Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.206/2003 /rov

Urteil vom 5. Februar 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Parteien
Z._____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Henzer,

gegen

Sparkasse A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt André Bloch,
Konkursmasse der Y._____ AG, c/o Konkursamt des Bezirks Zofingen, 4800 Zofingen,
Beklagte und Berufungsbeklagte.

Gegenstand
Kollokation,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, vom 1. Juli 2003.

Sachverhalt:

A.
Mit publiziertem Urteil vom 1. Oktober 1999 gewährte das Bezirksgericht Zofingen der Y._____ AG eine sechsmonatige Nachlassstundung. Ende März 2000 reichte der Sachwalter seinen Bericht ein. Er gab bekannt, dass kein Nachlassvertrag zustande gekommen sei und stellte angesichts der Überschuldung der Gesellschaft einen Antrag auf Konkurseröffnung. Der Gerichtspräsident schrieb ihm zurück, dass der Sachwalter hierzu nicht legitimiert sei, sondern der Verwaltungsrat eine Überschuldungsanzeige zu erstatten habe.

B.
Am 13. November 2000 wurde über die Y._____ AG schliesslich der Konkurs eröffnet, wobei nicht aktenkundig ist, wer das entsprechende Begehren gestellt hat. Ab dem 7. Mai 2001 legte das Konkursamt Zofingen den Kollokationsplan auf und zeigte Z._____ an, dass seine in der 1. Klasse angemeldete Lohnforderung von Fr. 9'756.75 in die 3. Klasse verwiesen worden war, da sie mehr als sechs Monate vor Konkurseröffnung entstanden sei. Die Forderungen der Sparkasse A._____ liess es im gesamten Betrag von Fr. 479'234.20 als pfandgesichert zu, obschon nur für Fr. 210'000.– nebst Zinsen eine Grundpfandsicherheit bestand.

Am 22. Mai 2001 nahm Rechtsanwalt Henzer im Auftrag des Verwaltungsratspräsidenten der konkursiten Gesellschaft beim Konkursamt Einsicht in die Akten und stellte zusammen mit dem Konkursbeamten die falsche Kollozierung der Forderung der Sparkasse A._____ fest, worauf dieser die Änderung des Kollokationsplans in Aussicht stellte. Am 23. Mai 2001 besprach der Konkursbeamte das fehlerhafte Lastenverzeichnis mit der

Grundpfandgläubigerin und diese erklärte sich mit der Abänderung einverstanden.

Am 25. Mai 2001 (Freitag nach Auffahrt) erkundigte sich Rechtsanwalt Henzer, nunmehr als Vertreter von Z._____, beim Konkursamt Zofingen. Der Konkursbeamte war ferienhalber abwesend. Die Dienst habenden Herren X._____ und W._____ konnten lediglich feststellen, dass im Kollokationsplan keine Änderung vorgenommen worden war. Am Montag, 28. Mai 2001, änderte der Konkursbeamte den Kollokationsplan bzw. das Lastenverzeichnis ab und am 29. Mai 2001 teilte er die Änderung den Parteien mit.

C.
Auf Grund der Auskunft der Herren X._____ und W._____ an Rechtsanwalt Henzer hatte der inzwischen von diesem vertretene Z._____ am 25. Mai 2001 eine Kollokationsklage eingereicht mit den Begehren, im Kollokationsplan sei die Forderung der Sparkasse A._____ in dem Umfang abzuweisen, wie sie die Grundpfänder von Fr. 210'000.– nebst Zinsen übersteige, und der Prozessgewinn sei zur Deckung der klägerischen Forderung von Fr. 9'756.75 einschliesslich Prozesskosten zu verwenden, eventualiter sei die klägerische Lohnforderung in der 1. Klasse zu kollozieren, subeventualiter sei die Ergänzung, Neuauflage und Publikation des Kollokationsplans anzuordnen.

