassen dürften, worauf die Ansicht der Vorinstanz hinausläuft. Damit jedoch der Dienstpflichtige nicht darauf angewiesen ist, weiterhin Dienste zu leisten, ohne dafür eine andere Gegenleistung als die Konkursdividende zu erhalten, sofern die Konkursverwaltung nicht in den Dienstvertrag eintreten will, sieht Art. 354 OR in spezieller Ausführung des Art. 83 OR vor, dass bei Zahlungsunfähigkeit des Dienstherrn der Dienstpflichtige befugt ist, das Dienstverhältnis aufzuheben, wenn ihm für den Lohn auf sein Begehren nicht binnen angemessener Frist Sicherheit geleistet wird. Macht er von dieser Befugnis nicht Gebrauch (vielleicht weil er vorzieht, um die Konkursdividende zu arbeiten, bis er eine andere Stelle gefunden haben wird, anstatt inzwischen arbeits- und erwerbslos zu werden), so bleibt er bis auf weiteres zur Dienstleistung verpflichtet und erwirbt er Anspruch auf die Konkursdividende vom vertraglichen Lohn bzw. einer entsprechenden Schadenersatzforderung nur durch Fortsetzung der Dienstleistung bzw. deren erfolgloses Anbieten. Hierbei macht es keinen Unterschied aus, ob man im Konkurse des Dienstherrn Art. 332 OR anwenden will — was zwar in BGE 48 III S. 188 ff. mindestens für den Fall verneint worden ist, dass die Konkursverwaltung unverzüglich ablehnt, in den Dienstvertrag eintreten zu wollen —, also dem Dienstpflichtigen den Lohnanspruch zuerkennt, oder aber ihn auf das Erfüllungsinteresse verweist; so oder anders hängt die Forderung davon ab, dass der Dienstherr mit der Annahme der Dienstleistung in Verzug kommt, sei es nach der unzweideutigen Fassung des Art. 332 OR, sei

es nach den allgemeinen Vorschriften des OR über die Umwandlung einer vertraglichen Leistung in Schadenersatz.

Nun behauptet aber der Kläger selbst gar nicht, er habe nach der Konkurseröffnung Ende März 1922 Dienste geleistet oder auch nur angeboten, sie seien aber nicht angenommen worden. Und der Konkursverwalter stellt ausdrücklich in Abrede, dass der Kläger ihm irgendwie habe an Hand gehen wollen, was übrigens um so unwahrscheinlicher ist, als der Kläger seine Tätigkeit als Direktor schon vor der Rechtskraft des Konkurs-erkenntnisses nicht mehr regelmässig ausgeübt hat, sobald ihm ein gerichtlicher Sachwalter zur Seite gesetzt wurde. Schon bald nachher nahm er weit entfernt von Zürich Wohnsitz, was ihm die weitere Dienstleistung ohnehin verunmöglichte, und später hielt er sich zum Teil im Ausland auf. Unter diesen Umständen kann er aus dem Anstellungsvertrag weder Lohn- noch Schadenersatzforderungen über den Zeitpunkt hinaus herleiten, in welchem das Konkurskenntnis Rechtskraft beschritten hat (Ende März 1922). Für den Monat Januar ist ihm nach Feststellung der Vorinstanz der Gehalt gezahlt worden, ohne dass der Kläger in der von Art. 67 Abs. 2 OG vorgesehenen Weise eine Aktenwidrigkeit geltend gemacht hätte. Somit ist er noch mit dem Gehalt für zwei Monate im Kollokationsplan zuzulassen.

5. — Verrechnung:

Die erste und hauptsächlichste der Gegenforderungen, mit denen die Beklagte verrechnen wil, wird daraus hergeleitet, dass der Kläger die durch die Aktienzeichnung vom 27. Januar 1920 eingegangene Verpflichtung nur zu einem kleineren Teil erfüllt habe, nämlich im Umfange von einer Million Mark, umgerechnet zum damaligen Tageskurse von 5,5. Art. 213 Abs. 2 SchKG, wonach im Konkurs einer Aktiengesellschaft rückständige Aktienbeträge nicht mit Forderungen gegen die Gesellschaft verrechnet werden können, steht dieser Verrechnung

nicht entgegen. Jene Vorschrift über die « Wirkung des Konkurses auf die Rechte der Gläubiger » (vgl. die Überschrift zu Art. 208-220) bildet eine der durch die Verweisung in Art. 123 Abs. 2 OR vorgesehenen Ausnahmen von der in Art. 123 Abs. 1 OR aufgestellten Regel, dass im Konkurse des Schuldners die Gläubiger ihre Forderungen verrechnen können mit Forderungen die dem Gemeinschuldner ihnen gegenüber zustehen, schliesst also lediglich das Verrechnungsrecht des Konkursgläubigers aus, der noch mit Aktienbeträgen rückständig ist, damit diese ihrem Zweck, den (sämtlichen) Gläubigern der Aktiengesellschaft zu haften, nicht entfremdet werden. Freilich ist nicht zu verkennen, dass es zum gleichen die Konkursgläubiger schädigenden Ergebnis führt, wenn es die Konkursverwaltung ist, welche eine Konkursforderung mit der Gegenforderung des Gemeinschuldners an rückständigen Aktienbeträgen verrechnet, anstatt jene im Kollokationsplan zuzulassen und die rückständigen Aktienbeträge in vollem Umfang einzufordern oder mit ihnen die auf die Konkursforderung entfallende Dividende zu verrechnen. (Auf letzteres scheint es die Beklagte ursprünglich abgesehen zu haben; doch ist ihr zutreffend schon vor der ersten Instanz bedeutet worden, dass die Geltendmachung von Gegenforderungen gegenüber Kollokationsklagen nicht anders als im Sinne der Verrechnung der Konkursforderung selbst möglich ist, vgl. BGE 40 III S. 105 f.). Allein es kann nicht als Aufgabe der Zivilgerichte angesehen werden, den Organen des Konkursverfahrens zu verwehren, eine vom Aktienzeichner angemeldete Konkursforderung mit der Gegenforderung an rückständigen Aktienbeträgen zu verrechnen, was ja jeweilen von Amtes wegen zu geschehen hätte, da es dem Kollokationskläger kaum je einfallen wird, eine bezügliche Einwendung zu erheben. Freilich soll eine derartige Verrechnung regelmässig nicht erklärt werden, ohne dass die Gläubigerschaft auf die Einziehung der rückständigen

