



**Patrick Bühlmann**

lic. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt  
SAV Arbeitsrecht  
VOSER RECHTSANWÄLTE, Baden  
www.voser-law.ch

# Stellung der Arbeitnehmer im Konkurs des Arbeitgebers – Begrenzung des Arbeitnehmerprivilegs

Forderungen der Arbeitnehmer geniessen im Konkurs des Arbeitgebers unter gewissen Voraussetzungen eine privilegierte Behandlung, indem sie vor den Forderungen der übrigen Gläubiger befriedigt werden. Ab dem 1. Dezember 2010 wird dieses sogenannte Arbeitnehmerprivileg durch eine Neufassung von Art. 219 SchKG begrenzt.

## 1. Wesen und Grundzüge des Konkursverfahrens

Betreibungen gegen einen Schuldner, welcher als Inhaber einer Einzelfirma, Mitglied einer Kollektivgesellschaft, unbeschränkt haftendes Mitglied einer Kommanditgesellschaft, Mitglied der Verwaltung einer Kommanditgesellschaft, geschäftsführendes Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genossenschaft, Verein oder Stiftung im Handelsregister eingetragen ist, sind grundsätzlich im Rahmen eines Konkursverfahrens durchzuführen (Art. 39 Abs. 1 SchKG)<sup>1</sup>. Von der Konkursbetreibung ausgenommen sind lediglich pfandgesicherte Forderungen, welche mittels Betreibung auf Pfandverwertung zu vollstrecken sind (Art. 41 SchKG), sowie verschiedene Forderungen für im öffentlichen Recht begründete Leistungen an öffentliche Kassen oder Beamte, wie z.B. Steuern, Abgaben, Gebühren, Sporteln und Bussen (Art. 43 Ziff. 1 SchKG), Forderungen auf Leistung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge (Art. 43 Ziff. 2 SchKG) und Ansprüche auf Sicherheitsleistung (Art. 43 Ziff. 3 SchKG).

Im Unterschied zur Betreibung auf Pfändung, in deren Rahmen eine einzelne, spezielle For-

derung vollstreckt wird und welche daher als Spezialexécution bezeichnet wird, handelt es sich bei der Betreibung auf Konkurs um eine Generalexécution, welche zur Vollstreckung sämtlicher Forderungen aller Gläubiger des in Konkurs gefallenen Schuldners in dessen gesamtes Vermögen führt. In den Konkurs wird das gesamte verwertbare Vermögen des sogenannten Gemeinschuldners, sämtliche Aktiven und Passiven, einbezogen und vollständig liquidiert.

Ziel dieser Generalexécution ist die gleichzeitige und möglichst gleichmässige Befriedigung sämtlicher Konkursgläubiger nach dem Prinzip der Gleichbehandlung. Da im Falle eines Konkurses in der Regel nicht genügend Aktiven zusammenkommen, um alle Gläubiger vollständig zu befriedigen, müssten nach dem Prinzip der Gleichbehandlung grundsätzlich alle Gläubiger im Verhältnis der Höhe ihrer Forderungen einen Anteil am resultierenden Verlust tragen. Das Prinzip der Gleichbehandlung ist nun allerdings im schweizerischen SchKG nicht absolut verwirklicht worden und erfährt in zweierlei Hinsicht Ausnahmen:

- Weil im Konkurs auch die verpfändeten Vermögenswerte des Gemeinschuldners in die Konkursmasse fallen, werden vorab die pfandgesicherten Forderungen privilegiert behandelt. Sie sind aus dem erzielten Ergeb-

nis der Verwertung der betreffenden Pfänder vorweg zu bezahlen (Art. 219 Abs. 1 SchKG), d.h. aus dem mit der Pfandverwertung erzielten Erlös werden vorab die Gläubiger der faustpfandgesicherten sowie der fälligen grundpfandgesicherten Forderungen befriedigt.<sup>2</sup> Verbleibt nach der vollständigen Befriedigung der Pfandgläubiger vom erzielten Pfanderlös ein Überschuss, dient dieser zur Deckung der nicht pfandgesicherten Forderungen. Reicht hingegen der Pfanderlös nicht aus, um die pfandgesicherten Forderungen vollständig zu decken, teilen diese im verbleibenden ungedeckten Betrag das Schicksal der übrigen, nicht pfandgesicherten Forderungen.