Mit Urteil vom 20. März 2002 wies der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen die Klage ab, soweit er darauf eintrat. Die dagegen erhobene Appellation wies das Obergericht des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, mit Urteil vom 1. Juli 2003 ab.

D.
Dagegen hat der Kläger am 23. September 2003 sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch Berufung eingereicht. Mit Letzterer stellte er gegen die Sparkasse A._____ die Begehren, im Kollokationsplan sei deren Forderung in dem Umfang abzuweisen, wie sie die Grundpfänder über Fr. 210'000.– nebst Zinsen übersteige und der Prozessgewinn sei zur Deckung der klägerischen Forderung von Fr. 9'756.75 einschliesslich Prozesskosten zu verwenden; gegen die Konkursmasse der Y._____ AG stellte er das Begehren, seine Lohnforderung sei in der 1. Klasse zu kollozieren.

Mit Berufungsantworten vom 5. bzw. 30. Dezember 2003 haben sowohl die durch das Konkursamt vertretene Masse als auch die Sparkasse A._____ auf Abweisung der Berufung geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Sind in der gleichen Streitsache Berufung und staatsrechtliche Beschwerde erhoben worden, wird Letztere in der Regel zuerst behandelt (Art. 57 Abs. 5 OG). Umgekehrt ist insbesondere dann zu verfahren, wenn die Berufung selbst auf Grund der mit staatsrechtlicher Beschwerde kritisierten Sachverhaltsfeststellungen der kantonalen Behörden als begründet erscheint und die staatsrechtliche Beschwerde infolge Gutheissung der Berufung gegenstandslos wird. Dies ist vorliegend der Fall, da sich die staatsrechtliche Beschwerde einzig auf denjenigen Streitpunkt bezieht, mit dem der Kläger im vorliegenden Berufungsverfahren durchdringt (dazu E. 2).

2.
Strittig ist zunächst, ob der Kläger am 25. Mai 2001 mit einer Klage die Kollokation der Sparkasse A._____ anfechten durfte.
2.1 Das Obergericht hat erwogen, nachdem der Konkursbeamte zu erkennen gegeben habe, dass er den Kollokationsplan abändern werde, habe kein Grund für eine Kollokationsklage bestanden. Zudem sei dem Kläger bei der Fristberechnung ein Fehler unterlaufen. Der Konkursbeamte habe den Kollokationsplan am 28. Mai 2001 auch tatsächlich selbst berichtigt, weshalb das Bezirksgericht richtigerweise davon ausgegangen sei, die klägerischen Rechtsbegehren seien gegenstandslos geworden.
2.2 Die Kollokationsklage ist innert 20 Tagen nach der öffentlichen Auflage des Kollokationsplans zu erheben (Art. 250 Abs. 1 SchKG). Bereits aus dem Begriff der Frist ergibt sich, dass nicht der letztmögliche Tag abgewartet werden muss, sondern der Gläubiger innerhalb der 20-tägigen Zeitspanne zu einem beliebigen Zeitpunkt

Klage erheben kann.