Aktienbeträge verzichtet hat und den einzelnen Gläubigern die Abtretung dieses Rechtsanspruches angeboten worden ist, mindestens insoweit die rückständigen Aktienbeträge die mutmasslich auf die Konkursforderung des Zeichners entfallende Konkursdividende übersteigen. Indessen sind die Gerichte gar nicht in der Lage zu prüfen, ob vorerst auf diese Weise verfahren wurde, weil die Konkursverwaltung von Gesetzes wegen (Art. 240 SchKG) zur Vertretung der Konkursmasse vor Gericht legitimiert ist und daher nicht zu weiterer Rechtfertigung ihrer Legitimation verpflichtet werden kann, zumal wenn der Prozessgegner keine bezüglichen Einwendungen erhebt (vgl. BGE 51 III S. 161 f.). Im vorliegenden Fall erscheint übrigens die Verrechnung seitens der Konkursverwaltung umso weniger bedenklich, als über 400,000 Fr. an rückständigen Aktienbeträgen von der Verrechnung nicht berührt werden, zweifellos mehr, als der Kläger zu leisten im Stande sein wird.

6. — Verrechenbarkeit der Gehaltsforderung :

Ohne dass der Kläger einen solchen Antrag stellte, hat die erste Instanz und übereinstimmend auch die Vorinstanz in Anwendung des Art. 340 OR die Verrechnungseinrede der Beklagten gegenüber einem Teile der Gehaltsforderung des Klägers als unzulässig erklärt, nämlich bis zu 800 Fr. des Monatsgehältes. Entsprechend dem Art. 93 SchKG, wonach Lohn Guthaben nicht durch Pfändung entzogen werden können, insoweit sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten dem betriebenen Schuldner und seiner Familie unumgänglich notwendig sind, will die angeführte Vorschrift den Dienstlohn gläubiger davor schützen, dass ihm der geschuldete Lohn, soweit er zu seinem Unterhalt und zum Unterhalt seiner Familie unbedingt erforderlich ist, durch Verrechnung mit Gegenforderungen des Dienstherrn entzogen werde. Liegt es nun zwar den Betreibungsämtern ob, die für die Entscheidung über die Unpfänd-

barkeit massgebenden Tatsachen von Amtes wegen zu erforschen und festzustellen, so würde es gänzlich aus dem Rahmen der Aufgaben der Zivilgerichte fallen, wenn sie die Entscheidung über die Unverrechenbarkeit der Lohnforderung unter Berücksichtigung von Seiten der Parteien, namentlich des Lohn gläubigers, nicht vorgebrachten Umständen treffen dürften. Nun hat der Kläger freilich, wenn auch nur beiläufig, behauptet, durch den Zusammenbruch der Arbenz A.-G. sein ganzes Privatvermögen verloren zu haben. Indessen durfte ihm dies ohne Verletzung der Beweisregel des Art. 8 ZGB nicht ohne weiteres geglaubt werden, zumal da aus den Akten ersichtlich ist, dass er auch andere Vermögenswerte als Aktien und Guthaben an der Arbenz A.-G. besass, insbesondere zwei Automobile und eine Villa, und dass es ihm in der auf den Zusammenbruch folgenden Zeit nicht an Mitteln fehlte, um einen kostspieligen Umzug und Auslandsreisen zu unternehmen, sowie das in der Strafuntersuchung eingeholte, ihm günstige Gutachten durch den Druck vervielfältigen zu lassen. Unter diesen Umständen hätte es dem Kläger obgelegen, darzutun, dass er keine Mittel für seinen und seiner Familie Unterhalt besitze bzw. in der Zeit seit dem Verfall des rückständigen Lohnes bis zur Auflage des Kollokationsplanes im Sommer 1922 besessen und den Unterhalt, sowie die angeführten Aufwendungen nur mit fremder Hilfe habe bestreiten können. (Denn für die Frage nach der Unverrechenbarkeit des Lohnes kann es nicht auf die Verhältnisse in dem möglicherweise, wie gerade hier, um Jahre nach der Fälligkeit des Lohnes und der Aufrechnung liegenden Zeitpunkt ankommen.) Etwas derartiges hat jedoch der Kläger nie behauptet, wie es ihm selbst ja nicht eingefallen ist, sich auf Art. 340 OR zu berufen. Hievon abgesehen erschiene der von der Verrechnung ausgeschlossene Betrag übermässig hoch bemessen.