- Die nicht pfandgesicherten Forderungen und der ungedeckte Betrag der pfandgesicherten Forderungen werden vom Gesetzgeber sodann – vornehmlich aus sozialen Gründen – in drei aufeinanderfolgende Klassen eingereiht. Die Gläubiger einer nachfolgenden Klasse erhalten dabei jeweils erst dann Anspruch auf den verbleibenden Verwertungserlös, wenn die Gläubiger der jeweils vorgehenden Klasse vollständig befriedigt werden konnten (Art. 220 Abs. 2 SchKG). Mehrere Gläubiger derselben Klasse sind sodann gestützt auf das Prinzip der Gleichbehandlung untereinander wiederum gleich zu behandeln (Art. 220 Abs. 1

SchKG). Bei den privilegierten Forderungen handelt es sich in der Mehrheit um Forderungen natürlicher Personen, welche in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zum Gemeinschuldner stehen und in besonderem Masse auf ihre Befriedigung angewiesen sind. So sind z.B. in der ersten Klasse namentlich bestimmte Forderungen von Arbeitnehmern des Gemeinschuldners privilegiert. Diese privilegierten Forderungen des Arbeitnehmers sollen im zweiten Teil dieses Beitrages eingehender beleuchtet werden. Sie konkurrieren innerhalb der ersten Konkursklasse mit Ansprüchen von Versicherten aus dem Unfallversicherungsgesetz (UVG)<sup>3</sup> und aus der nicht obligatorischen beruflichen Vorsorge mit Forderungen von Personalvorsorgeeinrichtungen gegenüber den angeschlossenen Arbeitgebern sowie mit familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsansprüchen und Unterhaltsbeiträgen nach dem Partnerschaftsgesetz (Art. 219 Abs. 4 SchKG). In der zweiten Klasse privilegiert sind die Ersatzforderungen des Kindes aus der Verwaltung seines Vermögens im Konkurs des Inhabers der elterlichen Gewalt, Beitragsforderungen nach AHVG<sup>4</sup>, IVG<sup>5</sup>, UVG, EOG<sup>6</sup> und AVIG<sup>7</sup>, Prämien- und Kostenbeteiligungsforderungen der sozialen Krankenversicherung, Beiträge an die Familienausgleichskasse sowie seit dem 1. Januar 2010 auch Mehrwertsteuerforderungen. Alle übrigen Forderungen geniessen kein Privileg und fallen in die dritte und letzte Konkursklasse, welche in aller Regel keine vollständige Deckung erlaubt und für den Gläubiger häufig zu massiven Ausfällen führt.

## 2. Arbeitnehmerprivileg des Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse Bst. a SchKG

### 2.1 Bisherige Regelung des Arbeitnehmerprivilegs

#### 2.1.1 Überblick

In der ersten Konkursklasse privilegiert waren nach dem bisherigen Recht die Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, welche in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, die Forderungen wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurses des Arbeitgebers und die Rückforderungen von Kautionen.

Als Arbeitsverhältnisse im Sinne von Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse Bst. a SchKG gelten neben dem Einzelarbeitsvertrag (Art. 319 ff. OR<sup>8</sup>) auch der Lehrvertrag (Art. 344 ff. OR), der Handels-

reisendenvertrag (Art. 347 ff. OR), der Heimarbeitsvertrag (Art. 351 ff. OR) sowie der Heuervertrag für Seeleute auf Schiffen unter Schweizer Flagge (Art. 68 ff. Seeschiffahrtsgesetz<sup>9</sup>).

