[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht für SchKG-Klagen  
 und summarische Verfahren

Postfach

8026 Zürich

[Ort], [Datum]

Konkurs der X AG

[Anrede]

In Sachen

[Vorname] [Name], Kläger

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

Konkursmasse der [Firma der Gesellschaft] Beklagte

[Adresse], Zürich

vertreten durch das Konkursamt Zürich (Altstadt), Talstrasse 11, 8001 Zürich

betreffend Kollokation

reiche ich namens und im Auftrag des Klägers

KOLLOKATIONSKLAGE

ein mit folgenden

Rechtsbegehren

* 1. Es sei die vom Kläger im Konkurs über die X AG, [Adresse], Zürich, beim Konkursamt Zürich (Altstadt) in Höhe von CHF 45'420.00 in der ersten Klasse angemeldete und mit Verfügung vom 15. September 2015 im Umfang von CHF 38'620.00 in die dritte Klasse verwiesene und zum restlichen Teil von CHF 6'800.00 gänzlich abgewiesene Forderung vollumfänglich in der ersten Klasse zu kollozieren.
  2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Bemerkung 1: Der Kläger kann weniger, jedoch nicht mehr oder etwas anderes als in seiner Konkurseingabe verlangen (KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 34 m.w.H.; für weitere Formulierungsvorschläge siehe Vock/Müller, SchKG-Klagen, S. 265 f.).

Begründung

**I. Formelles**

* 1. Der Unterzeichnete ist gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Dem Kläger wurde mit Verfügung vom 15. September 2015 des Konkursamtes Zürich (Altstadt) mitgeteilt, dass die von ihm in Höhe von CHF 45'420.00 angemeldete Forderung nicht wie beantragt in der ersten Klasse kolloziert, sondern nur teilweise, das heisst im Umfang von CHF 38'620.00, in der dritten Klasse zugelassen und im übrigen Umfang von CHF 6'800.00 abgewiesen wird. Als Adressat dieser Verfügung ist der Kläger unmittelbar beschwert und zur Klage legitimiert.

BO: Verfügung des Konkursamtes Zürich (Altstadt) vom 15.09.2015 Beilage 2

* 1. Der Streitwert bemisst sich nach Art. 91 ZPO. Im Kollokationsprozess entspricht der Streitwert der Differenz zwischen der Dividende nach der angefochtenen und derjenigen gemäss beanspruchter Kollokation (BGE 135 III 127 E. 1.2). Bei einer Kollokation in der ersten Klasse würde die Forderung des Klägers vorliegend vollständig befriedigt. Demgegenüber beträgt die geschätzte Dividende für Gläubiger der dritten Klasse gemäss Kollokationsplan vom 16. September 2015 ca. 15%. Bei einer zugelassenen Forderung in der dritten Klasse in Höhe von CHF 38'620.00 ergäbe dies für den Kläger einen Betrag von CHF 5'793.00. Der Streitwert bemisst sich demnach auf CHF 39'627.00. Angesichts des CHF 30'000.00 übersteigenden Streitwerts gelangt vorliegend das ordentliche Verfahren nach Art. 219 ff. ZPO zur Anwendung (Art. 243 Abs. 1 ZPO *e contrario*).

BO: Kollokationsplan vom 16.09.2015 Beilage 3

* 1. Gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG ist die Klage beim Richter am Konkursort einzureichen. Im Kanton Zürich ist gemäss § 24 lit. b GOG/ZH i.V.m. Art. 198 lit. e Ziff. 6 ZPO das Einzelgericht zur Beurteilung der Kollokationsklage zuständig. Der Konkursort ist Zürich. Das angerufene Gericht ist somit örtlich und sachlich zuständig.

Bemerkung 2: Gemäss Art. 198 lit. e Ziff. 6 ZPO entfällt im Kollokationsprozess das **Schlichtungsverfahren**. Die Klage ist folglich direkt beim zuständigen Gericht zu erheben.

Bemerkung 3: Es handelt sich um einen **zwingenden Gerichtsstand**. Davon abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsabreden sind unzulässig (BGE 71 III 192 E. 2).

**Bemerkung 4**: Die **sachliche Zuständigkeit** ergibt sich immer aus kantonalem Recht. Sie gilt insofern als ausschliesslich, als das vom kantonalen Recht bezeichnete Gericht über alle Kollokationsklagen zu entscheiden hat, auch wenn für das betreffende Rechtsverhältnis ausserhalb des Konkursverfahrens ein anderes Gericht, z.B. ein Patentgericht, allein zuständig wäre (BGE 71 III 192 E. 2; BSK SchKG II-Hierholzer, Art. 250 N 47). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Handelsgerichte nicht zuständig, über betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht, und damit auch über die Kollokationsklage, zu befinden (BGE 140 III 355).