Sobald Kollokationsklage erhoben worden ist, darf der Konkursbeamte den Kollokationsplan grundsätzlich nicht mehr abändern (Art. 65 der Verordnung vom 13. Juli 1911 über die Geschäftsführung der Konkursämter [KOV; SR 281.32]). Freilich hat der klagende Gläubiger den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten. So hat das Bundesgericht in einem älteren Entscheid festgehalten, ein Gläubiger dürfe dem Konkursbeamten nicht die Möglichkeit, den Kollokationsplan einseitig abzuändern, dadurch abschneiden, dass er der angekündigten Änderung durch Klageeinreichung zuvorkomme (BGE 57 III 190 S. 195).
2.3 Das Obergericht stützt sich bei seinem Entscheid ausschliesslich auf dieses Urteil. Zwar könnten dessen Erwägungen darauf schliessen lassen, dass eine Zusicherung des Konkursbeamten die Norm von Art. 65 KOV ganz allgemein derogiere. Ein solcher Schluss wäre jedoch unzutreffend und würde dem Umstand keine Rechnung tragen, dass sich die (zutreffenden) Erwägungen in BGE 57 III 190 auf einen Fall bezogen haben, der mit dem vorliegend zu beurteilenden in keiner Weise vergleichbar ist:
Dem BGE 57 III 190 lag der Sachverhalt zu Grunde, dass ein Liquidator, der einer fehlerhaften Kollokation gewahr worden war, einen Gläubigervertreter am 11. September 1931 um 14.00 Uhr zu einer Besprechung vorlud, worauf dieser - nachdem er sich sogar gegen die vom Liquidator in Aussicht gestellte materielle Änderung verwahrt hatte (S. 196 oben) - in sein Anwaltsbüro eilte, ein Vermittlungsgesuch betreffend Anfechtung der Kollokation verfasste und dieses um 16.00 Uhr auf der Post aufgab. Zur gleichen Stunde hatte auch der Liquidator die Änderung des Kollokationsplans auf der Post aufgegeben; zudem richtete er in der folgenden Stunde gleiche Schreiben an die anderen Konkursgläubiger und er begab sich noch am gleichen Nachmittag zu der von der Änderung betroffenen Bank. Es war demnach zu einem eigentlichen Wettlauf zwischen dem klagenden Gläubiger und dem Liquidator gekommen, indem der Gläubiger bzw. sein Vertreter mit den Worten des Bundesgerichts versuchte, dem Liquidator den Weg abzuschneiden. Zu Recht hat das Bundesgericht dieses als treuwidrig zu bezeichnende Vorgehen nicht geschützt.

Demgegenüber lässt der vorliegende Fall aus mehreren Gründen keine treuwidrige Klageanhebung erkennen: In Ausübung seiner Sorgfaltspflichten erkundigte sich der in der Zwischenzeit vom Kläger mandatierte Anwalt am letzten Werktag vor Ablauf der Klagefrist beim Konkursamt, ob die am 22. Mai 2001 in Aussicht gestellte Änderung vorgenommen worden sei. Da der Konkursbeamte ferienhalber abwesend war, konnten die über diesen Fall nicht instruierten Mitarbeiter einzig die (zutreffende) Auskunft geben, dass im Kollokationsplan bzw. Lastenverzeichnis keine Änderung vorgenommen worden sei. Entgegen den sinngemässen Ausführungen in den Berufungsantworten können diese Umstände nicht dem Kläger bzw. seinem Anwalt angelastet werden, hat doch dieser weder Einblick noch Einfluss in bzw. auf die interne Organisation des Amtes. Vielmehr war der Kläger, der mit der Erkundigung alles getan hat, was ihm nach Treu und Glauben zuzumuten war, in der entsprechenden Situation geradezu gehalten, Klage anzuheben.

Umso mehr war eine Kollokationsklage für den Kläger in der konkreten Situation unabdingbar, als die konkursamtliche Zusicherung unbestrittenermassen gegenüber dem durch den gleichen Anwalt vertretenen Verwaltungsratspräsidenten der konkursiten Gesellschaft, nicht aber gegenüber dem am 22. Mai 2001 noch gar nicht anwaltlich vertretenen Kläger abgegeben worden war. Wenn die beklagte Bank in diesem Zusammenhang auf die Wissensvertretung verweist (Ziff. 10 ihrer Berufungsantwort), geht sie am Kern der Sache vorbei. Ausschlaggebend ist nämlich, wer im Sinne des Stellvertretungsrechts Adressat der konkursamtlichen Zusage war; dies ist keine Frage des Wissens des Vertreters, sondern der Bindewirkung für den Vertretenen (vgl. Art. 32 Abs. 1 OR).