#### 2.1.2 Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind

Zu den Forderungen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis gehören namentlich folgende Ansprüche:<sup>10</sup>

- Lohnforderung
- Anspruch auf Kost und Logis
- Anspruch auf Entschädigung für geleistete Überstunden
- Anspruch auf 13. Monatslohn
- Anspruch auf einen Anteil am Geschäftsergebnis
- Provisionsanspruch
- Gratifikationsanspruch
- Anspruch auf Entschädigung für vom Arbeitnehmer selbst zur Verfügung gestelltes Gerät oder Material
- Anspruch auf Spesenersatz
- Anspruch auf Entschädigung für nicht bezogene Ferien
- Anspruch auf Vergütungen für Erfindungen des Arbeitnehmers
- Anspruch auf Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung
- Ansprüche aus fristloser Kündigung
- Lohnansprüche der Hinterbliebenen eines verstorbenen Arbeitnehmers (sogenannter Lohnnachgenuss)
- Anspruch auf Abgangsentschädigung

H. Rangordnung der Gläubiger  
Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse Bst. a

<sup>4</sup> Die nicht pfandgesicherten Forderungen sowie der ungedeckte Betrag der pfandgesicherten Forderungen werden in folgender Rangordnung aus dem Erlös der ganzen übrigen Konkursmasse gedeckt:

Erste Klasse

a. Die Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, sowie die Forderungen wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurses des Arbeitgebers und die Rückforderungen von Kautionen.

**Gültig bis: 30. November 2010**

Vom Privileg profitieren grundsätzlich nur Forderungen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis, welche in den sechs Monaten vor dem Tag der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind. Die Höhe der in dieser Zeitspanne entstandenen oder fällig gewordenen Ansprüche des Arbeitnehmers spielt hingegen keine Rolle. Das bisherige Recht hat das Konkursprivileg des Arbeitnehmers nicht auf eine bestimmte Maximalsumme beschränkt. Arbeitnehmer mit sehr hohen Lohnansprüchen konnten deshalb bisher mit ihrer gesamten im massgeblichen Zeitraum vor der Konkurseröffnung entstandenen oder fällig gewordenen Lohnforderung vom Privileg profitieren. Gemildert wurde dieser Umstand allerdings dadurch, dass die Rechtsprechung leitende Arbeitnehmer, namentlich Direktoren und Verwaltungsräte, welche nicht in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, also jene Arbeitnehmer, welche innerhalb eines Unternehmens in der Regel die höchsten Löhne beziehen, vom Konkursprivileg generell ausgeschlossen hat.<sup>11</sup>

#### 2.1.3 Forderungen wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurses des Arbeitgebers

Eine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurses des Arbeitgebers im Sinne von Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse Bst. a SchKG liegt dann vor, wenn die Konkursverwaltung nach der Konkurseröffnung das Arbeitsverhältnis nicht weiterführt und der Arbeitnehmer deshalb nicht bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. bei einem befristeten Arbeitsverhältnis nicht bis zum Ende der bestimmten Vertragsdauer weiterbeschäftigt wird. Die in solchen Fällen entstehenden Ansprüche des Arbeitnehmers entsprechen denjenigen, welche dem Arbeitnehmer gemäss Art. 337c Abs. 1 und 2 OR im Fall einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung zustehen.<sup>12</sup> Privilegiert ist dementsprechend der Anspruch des Arbeitnehmers auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist bzw. durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer muss sich jedoch an diesen Anspruch anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat und was er durch anderweitige Arbeit verdient hat oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat (Art. 337c Abs. 2 OR). Eine Beschränkung des Privilegs auf Forderungen, welche in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, gilt für Forderungen wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurses des Arbeitgebers nicht.

### 2.1.4 Rückforderungen von Kauttionen

Soweit der Arbeitgeber gestützt auf Art. 323a OR einen Teil des Lohnes des Arbeitnehmers als Sicherheit für allfällige Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis zurückbehalten hat oder vom Arbeitnehmer gemäss Art. 330 Abs. 1 OR direkt eine solche Kauttion erhalten hat, und sofern der Arbeitgeber diese Kauttion nicht getrennt von seinem Vermögen gehalten hat, ist auch der Anspruch des Arbeitnehmers auf Rückerstattung dieser Kauttion privilegiert. Auch dieses Privileg ist nicht auf die für die allgemeinen Forderungen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis festgesetzte Sechsmonatsfrist beschränkt. Hat der Arbeitgeber hingegen die Kauttion getrennt von seinem Vermögen gehalten, fällt diese nicht in die Konkursmasse, weshalb der Arbeitnehmer direkt deren Rückgabe verlangen kann und keine entsprechende Forderung im Konkurs eingeben muss.<sup>13</sup>

## 2.2 Neue Regelung des Arbeitnehmerprivilegs ab 1. Dezember 2010

### 2.2.1 Allgemeines

Gemäss der Übergangsbestimmung zur Revision des Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse SchKG gelten die Privilegien des bisherigen Rechts in all jenen Fällen weiter, in denen der Konkurs bereits vor dem Inkrafttreten der neuen Regelung am 1. Dezember 2010 eröffnet worden ist. Die neue Regelung kommt also erst dann zur

H. Rangordnung der Gläubiger  
Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse Bst. a, a<sup>bis</sup> und a<sup>ter</sup>

<sup>4</sup> Die nicht pfandgesicherten Forderungen sowie der ungedeckte Betrag der pfandgesicherten Forderungen werden in folgender Rangordnung aus dem Erlös der ganzen übrigen Konkursmasse gedeckt: Erste Klasse

a. Die Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die nicht früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, höchstens jedoch bis zum Betrag des gemäss obligatorischer Unfallversicherung maximal versicherten Jahresverdienstes.

a<sup>bis</sup>. Die Rückforderungen von Arbeitnehmern betreffend Kauttionen.

a<sup>ter</sup>. Die Forderungen von Arbeitnehmern aus Sozialplänen, die nicht früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind.

**Inkrafttreten: 1. Dezember 2010**

Anwendung, wenn der Konkurs am 1. Dezember 2010 oder später eröffnet wird<sup>14</sup>.

### 2.2.2 Begrenzung des Arbeitnehmerprivilegs

Mit dem Inkrafttreten des revidierten Art. 219 Abs. 4 SchKG per 1. Dezember 2010 wird das Konkursprivileg für Forderungen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis neu auf einen Maximalbetrag begrenzt. Dieser Maximalbetrag entspricht dem gemäss obligatorischer Unfallversicherung maximal versicherten Jahresverdienst (Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse Bst. a SchKG in der ab 1. Dezember 2010 gültigen Fassung), welcher sich zurzeit seit dem 1. Januar 2008 auf CHF 126000.– beläuft (Art. 22 Abs. 1 UVV<sup>15</sup>). Sofern die Summe sämtlicher nicht früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung entstandener oder fällig gewordener Ansprüche des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis den Betrag von aktuell CHF 126000.– (brutto) überschreitet,<sup>16</sup> besteht eine Privilegierung in der ersten Klasse nur noch im Umfang von CHF 126000.–, während die darüber hinausgehende Forderung lediglich in der dritten Klasse kolloziert werden kann.<sup>17</sup>

Arbeitnehmer mit sehr hohen Lohnansprüchen werden deshalb in Zukunft nicht mehr mit ihrer gesamten, im massgeblichen Zeitraum vor der Konkurseröffnung entstandenen oder fällig gewordenen Lohnforderung vom Privileg profitieren können. Ob die Rechtsprechung unter diesen Umständen an ihrer bisherigen strengen Praxis festhalten wird, wonach leitende Arbeitnehmer, welche nicht in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, vom Konkursprivileg generell ausgeschlossen sind,<sup>18</sup> wird sich weisen. Die neue gesetzliche Regelung wird aber jedenfalls dafür sorgen, dass sich die Kollokation einer Lohnforderung eines sehr gut verdienenden Arbeitnehmers in der ersten Klasse nicht mehr in unlimitiertem Ausmass zum Nachteil der übrigen Erstklassgläubiger bzw. der nachgehenden Gläubigerklassen auswirken kann. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Rückerstattung von Kauttionen ist von der Begrenzung der Privilegierung nicht betroffen. Um dies zu verdeutlichen, wurde das bereits nach der bisherigen Regelung bestehende Privileg im revidierten Art. 219 Abs. 4 SchKG in der ersten Klasse in einen neuen Bst. a<sup>bis</sup> überführt.<sup>19</sup> Was die Privilegierung von Ansprüchen der Arbeitnehmer auf Rückerstattung von Kauttionen angeht, bleibt insofern auch nach dem 1. Dezember 2010 alles beim Alten.

### 2.2.3 Forderungen von Arbeitnehmern aus Sozialplänen

Grundsätzlich werden Forderungen der Arbeitnehmer aus Sozialplänen auch nach dem Inkrafttreten des revidierten Art. 219 Abs. 4 SchKG wie alle anderen Forderungen aus dem Arbeitsver-

hältnis behandelt. Eine Privilegierung in der ersten Klasse ist deshalb auch für Forderungen aus Sozialplänen weiterhin nur dann möglich, wenn die Forderungen nicht früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind. Wie der Anspruch des Arbeitnehmers auf Rückerstattung von Kauttionen wurden allerdings auch die Forderungen der Arbeitnehmer aus Sozialplänen von der neu geschaffenen Begrenzung der Privilegierung auf einen Maximalbetrag ausgenommen.<sup>20</sup> Auch für Forderungen von Arbeitnehmern aus Sozialplänen ändert sich also mit dem Inkrafttreten der neuen Regelung am 1. Dezember 2010 nichts. Ihre Privilegierung wird nun allerdings in einem neu geschaffenen Bst. a<sup>ter</sup> ausdrücklich festgehalten. ■

<sup>1</sup> Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG); SR 281.1.

<sup>2</sup> Die nicht fälligen, grundpfandgesicherten Forderungen werden nicht ausbezahlt und liquidiert, sondern dem Erwerber des pfandbelasteten Grundstücks überbunden (Art. 135 Abs. 1 SchKG).

<sup>3</sup> Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG); SR 832.20.

<sup>4</sup> Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG); SR 831.10.

<sup>5</sup> Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG); SR 831.20.

<sup>6</sup> Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG); SR 834.1.

<sup>7</sup> Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG); SR 837.0.

<sup>8</sup> Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); SR 220.

<sup>9</sup> Bundesgesetz vom 23. September 1953 über die Seeschiffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschiffahrtsgesetz); SR 747.30.

<sup>10</sup> Vgl. die Aufzählung bei Peter Hansjörg, in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Herausgeber), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Basel/Genf/München 1998, N 34 zu Art. 219 SchKG.

<sup>11</sup> Vgl. z.B. die Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 118 III 46, E. 2, sowie die Ausführungen von Peter Hansjörg, a.a.O., N 31 zu Art. 219 SchKG, und von Stöckli Kurt/Possa Philipp, in: Hunckeler Daniel (Herausgeber), Kurzkommentar SchKG, Basel 2009, N 19 zu Art. 219 SchKG.

<sup>12</sup> Peter Hansjörg, a.a.O., N 41 zu Art. 219 SchKG; Stöckli Kurt/Possa Philipp, a.a.O., N 26 zu Art. 219 SchKG.

<sup>13</sup> Peter Hansjörg, a.a.O., N 42 zu Art. 219 SchKG; Streiff Ullin/von Kaenel Adrian, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, N 7 zu Art. 330 OR.

<sup>14</sup> Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), Änderung vom 18. Juni 2010, BBl 2010, S. 4257 f.

<sup>15</sup> Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (UVV); SR 832.202.

<sup>16</sup> Stellungnahme des Bundesrats vom 11. November 2009 zum Bericht vom 26. Juni 2009 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates; BBl 2009, S. 7990 f.

<sup>17</sup> Bericht vom 26. Juni 2009 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, BBl 2009, S. 7984 f.

<sup>18</sup> Vgl. Ziff. 2.1.2 hiervor und die Hinweise in Fussnote 11.

<sup>19</sup> Bericht vom 26. Juni 2009 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, BBl 2009, S. 7985.

<sup>20</sup> Stellungnahme des Bundesrats vom 11. November 2009 zum Bericht vom 26. Juni 2009 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates; BBl 2009, S. 7991 f.