

Art. 66 KOV, nachträgliche Bestreitung einer Forderung. Wenn die Konkursverwaltung die Forderung im Prozess anerkannt hat, besteht die Bestreitung im Sinne von Art. 66 KOV darin, dass der Bestreitende in das pendente Verfahren eintritt (E. II).

Art. 343 OR, Art. 250 SchKG, Verfahrensgarantien des Arbeitsrechtes im Kollokationsprozess. So weit mit dem Kollokationsverfahren vereinbar, gelten in diesem auch die Verfahrensgarantien des Arbeitsprozesses (E III).

Der Kläger stritt um die Privilegierung seiner Forderung als Arbeitslohn. Die Einzelrichterin wies die Klage aufgrund der Akten ab. Das Obergericht kam zur Auffassung, es sei ein Beweisverfahren durchzuführen. Nach einer Referentenaudienz mit Nennung der Beweismittel wurden Zeugen einvernommen. Nach Auffassung beider Parteien waren deren Aussagen geeignet, die Gutheissung der Klage zu begründen. Offen blieben die Einvernahme eines Zeugen, der noch nicht hatte vorgeladen werden können, und die formelle Stellungnahme zum Beweisergebnis.

Aus den Erwägungen des Erledigungs-Beschlusses:

"(...) Im Anschluss an die Beweisverhandlung vom 24. Februar 2005 schlossen die Parteien den nachstehenden Vergleich:

- "1. Die Beklagte anerkennt die Klage.
2. Die Parteien gehen davon aus, dass das Verfahren kostenfrei ist, andernfalls trüge die Beklagte die Kosten.
3. Der Kläger verzichtet auf eine Prozessentschädigung."

II.

Zum weiteren Verfahren erwog das Obergericht was folgt:

"Der Vergleich ist klar und zulässig (§ 188 Abs. 3 ZPO), wenn auch nur unter dem Vorbehalt von Art. 66 KOV: die Konkursverwaltung kann den Anspruch des Klägers auf Kollokation in erster statt dritter Klasse nur unter dem Vorbehalt der Rechte der übrigen Gläubiger anerkennen. Der Kollokationsplan wird mit der anerkannten Änderung neu aufzulegen sein (Art. 66 Abs. 2 KOV).

Für die Behandlung des vorliegenden Verfahrens kommt es darauf an, was eine Anfechtung des geänderten Kollokationsplanes bedeutete. Der Wortlaut von Art. 66 KOV liesse daran denken, dass ein bestreitender Gläubiger dem Kläger den ersten Rang völlig neu streitig machen könnte, dass das Verfahren also beim Einzelrichter wieder beginnen würde. Das kann allerdings nicht der Sinn der Bestimmung sein. Ähnlich wie im Fall eines Parteiwechsels (§ 49 ZPO), oder wie wenn ein Gläubiger einen bereits mit dem Gemeinschuldner als Partei pendenten und nach Art. 207 SchKG eingestellten Prozess an Stelle der Masse weiter führt, kann auch im vorliegenden Fall ein Gläubiger das Verfahren nur in dem Zustand aufnehmen, in dem es sich befindet. Andernfalls würde dem Kläger die Wiederholung des gesamten Verfahrens aufgenötigt, was ihm nicht zumutbar und von der Sache her nicht gerechtfertigt ist.

Konkret kann ein in den Prozess eintretender Gläubiger nur noch entscheiden, ob er am von der Beklagten angerufenen Zeugen Gasser festhalten will (Gasser hat sich allen Zustellversuchen der Gerichtskanzlei entzogen und ist für die Behörden ohne polizeiliche Hilfe offenbar nicht greifbar; da er nach allen Aussagen der Beteiligten faktisches Organ und massgeblich entscheidende Person der Gemeinschuldnerin war, hat er wohl ein Zeugnisverweigerungsrecht), zum Beweisergebnis Stellung nehmen und allenfalls ein Rechtsmittel ergreifen. Bis klar ist, ob ein Gläubiger das tun will, ist der Prozess einzustellen" (act. 66).

Die Auflage des geänderten Kollokationsplanes erfolgte am 8. April 2005 (act. 68); innert Frist ist keine Anfechtung erfolgt. Damit kann das Verfahren erledigt werden.

III.

Im Zusammenhang mit der Frage der Kosten drängen sich einige grundsätzliche Überlegungen zum Verfahren auf.

Der Kläger ficht die Kollokation seiner Forderung an. Das hat er nach Art. 250 SchKG am Ort des Konkurses zu tun, und es gilt das beschleunigte Verfahren. Von Bundesrechts wegen gilt dabei, dass die Parteien "auf kurz bemessenen Termin geladen" werden, und dass der Prozess innert sechs Monaten "durch Haupturteil der letzten kantonalen Instanz" erledigt sein soll (Art. 25 SchKG). Nach kantonalem Recht ist ungeachtet des Streitwertes der Einzelrichter zustän-

dig (§ 22 GVG). Sein Verfahren ist im Übrigen das ordentliche, namentlich was den Ablauf der mündlichen Hauptverhandlung (§§ 119 ff. ZPO) und das Beweisverfahren betrifft (§§ 133 ff., besonders § 141 ZPO); die Gerichtsferien gelten auch im beschleunigten Verfahren (§ 140 GVG) und wer unterliegt, trägt die Verfahrenskosten (§ 64 ZPO).