* 1. Die Frist zur Anfechtung beträgt gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG 20 Tage und beginnt mit der öffentlichen Auflage des Kollokationsplans. Der Kollokationsplan liegt seit dem 16. September 2015 beim Konkursamt Zürich (Altstadt) zur Einsicht auf. Mit vorliegender Eingabe ist die Klagefrist folglich gewahrt.

Bemerkung 5: Die **Berechnung der Frist** erfolgt nach Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 ff. ZPO. Nicht anwendbar sind im Konkurs die Art. 56 und 63 SchKG über die **Betreibungsferien**. Ebenso unbeachtlich ist, ob das Ende der Frist in die **Gerichtsferien** fällt oder nicht (BGE 96 III 74 E. 1).

Bemerkung 6: Die Frist ist nicht gewahrt, wenn die Eingabe an eine **unzuständige Behörde,** d.h. an ein Betreibungsamt oder Konkursamt, erfolgt ist. Art. 32 Abs. 2 SchKG kommt demnach nicht zur Anwendung. Wurde die Klagefrist wegen fehlerhafter Klageeinleitung bei einer unzuständigen Behörde versäumt, so kann sie auf entsprechendes Begehren nur ausnahmsweise vom zuständigen Kollokationsrichter **wiederhergestellt** werden, wenn die strengen Voraussetzungen von Art. 33 Abs. 4 SchKG erfüllt sind. Die selbstständige Weiterleitung der Klage an das zuständige Gericht ist der angerufenen unzuständigen Behörde untersagt (BSK SchKG II-Hierholzer, Art. 250 N 57).

**II. Materielles**

**A. Sachverhalt**

* 1. Der Kläger trat am 1. Mai 2011 in die X AG ein und war als Leiter eines kleinen Teams verantwortlich für die Akquisition von Neukunden. Seine Entlohnung bestand aus einem fixen Monatslohn sowie einem jeweils per 31. Dezember fälligen Bonus, welcher von den durch ihn angeworbenen Kunden und den von diesen generierten Umsatzzahlen abhängig war.

**BO:** Arbeitsvertrag vom 16.04.2011  **Beilage 4**

* 1. Per 1. Juni 2014 wurde der Kläger in den Verwaltungsrat der X AG gewählt. Die finanzielle Lage der X AG war bereits damals angespannt. Dem Kläger wurde Vertretungsbefugnis mit Kollektivunterschrift zu zweien, zusammen mit dem Verwaltungsratspräsidenten, eingeräumt.

**BO:** Kläger **Parteibefragung**

**BO:** Protokoll der Generalversammlung vom 19.05.2014 **Beilage 5**

**BO:** Handelsregisterauszug der X AG **Beilage 6**

* 1. Als Verwaltungsrat konnte der Kläger während der gesamten Mandatszeit keinen massgeblichen Einfluss auf die Organisation, Strategie oder die finanziellen Angelegenheiten der X AG ausüben. Sämtliche Entscheidungsbefugnisse lagen beim Verwaltungsratspräsidenten. Der Kläger agierte lediglich als dessen ausführende Hand. Die vom Kläger vorgeschlagenen Sanierungsmassnahmen wurden vom Verwaltungsratspräsidenten allesamt abgelehnt, was sich diversen Sitzungsprotokollen entnehmen lässt. So hatte der Kläger sich einzig an dessen Strategie zu orientieren.

**BO:** Kläger **Parteibefragung**

BO: Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 14.06.2014 Beilage 7

BO: Protokoll der Veraltungsratssitzung vom 12.07.2014 **Beilage 8**

**BO:** Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 01.09.2014 **Beilage 9**

* 1. Unzufrieden mit dieser Situation trat der Kläger per 30. September 2014 wieder aus dem Verwaltungsrat der X AG aus. Da er nicht sofort eine neue Anstellung fand, war er bis zum Konkurs der X AG am 8. April 2015 weiterhin als Leiter für Akquisition für diese tätig.

**BO:** Austrittsschreiben vom 20.09.2014 **Beilage 10**

**BO:** Handelsregisterauszug der X AG **Beilage 6**

* 1. Im Sommer 2014 hatte der Kläger in seiner Funktion als Leiter für Akquisition die Y AG angeworben. Diese war bereit, einen Zusammenarbeitsvertrag mit der X AG einzugehen.

BO: Von der Y AG unterzeichneter Zusammenarbeitsvertrag vom 20.08.2014

Beilage 11

* 1. Ohne nähere Begründung weigerte sich jedoch der Verwaltungsratspräsident der X AG, den Vertrag zu genehmigen und gegenzuzeichnen, so dass das Geschäft schlussendlich nicht zustande kam.