Unhaltbar ist sodann die vorinstanzliche Bemerkung, der Kläger hätte mit der Klageeinreichung bis Montag, 28. Mai 2001, zuwarten müssen. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet nicht, dass eine Partei mit der Wahrung ihrer Rechte über die eigentliche Klagefrist hinaus zuzuwarten hat, nur weil diese an einem Sonntag ausläuft und deshalb die Einreichung der Klage am Montag auf Grund von Art. 31 Abs. 3 SchKG an sich noch zulässig wäre. Zu bedenken ist schliesslich, dass der Kläger für den zweiten Streitpunkt (Kollokation der Lohnforderung in der 1. statt 3. Klasse, dazu E. 3) ohnehin eine Kollokationsklage erheben musste; auch unter diesem Gesichtspunkt mutet der Vorwurf, für die Einreichung einer Kollokationsklage habe es keinen Grund gegeben, seltsam an.

2.4 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Kläger angesichts der speziellen Situation (konkursamtliche Zusicherung gegenüber einer anderen Person; Auskunft der Mitarbeiter des Konkursamtes, es seien keine Änderungen vorgenommen worden; auslaufende Klagefrist) zur Anhebung einer Kollokationsklage am 25. Mai 2001 berechtigt, ja geradezu verpflichtet war und demnach Art. 65 KOV zum Tragen kommt. Insoweit ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Rechtsbegehren A.1 gutzuheissen. Das Begehren A.2 (Verwendung des Prozessgewinns zur Deckung der klägerischen Forderung) gibt die gesetzlich vorgesehene Folge einer gutgeheissenen Kollokationsklage wieder (Art. 250 Abs. 2 SchKG) und ist deshalb überflüssig.

3.
Strittig ist sodann, ob die klägerische Lohnforderung in der 1. statt in der 3. Klasse zu kollozieren ist.
3.1 Das Obergericht hat erwogen, die der Y._____ AG am 1. Oktober 1999 für sechs Monate gewährte Stundung sei am 1. April 2000 automatisch erloschen, da es nicht zu einem Bestätigungsentscheid durch die Nachlassbehörde gekommen sei. Der Kläger habe im Übrigen gewusst, dass die Gläubiger nicht über einen Nachlassvertrag abgestimmt hätten und es folglich auch nicht zu einem Bestätigungsverfahren durch das Nachlassgericht kommen würde. Da bis zur Konkurseröffnung am 13. November 2000 mehr als sechs Monate verstrichen seien, stehe die Arbeitnehmerforderung nicht mehr im Genuss des Privilegs von Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG.
3.2 Besteht Aussicht auf einen Nachlassvertrag, so gewährt der Nachlassrichter dem Schuldner die Nachlassstundung für vier bis sechs Monate und ernennt einen Sachwalter (Art. 295 Abs. 1 SchKG). Entsprechend endet die Stundung mit dem Ablauf der vom Nachlassrichter bewilligten (und allenfalls verlängerten) Dauer (Hunkeler, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Diss. Freiburg 1996, N. 800). Wird die Nachlassstundung vorher widerrufen, fallen ihre Wirkungen bereits mit der Publikation des Widerrufsentscheides dahin (Art. 295 Abs. 5 i.V.m. Art. 308 Abs. 2 SchKG). Umgekehrt dauern sie für den Fall, dass der Sachwalter dem Nachlassgericht die Bestätigung oder Ablehnung des Nachlassvertrags empfiehlt, bis zur Publikation des (positiven oder negativen) Bestätigungsentscheides fort (Art. 304 Abs. 2 i.V.m. Art. 308 Abs. 2 SchKG). Diese Bestimmungen dienen dazu, dass das Zustandekommen bzw. der Vollzug eines Nachlassvertrages auch während des Bestätigungsstadiums bzw. während der Vollzugsphase gewährleistet bleibt (Hunkeler, a.a.O., N. 802).
3.3 Die Vorbringen des Klägers in der Berufung vermögen keine Bundesrechtsverletzung zu begründen:

Unbehilflich ist vorweg die Behauptung, der Sachwalter habe die Arbeitnehmer wiederholt vertröstet. Solche Aussagen vermögen keine gesetzlichen Fristen abzuändern.