Andererseits begründet der Kläger seine (unter Fr. 30'000.-- liegende) Forderung mit einem Arbeitsvertrag. Dafür schreibt das Bundesrecht ein einfaches und rasches Verfahren mit sozialem Untersuchungsgrundsatz und freier Beweiswürdigung vor, das für beide Parteien kostenfrei ist (Art. 343 OR). Als Gerichtsstände stehen der (Wohn-)Sitz der beklagten Partei und der Arbeitsort zur Auswahl (Art. 24 GestG). Das kantonale Recht präzisiert das Verfahren: dieses ist ein ordentliches - in dem Sinn, dass es weder beschleunigt noch summarisch ist -, und zuständig ist bis zum Streitwert von Fr. 20'000.-- der Einzelrichter, darüber das Kollegium des Bezirksgerichtes (§§ 21 und 31 GVG); wo ein Arbeitsgericht besteht, entscheidet dieses resp. sein Präsident (§§ 8 und 12 GVG). Anders als sonst im ordentlichen Verfahren ergeht keine eigene Beweisaufgabe (§ 141 ZPO). Wo die Berufung zulässig ist, wird diese im Wesentlichen wie ein Rekurs durchgeführt: namentlich gibt es keine Replik und Duplik (§ 277 ZPO in Verbindung mit § 259 Abs. 2 ZPO) und die Erledigung erfolgt durch Beschluss, also ohne öffentliche Beratung (§ 135 GVG) und bei Einstimmigkeit auch auf dem Zirkularweg (§ 139 GVG).

Die Beklagte bestreitet dem Kläger das Kollokationsprivileg mit der Behauptung, er sei geschäftsführendes Organ der Gemeinschuldnerin gewesen; das schliesse auch die Anwendung der Schutzbestimmungen von Art. 343 OR und des gestützt darauf erlassenen kantonalen Verfahrensrechtes aus. Hingegen bestimmen sich Zuständigkeit und Verfahren nach einem allgemein anerkannten Grundsatz nach dem Rechtsbegehren und dessen Begründung. Der Kläger begründet seine Klage damit, dass er *nicht* die Stellung eines leitenden Organes bekleidet habe. Damit sind die Verfahrensnormen des Arbeitsprozesses anwendbar.

Die bundesrechtlichen Zuständigkeitsbestimmungen für den beschleunigten resp. den arbeitsrechtlichen Prozess sind widersprüchlich. Die Spezialliteratur zum SchKG und zum GestG scheint sich des Problems nicht vertieft angenommen zu haben; einzig der Basler Kommentar Hierholzer gibt zwischen konkurrierenden kantonalen Zuständigkeiten dem Richter im beschleunigten Verfahren den

Vorrang (N. 47 zu Art. 250 SchKG). Die Praxis geht davon aus, dass der Grundsatz einer einheitlichen Instanz für alle Kollokationsstreitigkeiten vorgeht, und dass damit immer die am Konkursort für das beschleunigte Verfahren zuständige Instanz anzurufen ist.

Diese Instanz hat allerdings allfällige Spezialnormen zum Verfahren anzuwenden, welche sich aus dem konkreten Thema des Kollokationsprozesses ergeben. Nach überwiegender Auffassung gilt das zunächst für die Kostenfreiheit (Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl. 1993, N. 10 zu Art. 343 OR; JAR 1980, 160) - mit der Einschränkung, dass die unterliegende Partei gleichwohl kostenpflichtig wird, wenn sich im Verfahren ergibt, dass kein abhängiges Arbeitsverhältnis im Sinne des Gesetzes vorlag (H.P. Egli, in ZZZ Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht, 2004/1 S. 22). Gerade im Arbeitsprozess bedarf der Arbeitnehmer des Schutzes der Vorschriften von Art. 343 OR und der gestützt darauf erlassenen kantonalen Normen im Konkurs des Arbeitgebers nicht minder als so lange dieser noch zahlungsfähig ist. Der Richter im beschleunigten Verfahren hat daher namentlich den sozialen Untersuchungsgrundsatz zu beachten und die Beweise frei zu würdigen (ZK-Staehelin/Vischer, N. 10 zu Art. 343 OR; BK-Rehbinder, N. 2 zu Art. 343 OR). Konsequenterweise sind auch kantonale Verfahrensvorschriften anzuwenden, welche den Auftrag des Bundesrechts für ein einfaches und rasches Verfahren umsetzen - im Kanton Zürich namentlich die Vereinfachung und Straffung des Beweisverfahrens und der Berufung (§§ 141 ZPO und 259 Abs. 2 ZPO, beide in Verbindung mit § 53 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO).

Kosten sind demnach nicht zu erheben."

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 4. Mai 2005
NF040001