BO: E-Mail des Verwaltungsratspräsidenten an den Geschäftsleiter der Y AG vom

11.09.2014 Beilage 12

* 1. Mit Abschluss dieses Vertrags wären die zur Bonuszahlung an den Kläger vorgeschriebenen Umsatzziele gemäss Arbeitsvertrag überschritten worden.

**BO:** Arbeitsvertrag vom 16.04.2011  **Beilage 4**

* 1. Mit Forderungseingabe vom 12. Mai 2015 machte der Kläger Lohnforderungen für die Monate Dezember 2014 bis März 2015 von insgesamt CHF 38'620.00 sowie ausstehende Bonuszahlungen von CHF 6'800.00 im Konkurs der X AG geltend.

BO: Schreiben an das Konkursamt Zürich (Altstadt) vom 12.05.2015 Beilage 13

* 1. Am 16. September 2015 teilte das Konkursamt Zürich (Altstadt) dem Kläger mittels Verfügung mit, dass die angemeldeten Lohnforderungen zwar anerkannt, jedoch gänzlich in der dritten Klasse kolloziert würden. Das Konkursamt begründete diesen Entscheid im Wesentlichen mit dem Argument, wonach das Lohnprivileg nur jenen Arbeitnehmern zustünde, welche gegenüber dem Arbeitgeber in einem Subordinationsverhältnis stehen. Nach Ansicht des Konkursamts sei dies beim Kläger als Verwaltungsrat der X AG nicht der Fall gewesen.

BO: Verfügung des Konkursamtes Zürich (Altstadt) vom 15.09.2015 Beilage 2

* 1. Die Forderung von insgesamt CHF 6'800.00 für ausstehende Boni wurde dagegen vollumfänglich abgewiesen. Das Konkursamt führte aus, der Kläger könne mit den eingereichten Dokumenten nicht belegen, dass ihm tatsächlich ein Anspruch auf Gewährung eines Bonus für das Geschäftsjahr 2014 zustehe.

BO: Verfügung des Konkursamtes Zürich (Altstadt) vom 15.09.2015 Beilage 2

B. Rechtliches

**a) Zu den Lohnforderungen**

* 1. Gemäss Art. 219 Abs. 4 «Erste Klasse» lit. a SchKG gelten Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die nicht früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, als privilegiert.
  2. Der Kläger macht Lohnforderungen für die Monate Dezember 2014 bis März 2015 geltend. Der Konkurs der X AG wurde am 8. April 2015 eröffnet. Damit liegen sämtliche offenen Lohnforderungen innerhalb der sechsmonatigen Frist von Art. 219 Abs. 4 «Erste Klasse» lit. a SchKG.
  3. Zur Gewährung des Lohnprivilegs ist gemäss Bundesgericht nebst dem Vorhandensein eines Arbeitsvertrages entscheidend, ob ein tatsächliches Subordinationsverhältnis vorliegt. Daran fehlt es, wenn ein Arbeitnehmer über eine mehr oder weniger grosse Unabhängigkeit und Selbständigkeit verfügt. Das Lohnprivileg, welches eine starke soziale Komponente enthält, soll nur demjenigen Arbeitnehmer zustehen, für welchen ein erhöhtes Schutzbedürfnis besteht. Erfasst wird, wer in erheblicher Weise vom Arbeitgeber abhängig ist und namentlich bei finanziellen Schwierigkeiten des Unternehmens keine Möglichkeiten hat, für sich selber rechtzeitig Massnahmen zu ergreifen oder sogar den Geschäftsgang des Unternehmens zu beeinflussen. Auf die Bezeichnung des Vertragsverhältnisses kommt es dabei nicht an, entscheidend ist die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit (BGE 118 III 46 E. 2.c).
  4. Bei gesetzlichen Organen fehlt es in der Regel an einem Subordinationsverhältnis. Eine Privilegierung der Lohnforderung hat das Bundesgericht aber zugelassen, wenn der Gläubiger zwar einmal Organstellung bei der zwischenzeitlich konkursiten Arbeitgeberfirma hatte, jedoch (beispielsweise nach Aufgabe des Verwaltungsratsmandats) seine Tätigkeit für die Firma als Arbeitnehmer fortsetzte und im Zeitraum, für welchen er Lohnforderungen stellte, tatsächlich ein Unterordnungsverhältnis bestand (BGer 5A\_802/2008 vom 06.03.2009 E. 3.2.2).
  5. Vorliegend übte der Kläger sein Verwaltungsratsmandat nur knapp vier Monate aus. In dieser kurzen Zeitperiode hatte er keinen Einfluss auf die Geschäftspolitik der Gesellschaft. Seine Haupttätigkeit beschränkte sich auf den Bereich der Akquisition von Neukunden. Auf Geschäftsentscheide der X AG, namentlich im strategischen Bereich, hatte er keinen Einfluss. Ebenso wenig kam ihm ein Mitspracherecht in finanziellen Belangen zu. Auch als Verwaltungsrat der X AG unterstand der Kläger nach wie vor den Weisungen des Verwaltungsratspräsidenten und hatte keine Möglichkeit, die X AG zu lenken. Während der letzten fünf Monate vor der Konkurseröffnung übte der Kläger das Amt des Verwaltungsrates nicht mehr aus.
  6. Trotz seines (unbeachtlichen) Verwaltungsratsmandats stand der Kläger als Leiter für Akquisitionen in einem Subordinationsverhältnis zu seiner Arbeitgeberin und ist in dieser Funktion als schutzwürdig und somit als privilegierter Gläubiger im Sinne von Art. 219 Abs. 4 «Erste Klasse» lit. a SchKG zu behandeln. Die Voraussetzungen zur Kollokation der Lohnforderungen in der ersten Klasse sind damit erfüllt.

**b) Zur Bonusforderung**

* 1. Wie oben dargelegt, war die dem Kläger zustehende Bonuszahlung jeweils von den von ihm abgeschlossenen Geschäften mit Neukunden abhängig und ist daher als Provision i.S.v. Art. 322b OR zu qualifizieren. Als solche gilt sie als Lohnforderung, welche dem Konkursprivileg untersteht (KUKO SchKG-Stöckli/Possa, Art. 219 N 21). Gemäss Arbeitsvertrag wurden Bonuszahlungen jeweils per 31. Dezember fällig. Die Bonuszahlungen für das Jahr 2014 liegen demnach innert der sechsmonatigen Frist von Art. 219 Abs. 4 «Erste Klasse» lit. a SchKG.
  2. Die Bonusforderung des Klägers in Höhe von CHF 6'800.00 wurde vom Konkursamt mit der Begründung abgewiesen, sie sei zu wenig genau belegt. Namentlich könne er nicht nachweisen, dass die im Arbeitsvertrag vom 16. April 2011 enthaltenen Voraussetzungen zur Gewährung eines Bonus erfüllt seien. Die Entrichtung eines Bonus ist gemäss Arbeitsvertrag abhängig von den Umsatzzahlen, welche die vom Kläger angeworbenen Neukunden generieren. Der Kläger hatte im Juli 2014 begonnen, Vertragsbeziehungen mit der Y AG aufzubauen, welche schlussendlich an der fehlenden Zustimmung des Verwaltungsratspräsidenten scheiterten. Nachvollziehbare Gründe dafür lagen keine vor. Der Vertragsschluss hätte der X AG im Gegenteil die dringend benötigte Finanzierung gesichert. Das Verhalten des Verwaltungsratspräsidenten ist damit als treuwidrig zu qualifizieren. Der Kläger hatte alles Notwendige vorgesehen und es lag schlussendlich vollkommen ausserhalb seines Verantwortungsbereichs, dass das Geschäft nicht zustande kam. Der Kläger hatte somit die vollständige Leistung erbracht, die ihn zur Auszahlung eines Bonus berechtigte. Dies geht auch aus den beim Konkursamt Zürich (Altstadt) eingereichten Unterlagen hervor. Wird der Eintritt einer Bedingung von einem anderen Teil wider Treu und Glauben verhindert, gilt sie dennoch als erfüllt (Art. 156 OR). Dies hat auch hier zu gelten und der Bonusanspruch des Klägers ist gestützt auf Art. 156 OR zu bejahen (BGer 4A\_483/2014 vom 25.11.2014 E. 7.4).
  3. Die im Arbeitsvertrag vom 16. April 2011 enthaltenen Voraussetzungen zur Auszahlung eines Bonus in der Höhe von CHF 6'800.00 sind erfüllt. Das Konkursamt Zürich (Altstadt) hat diese Forderung zu Unrecht abgewiesen. Sie ist daher in der ersten Klasse zu kollozieren.

**c) Fazit**

* 1. Sowohl die Lohnforderungen des Klägers für die Monate Dezember 2014 bis März 2015 von insgesamt CHF 38'620.00 wie auch die ausstehende Bonusforderung von CHF 6'800.00 stellen Lohnforderungen dar, welche in der ersten Klasse aufzuführen sind (Art. 219 Abs. 4 «Erste Klasse» lit. a SchKG). Die Kollokationsverfügung des Konkursamtes Zürich (Altstadt) vom 15. September 2015 ist daher aufzuheben, der Kollokationsplan abzuändern und die gesamte Forderung des Klägers in der Höhe von CHF 45'420.00 in der ersten Klasse zu kollozieren.

Abschliessend ersuche ich Sie um Gutheissung der Kollokationsklage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift des Rechtsanwalts des Klägers]

[Name des Rechtsanwalts des Klägers]

Im Doppel

Beilage: gemäss separatem Beweismittelverzeichnis