Im Widerspruch zu den Akten und den kantonalen Sachverhaltsfeststellungen steht sodann die Behauptung, der Sachwalter habe wenigstens sinngemäss den Widerruf der Stundung verlangt (Art. 295 Abs. 5 SchKG). Vielmehr ergibt sich aus diesen, dass der Sachwalter Ende März 2000 unmittelbar vor Ablauf der Stundung beim Nachlassgericht den Sachwalterbericht eingereicht (Art. 304 Abs. 1 SchKG) und mangels eines von den Gläubigern genehmigten Vertragsentwurfes, den das Gericht hätte bestätigen können, sogleich die Konkurseröffnung verlangt hat. Der Nachlassrichter hat dem Sachwalter hierauf schriftlich mitgeteilt, dass er nicht legitimiert sei, die Konkurseröffnung zu verlangen, und das Nachlassgericht hat in der Folge weder einen die Nachlassstundung widerrufenden noch einen den Nachlassvertrag bestätigenden Entscheid gefällt. Entgegen den sinngemässen klägerischen Ausführungen war es hierzu von Bundesrechts wegen auch nicht verpflichtet:

Der Widerruf der Nachlassstundung steht im Ermessen des Gerichts (vgl. Art. 295 Abs. 5 SchKG), und der Bestätigungsentscheid setzt einen Nachlassvertrag voraus, über den die Gläubiger abgestimmt haben (Art. 302 SchKG). Indem weder ein Widerrufs- noch ein Bestätigungsentscheid erging, fielen die Wirkungen der Stundung mit Ablauf der Stundungsdauer ohne weiteres dahin (vgl. Vollmar, Kommentar zum SchKG, Basel 1998, N. 4 zu Art. 295 SchKG, N. 3 zu Art. 304 SchKG). Mit Bezug auf das automatische Erlöschen der Stundungswirkung verhielt es sich damit nicht anders, als wenn der Sachwalter den Bericht verspätet eingereicht und das Gericht aus diesem Grund keinen Bestätigungsentscheid hätte fällen können (vgl. dazu BGE 85 I 77; Hunkeler, a.a.O., N. 803).

Nichts abzuleiten vermag der Kläger schliesslich aus dem Novum, dass das Gerichtspräsidium Zofingen nunmehr offenbar auch dann einen Entscheid fällt und publiziert, wenn kein Nachlassvertrag zustande gekommen

ist. Die Nachlassstundung kennt im Gegensatz zum Konkurs (vgl. Art. 268 Abs. 2 SchKG) kein eigentliches Schlusserkenntnis; entsprechend liegt keine Verletzung von Bundesrecht vor, wenn im vorliegenden Fall kein solches Erkenntnis ergangen ist.

4.
Der Kläger ist gegen die auf vollumfängliche Abweisung der Berufung schliessenden Beklagten im einen Punkt durchgedrungen und im anderen unterlegen. Somit ist die Gerichtsgebühr dem Kläger und den Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG), für die Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 156 Abs. 7 OG), und die Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren sind wettzuschlagen (Art. 159 Abs. 3 OG). Die Liquidation der kantonalen Kosten entsprechend dem neuen Ausgang des Verfahrens erfolgt durch das Obergericht (Art. 157 und 159 Abs. 6 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
In teilweiser Gutheissung der Berufung werden Ziffer 1 des Urteils des Obergerichts Aargau vom 1. Juli 2003 mit Bezug auf die Sparkasse A._____ sowie sämtliche Kostenziffern aufgehoben, und das Konkursamt Zofingen wird angewiesen, im Konkurs der Y._____ AG die Sparkasse A._____ im Kollokationsplan und Lastenverzeichnis mit einer Forderung von Fr. 210'000.– zuzüglich Zinsen als grundpfandversichert zuzulassen. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Kläger und den Beklagten je zur Hälfte auferlegt, für die Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit.
3.
Die Parteikosten werden wettgeschlagen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Februar 2004
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: