

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.39 vom 8. April 2016

BS Appellationsgericht, 2016-04-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.39

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.39 du 8 avril 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.39 del 8 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unterliegen der Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Erreicht der Streitwert diesen Betrag nicht, ist der Entscheid nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Bei der Kollokationsklage bemisst sich der Streitwert nach Massgabe der zu erwartenden Konkursdividende (BGE 140 III 65 E. 3.2 S. 67; OGer ZH PP170005 vom 24. August 2017 E.2; AGE BEZ.2018.33 vom 10. Dezember 2018 E. 1.1). Gemäss nicht bestrittenen Angaben des Konkursamts sind ausreichend Mittel zur Deckung der Forderungen in der ersten Klasse vorhanden. Die Gutheissung der Klage würde damit zu einer Konkursdividende des Klägers führen, welche über der Streitwertgrenze von CHF 10■000.■ liegt. Damit sind sowohl das Rechtsmittel des Klägers als auch dasjenige der Beklagten als Berufung zu behandeln.

Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der begründete Entscheid wurde dem Kläger am 31. August 2018 und der Beklagten am 30. August 2018 zugestellt. Die am 1. Oktober 2018 (Kläger) respektive am 27. September 2018 (Beklagte) eingereichten Berufungen wurden frist- und formgerecht erhoben. Auf beide Berufungen ist somit einzutreten. Zum Entscheid über die Berufung gegen einen erstinstanzlichen Entscheid des Zivilgerichts ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Berufungsgericht ist nicht gehalten, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417; BGer 4A_536/2017 vom 3. Juli 2018 E. 3.2, 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; AGE ZB.2018.35 vom 3. Februar 2019 E. 1.2). Insbesondere bei Sachverhaltsrügen hat der Berufungskläger anzugeben, welche Sachverhaltsfeststellung an welcher Stelle des angefochtenen Entscheids falsch sein soll, damit auf diese Rügen eingegangen werden kann (AGE ZB.2018.9 vom 15. März 2018, E. 2.2, ZB.2016.30 vom 25. August 2017 E. 3). Es wird mit anderen Worten vorausgesetzt, dass sich ein Rechtsmittelkläger mit Begründung des

angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 311 N 36). Wenn eine rechtsmittelführende Partei einen Sachverhaltsabschnitt einfach nochmals aus ihrer Sicht präsentiert, ohne die zivilgerichtliche Sachverhaltsdarstellung in konkreten Punkten zu kritisieren, fehlt es an einer Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheids.

Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Diese Voraussetzungen gelten kumulativ (BGer 5A_788 vom 2. Juli 2018 E. 4.2.1; AGE ZB.2018.54 vom 6. Mai 2019, E. 1.3).

E. 2

Das Gericht kann zur Vereinfachung des Prozesses selbständig eingereichte Klagen vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO). Eine Verfahrensvereinigung ist auch im Rechtsmittelverfahren möglich. Demnach können von mehreren Parteien gegen denselben Entscheid ergriffene Rechtsmittel in demselben Rechtsmittelverfahren behandelt werden (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 125 N 5; vgl. Jenny/Jenny, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2015, Art. 125 N 12). Vorliegend werden die Verfahren [...] und [...] vereinigt.

E. 3

zur Berufungsantwort der Beklagten vom 31. Januar 2019) hin, in welchem D_____ ausführte, dass die Gesellschaft bis März 2016 zwei Angestellte gehabt habe. Von einer weiteren Tätigkeit von diesen Angestellten im Zeitraum nach März 2016 hat die Befragte nicht gesprochen. Im ebenfalls erstinstanzlich eingereichten Inventar im Konkurs über die Beklagte wird ausgeführt, dass die zusammen mit dem Kläger anwesende D_____ am 16. März 2016 erklärt habe, dass die Beklagte (damals) über keinerlei Aktiven mehr verfüge. Das Inventar der Bar sei bereits 2015 an eine andere Gesellschaft verkauft worden. Die Beklagte habe auch keinerlei Angestellte mehr. Die Richtigkeit der Angaben im Inventar ist von D_____ unterschrieben bestätigt worden. Hätte der Kläger Einwendungen gegen diese Ausführungen vorgebracht, wären solche im Protokoll vermerkt geworden. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht von einer faktischen Freistellung des Klägers ab dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung ausging und daher die Ferienansprüche als kompensiert zurückwies.

E. 3.2

3.2.1 Das Zivilgericht hat im angefochtenen Entscheid festgehalten, dass der Kläger mit Arbeitsvertrag vom 1. Dezember 2011 bei der Beklagten mit einem 50%-Pensum als Eventmanager angestellt gewesen sei, zunächst mit einem Gehalt von CHF 2'000.■ pro Monat, später mit einem Gehalt von CHF 2'800.■, je mit 13. Monatslohn. Vom 17. Februar 2012 bis zum 21. Juli 2015 sei er zudem Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift der Beklagten gewesen. Seitdem werde er im Handelsregister nicht mehr aufgeführt, sei also nicht mehr zeichnungsberechtigt. Es seien keine Situationen bekannt, in denen der Kläger ohne Einzelvollmacht für die Beklagte aufgetreten wäre. Ebenso könne er einen Anstellungsvertrag vorweisen, und er habe anlässlich der Hauptverhandlung erklärt, von

der Verwaltungsrätin Weisungen erhalten zu haben und seine Ferien mit ihr absprechen zu müssen. All dies spreche für eine Anstellung des Klägers als Arbeitnehmer. Für eine tatsächliche Rolle als faktischer Geschäftsführer bei der Beklagten spreche hingegen, dass er sich massgeblich um die Buchhaltung der Beklagten gekümmert habe und der Verwaltungsrätin bei der Erstellung des Inventars und generell im Umgang mit dem Konkursamt habe beistehen müssen. In beiden Fällen sei der Kläger zusammen mit der Verwaltungsrätin aufgetreten, habe ausschliesslich das Wort geführt und von "wir" gesprochen, wenn von den Belangen der Beklagten die Rede war. Wenn er dabei angebe, er habe von seinem Wissen als früherer Verwaltungsrat der Beklagten profitieren können, zeige dies, dass die Relegation nach dem Austritt aus dem Verwaltungsrat offenbar nicht strikt gewesen sei. Mit der Gewährung eines Rangrücktritts auf ein früher gewährtes Darlehen zwei Monate nach Ausscheiden des Klägers aus dem Verwaltungsrat sei der Kläger deutlich über seine Rolle als Angestellter hinausgegangen. Auch wenn der Rangrücktritt eine Situation aus der Zeit des Klägers als Verwaltungsrat betroffen haben sollte, zeige die Zurückstellung der eigenen Interessen eine Identifikation mit der Firma, die nicht zu einem blossen Arbeitnehmer passen wolle. In rechtlicher Hinsicht hat das Zivilgericht ausgeführt, dass die Beweislast für die faktische Geschäftsführerposition des Klägers beim Konkursamt liege. Die Belege und die unbestrittenen Behauptungen des Konkursamts zum Verhalten des Klägers bei gemeinsamen Auftritten mit der Verwaltungsrätin der Beklagten würden einen ungewöhnlich tiefen Einblick des Klägers in die Firma und eine unüblich starke Identifikation mit ihr, nicht aber einen effektiven Einfluss auf Entscheidungen und Geschäftsgang zeigen. Die Forderung des Klägers sei damit grundsätzlich in der ersten Klasse nach Art. 219 Abs. 4 SchKG zu kollozieren, auch wenn von den Indizien her auch der gegenteilige Schluss vertretbar erscheine (angefochtener Entscheid E. 2.2).

Die Beklagte schildert den Sachverhalt aus ihrer Sicht, ohne anzugeben, ob und wo sie von den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht (Berufung der Beklagten vom 27. September 2018 Rz. 12-15). Damit genügt sie den eingangs aufgeführten prozessualen Pflichten (vgl. oben E. 1.2) nicht, weshalb auf diese Sachverhaltsschilderung nicht weiter einzugehen ist. Von der Beklagten wird aber vorgebracht, dass das Zivilgericht aufgrund der erkannten Indizien zu Unrecht zum Schluss gelangt sei, dass dem Kläger nicht nachgewiesen werden könne, dass er als faktisches Organ tätig gewesen sei. Der vom Kläger zur Stützung seiner Forderung vorgelegte Arbeitsvertrag vom 1. Dezember 2011 und die Zusatzvereinbarung vom 21. Mai 2014 würden aus dem Zeitraum stammen, in welchem der Kläger fraglos nicht Arbeitnehmer im Sinn von Art. 219 Abs. 4 SchKG gewesen sei, weil er als Verwaltungsrat der Beklagten nicht in einem Unterordnungsverhältnis gestanden habe. Der Kläger mache geltend, auch nach dem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat weiterhin für die Beklagte tätig gewesen zu sein, wobei er aber nun in einem Unterordnungsverhältnis gestanden habe. Für eine solche eigentliche Degradierung oder Relegation würde der Kläger die Beweislast tragen. Dafür würden im vorliegenden Fall aber keine Hinweise bestehen. Aufgrund der Indizien müsse vielmehr als erwiesen gelten, dass der Kläger einen effektiven Einfluss auf die Entscheidungen und den Geschäftsgang bei der Beklagten gehabt habe und keineswegs in einem für einen Arbeitnehmer typischen Unterordnungsverhältnis zur Beklagten respektive deren Organe gestanden habe (Berufung der Beklagten vom 27. September 2018 Rz. 16 ff.).

Der Kläger macht in seiner Berufungsantwort demgegenüber geltend, dass keine Anhaltspunkte dafür vorliegen würden, dass er nach seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat als faktisches Organ bei der Beklagten tätig gewesen sei. Dafür würden weder seine unterstützende Tätigkeit für die Geschäftsführerin noch der Rangrücktritt sprechen, zumal dieser das Geschäftsjahr 2012 betroffen habe, in welchem er noch Verwaltungsrat gewesen sei. Es sei nicht erwiesen, dass er einen effektiven Einfluss auf Entscheidungen gehabt habe. Die Begleitung der Geschäftsführerin zum Konkursamt etc. sei aufgrund einer Weisung durch die Geschäftsführerin erfolgt, da diese im Umgang mit den Behörden zu dieser Zeit noch etwas unsicher gewesen sei und da es meistens Verhandlungen betreffend das Geschäftsjahr 2012 betroffen habe, in welchem der Kläger noch als Organ tätig gewesen sei und daher auch mehr Bescheid gewusst habe als die Geschäftsführerin. Der Kläger sei in einem klaren Subordinationsverhältnis zur Geschäftsführerin gestanden (Berufungsantwort des Klägers vom 23. Januar 2019 S. 3 ff.).

3.2.2 Mit der Kollokationsklage macht der Kläger geltend, dass ihm ein Anspruch gemäss Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG zustehe. Gemäss der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) hat der Kläger damit zu beweisen, dass ihm als Arbeitnehmer im Sinn dieser Bestimmung Ansprüche zustehen. Da in der vom Kläger mit Kollokationsklage angefochtenen Verfügung eine Kollokation seiner zugelassenen Forderung in die dritte Klasse mit seiner Stellung als faktischem Geschäftsführer begründet und damit das Vorliegen der Voraussetzungen für die Kollokation gemäss Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG bestritten bzw. verneint worden ist, hätte der Kläger in seiner Klage nachweisen müssen, dass diese Voraussetzungen entgegen dieser Einwendung erfüllt sind (vgl. etwa für den Fall der Einrede des nicht erfüllten Vertrags BGE 123 III 16 E. 2b S. 19 f., 79 II 277 E. 2 S. 279, 76 II 298 E. 3 S. 299; Weber, in: Berner Kommentar, 2. Auflage, 2005, Art. 82 OR N 216). Es handelt sich dabei auch nicht um eine negative Tatsache mit den damit verbundenen Beweisschwierigkeiten. Der Kläger trägt somit die Beweislast für die von ihm in der Berufungsantwort vorgebrachten Behauptungen, wonach nach seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der Beklagten tatsächlich D____ als Geschäftsführerin weisungsbefugt war und dass ihr respektive der Gesellschaft gegenüber ein Subordinationsverhältnis bestanden hatte.

Die Beklagte weist in ihrer Berufung zu Recht darauf hin, dass der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren dazu als Beweismittel lediglich einen Anstellungsvertrag vom 1. Dezember 2011 betreffend Anstellung des Klägers als ■Eventmanager■ sowie eine Zusatzvereinbarung vom Mai 2014 betreffend Abtretung Kontrollschild ins Recht gelegt hat (Berufung der Beklagten vom 27. September 2018 Rz. 18). Dabei ist zu beachten, dass der Kläger gemäss Ausführungen in seiner Berufungsantwort zumindest im Jahr 2011 Alleinaktionär der Beklagten war (Berufungsantwort des Klägers vom 23. Januar 2019 S. 5) und dass er gemäss den unbestrittenen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zwischen dem 17. Februar 2012 und dem 21. Juni 2015 Verwaltungsrat mit Einzelunterschriftsberechtigung bei der Beklagten war (angefochtener Entscheid E. 2.2). Diese Funktion hat er auch noch nach der Eintragung von D____ als Geschäftsführerin im April 2014 ausgeführt. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass es in dieser Situation dem Kläger obliegen würde, nachzuweisen, dass er nach der Streichung seiner Funktion als Verwaltungsrat tatsächlich (wieder) zu einem Mitarbeiter in einer Subordinationsstellung geworden wäre (Berufung der Beklagten vom 27. September 2018 Rz. 18). Dafür reicht der Anstellungsvertrag aus dem Jahr 2011 mit der Ergänzung vom Mai 2014 offensichtlich

nicht aus, da diese Dokumente nachweislich nicht die Funktion umschreiben, welche der Kläger bei der Beklagten in den Folgejahren innehatte. Für die behauptete tatsächliche Weisungsmacht von D_____ hat der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren neben den Angaben aus dem Handelsregister und den vorgenannten Verträgen keinerlei Beweise vorgebracht oder Beweisanträge gestellt. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid liegen zudem überwiegende Indizien vor, welche gegen dieses Subordinationsverhältnis nach der Streichung des Klägers als Verwaltungsrat der Beklagten im Handelsregister sprechen. Die aus den Akten hervorgehenden Handlungen des Klägers für die Beklagte aus dem hier relevanten Zeitraum sprechen nicht für eine untergeordnete Tätigkeit als Eventmanager, sondern vielmehr für eine Geschäftsführertätigkeit mit faktischer Kontrolle über die Beklagte. Für die faktische Organstellung spricht zunächst der vom Kläger nach seiner Streichung als Verwaltungsrat erklärte Rangrücktritt. Auch wenn diese Rangrücktrittserklärung gemäss der im Berufungsverfahren erstmals vorgebrachten Behauptung Forderungen aus dem Zeitraum seiner Tätigkeit als Verwaltungsrat betrafen, zeigt es sich doch, dass der Kläger auch nach der Streichung dieser Funktion im Handelsregister dennoch Handlungen vornahm, welche typischerweise von Personen mit Organstellung respektive wirtschaftlich am Unternehmen berechtigten Personen vorgenommen werden. Deutliche Anzeichen in diese Richtung gehen auch aus dem von der Beklagten eingereichten Verhandlungsprotokoll vom 21. Oktober 2015 hervor, in welchem für die Beklagte alleine Aussagen des Klägers aufgeführt werden, aus denen die umfassende Funktion des Klägers bei der Beklagten hervorgeht. Wenn der Kläger geltend macht, er habe noch von seinem Wissen als früherem Verwaltungsrat profitiert, bestätigt er damit selbst, dass er gegenüber der Geschäftsführerin weiterhin über einen deutlichen Wissensvorsprung verfügte und dementsprechend auch weiterhin für die Beklagte auftrat. Es liegen daher keinerlei Indizien dafür vor, dass die Streichung des Klägers im Handelsregister als Verwaltungsrat tatsächlich zu einer Rückstellung seiner Position bei der Beklagten und damit zur Einführung eines Subordinationsverhältnisses geführt hatte. Vielmehr ist von einer nach wie vor bestehenden faktischen Kontrolle des Klägers über die Beklagte und damit von einem fehlenden Subordinationsverhältnis dieser gegenüber auszugehen. Nicht massgebend ist dabei, ob der Arbeitnehmer eine gesetzliche Organstellung inne hat oder diese rein faktischer Natur ist (Ianni, Die Stellung des Arbeitnehmers in der Insolvenz des Arbeitgebers nach der Revision des Sanierungsrechts, Zürich/St. Gallen 2014, S. 162 mit weiteren Hinweisen). Die überwiegenden Indizien, welche für eine faktische Kontrolle des Klägers über die Beklagte auch nach seiner Streichung als Verwaltungsrat im Handelsregister sprechen, wurden von diesem in keiner Weise entkräftet. Es ist daher nicht von einem Subordinationsverhältnis auszugehen. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid besteht folglich keine Grundlage dafür, die Forderung des Klägers in der ersten Klasse zu kollozieren. Der angefochtene Entscheid ist somit aufzuheben und die Klage gegen die Kollokation der zugelassenen Forderung in der dritten Klasse ist abzuweisen.

3.3 Das Zivilgericht hat die vom Konkursamt vorgenommene Beschränkung der zugelassenen Forderungen auf den Zeitraum von Januar 2016 bis zum Ablauf der zweimonatigen Kündigungsfrist ab Eröffnung des Konkurses (5x [CHF 2'800.- x 13/12] abzüglich CHF 7'612.50 bereits bezogene Insolvenzenschädigung) bestätigt und die darüber hinausgehende Forderung respektive deren Kollokation abgewiesen. Es hat ausgeführt, dass sich aus Art. 211a SchKG klar ergebe, bis zu welchem Zeitpunkt nach einer Konkurseröffnung Lohnforderungen geltend gemacht werden könnten. Gemäss

Arbeitsvertrag sei dem Kläger eine zweimonatige Kündigungsfrist zugestanden. Der nächstmögliche Kündigungstermin nach Eröffnung des Konkurses am 7. März 2016 sei damit Ende Mai 2016 gewesen, weshalb er für den Zeitraum nach dem Mai 2016 keine Lohnforderungen mehr geltend machen könne. Zudem sei der Kläger über den Überschuldungszustand der Beklagten und die erfolgte Konkursöffnung informiert gewesen und er hätte sich bei Unsicherheiten über die Weiterführung seiner Tätigkeit an die Konkursverwaltung wenden können. Die bisherige Verwaltungsrätin bei der Beklagten sei nach der Konkursöffnung nicht mehr befugt gewesen, über die Vermögenswerte der Beklagten zu verfügen und habe damit dem Kläger auch keine Aufträge mehr erteilen dürfen (angefochtener Entscheid E. 3).

Mit diesen zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid setzt sich der Kläger in seiner Berufung nicht auseinander. Seine Ausführung, wonach der Konkursentscheid beim Appellationsgericht angefochten worden sei, ändert an der Richtigkeit des angefochtenen Entscheids nichts, da auch vom Kläger nicht geltend gemacht wird, dass der gegen den Konkursentscheid erhobene Beschwerde irgendwann aufschiebende Wirkung in Bezug auf die Konkursöffnung zugekommen wäre. Der Konkurs war somit seit dessen Eröffnung am 7. März 2016 wirksam und führte zum Beginn des Fristenlaufs gemäss Art. 211a SchKG. Entgegen den Ausführungen des Klägers war es nicht Aufgabe des Konkursamts, den Kläger über diese Bestimmung zu informieren. Es spielt somit keine Rolle, dass der Kläger gemäss eigenen Angaben auch über die Frist von Art. 211a SchKG hinaus für die Beklagte tätig gewesen ist.

Den erstinstanzlichen Ausführungen zum Gehalt von Art. 211a SchKG (vgl. angefochtener Entscheid E. 3) ist vollumfänglich zu folgen. Seit dem 1. Januar 2014 fingiert Art. 211a SchKG beim Konkurs eine ordentliche Kündigung auf den nächstzulässigen Kündigungstermin (Zobl, Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag, Bern 2017, S. 6). All jene Forderungen, welche nach Konkursöffnung der Arbeitgeberin entstehen, können bloss bis zum nächsten möglichen Kündigungstermin oder bis zum Ende der festen Vertragsdauer geltend gemacht werden (Milani, in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 337a N 6; Spühler/Dolge, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, Konkurs- und Nachlassrecht sowie Grundzüge des internationalen Konkursrechts, 7. Auflage, Zürich 2017, S. 55). Entgegen den Ausführungen des Klägers war die Konkursverwaltung daher nicht verpflichtet, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu kündigen oder ihn über die Folgen der Konkursöffnung zu informieren. Es spielt folglich keine Rolle, ob der Kläger wie von ihm geltend gemacht, auch nach der Konkursöffnung weiter für die Beklagte tätig gewesen sei. Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger für diese behauptete Tätigkeit als Arbeitnehmer für die Beklagte auch nach der Konkursöffnung im erstinstanzlichen Verfahren keinerlei Beweise angeboten hat. Der im Berufungsverfahren erstmals gestellte Antrag auf eine Befragung von D_____ ist als verspätet zu qualifizieren, da der Kläger weder geltend macht noch aufzeigt, dass er einen entsprechenden Beweisantrag im erstinstanzlichen Verfahren gestellt habe oder dass es ihm trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre, diesen Antrag im erstinstanzlichen Verfahren zu stellen (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

An der im erstinstanzlichen Verfahren noch geltend gemachten Behauptung, wonach die Konkursverwalterin den unbefristeten Arbeitsvertrag vollumfänglich akzeptiert habe und

dass deshalb seine Forderungen als Masseschulden vorab zu befriedigen seien (Klage vom 6. November 2017 S. 2) hält der Kläger in seiner Berufung zu Recht nicht mehr fest. Auch für diese Behauptung hat er im erstinstanzlichen Verfahren keinerlei Beweise vorbringen können. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass das Konkursamt in der angefochtenen Kollokationsverfügung Lohnansprüche des Klägers nur bis zum Ablauf der vertraglich vorgesehenen zweimonatigen Kündigungsfrist nach der Konkurseröffnung zugesprochen hat.

3.4 In Bezug auf den Anspruch des Klägers auf Ausbezahlung einer Ferienentschädigung hat das Zivilgericht ausgeführt, dass der Kläger ab der Konkurseröffnung faktisch freigestellt gewesen sei. Damit sei ein eventueller Ferienanspruch kompensiert (angefochtener Entscheid E. 3). Mit diesen Ausführungen setzt sich der Kläger in seiner Berufung nicht explizit auseinander. Immerhin kann seiner Behauptung, dass er während der ■ganzen Anfechtung der Konkurseröffnung■ seiner Arbeit als Arbeitnehmer in vollem Umfang nachgegangen sei (Berufung des Klägers vom 30. September 2018 S. 4) eine implizite Bestreitung der Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid gesehen werden. In der mit der Kollokationsklage angefochtenen Kollokationsverfügung war bereits aufgeführt, dass der geltend gemachte Ferienanspruch aufgrund der faktischen Freistellung nach Eröffnung des Konkurses als bereits kompensiert abgewiesen wird. Der Kläger hätte somit allen Anlass gehabt, in seiner Kollokationsklage substantiiert darzulegen, dass es ihm nach der Konkurseröffnung nicht möglich gewesen sei, Ferien zu beziehen respektive seinen Ferienanspruch zu kompensieren. Dazu hat der Kläger in seiner Kollokationsklage zwar geltend gemacht, dass er auch nach der Konkurseröffnung seinen Pflichten als Arbeitnehmer vollumfänglich als auch pflichtbewusst nachgekommen sei (Klage vom 6. November 2017 S. 2). Für diese Behauptung enthielt die Kollokationsklage aber keinerlei Beweisanträge. Es wurde lediglich auf Lohnforderungen beim Konkursamt verwiesen, welche jedoch keinen Nachweis einer Arbeitsleistung darstellen. Im Übrigen wurde weder in der Kollokationsklage noch in der Eingabe vom 28. April 2018 ausgeführt, welche Arbeitsleistung der Kläger nach der Eröffnung des Konkurses noch konkret erbracht haben will. Anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung hat der Kläger zwar auf ein Projekt für zwei Onlineshops hingewiesen (Verhandlungsprotokoll vom 15. Juni 2018 S. 5), ohne seine Tätigkeit substantiiert darzustellen geschweige denn zu beweisen. Die Beklagte weist in ihrer Berufungsantwort zudem zu Recht auf das beim Zivilgericht eingereichte Konkursprotokoll vom 11. Oktober 2016 (Beilage

E. 4

4.1 Gemäss den obigen Ausführungen ist die Berufung der Beklagten vom 27. September 2018 gutzuheissen und diejenige des Klägers vom 30. September 2018 abzuweisen. Dies führt dazu, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Kollokationsklage des Klägers vom 6. November 2017 abzuweisen ist.

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Kläger die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und diejenigen des Berufungsverfahrens zu tragen sowie der Beklagten eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Massgebend zur Bestimmung der Prozesskosten ist der kantonale Gebührentarif (Art. 96 ZPO; vgl. BGer 5A_723/2017 vom 17. Dezember 2018; OGer ZH PE180001 vom 19. Juli 2018 E. 4.6; Vock/Meister-Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Auflage, Zürich 2018, S. 37). Die vom Zivilgericht festgelegte Höhe der Gebühren für das erstinstanzliche Verfahren von CHF 2■700.■ wurde im Berufungsverfahren nicht gerügt. Die korrekt errechnete Gebühr

ist somit zu bestätigen und dem Kläger aufzuerlegen. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Das ist im Berufungsverfahren von keiner Partei in Frage gestellt worden und somit nicht abzuändern. Die Gerichtsgebühren des erstinstanzlichen Verfahrens gehen somit zu Lasten der Gerichtskasse, wobei eine Rückforderung gemäss Art. 123 ZPO vorbehalten bleibt.

Vorliegend führt das Konkursamt des Kantons Basel-Stadt (Konkursverwaltung) für die Konkursmasse der Beklagten den Prozess und die Aufwände des Konkursamts dürften für die Beklagte Masseschulden generieren (Art. 262 Abs. 1 SchKG). Deren Höhe richtet sich nach den Grundsätzen der Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG, SR 281.35) und sie sind der Beklagten nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO von der unterliegenden Gegenpartei zu ersetzen (vgl. dazu OGer ZH NP180009 vom 12. November 2018 E. III.3, PS130029 vom 29. Juli 2013 E. IV/2). Das Zivilgericht hat dazu ausgeführt, dass dem Konkursamt nach ständiger Praxis des Zivilgerichts bei Obsiegen die Hälfte der bei anwaltlich vertretenen Parteien berechneten Parteientschädigung zugesprochen wird (angefochtener Entscheid E. 4). Die Zusprechung einer solchen Umtriebsentschädigung ist mit Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vereinbar und daher nicht zu beanstanden. Dementsprechend hat der Kläger der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 1■495.■ zu entrichten.

Da der Kläger sowohl in dem von ihm initiierten (...) als auch dem von der Beklagten initiierten Berufungsverfahren (...) unterliegt, hat er auch die Gerichtskosten dieser beiden Berufungsverfahren zu tragen und der Beklagten gemäss den vorstehenden Ausführungen eine Umtriebsentschädigung auszurichten. Da sich die Anträge der beiden Berufungsverfahren nicht ausschliessen, sind sie für die Berechnung des Streitwerts zusammenzuzählen, womit der Streitwert im (vereinigten) Berufungsverfahren demjenigen im erstinstanzlichen Verfahren entspricht. Es kann zur Berechnung der Streitwerts auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (vgl. angefochtener Entscheid E. 1). Gemäss § 12 in Verbindung mit § 5 des Reglements über die Gerichtsgebühren des Kantons Basel-Stadt (GGR, SG 154.810) ist die Gebühr für das Berufungsverfahren auf CHF 2■700.■ festzulegen.

Hinsichtlich der Bemessung der angemessenen Umtriebsentschädigung für die Berufungsverfahren kann grundsätzlich auf die Ausführungen zur Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verfahren verwiesen werden (vgl. angefochtener Entscheid E. 4). Gegenüber der erstinstanzlichen Parteientschädigung ist aber ein Abzug angezeigt, da keine neue Einarbeitung in die sich im vorliegenden Fall stellenden Fragen erforderlich war. Die Entschädigung ist unter diesen Umständen auf insgesamt CHF 1■000.■ festzulegen.

4.2 Der Kläger hat sowohl in dem von ihm initiierten (...) als auch dem von der Beklagten initiierten Berufungsverfahren (...) ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt.

Im Berufungsverfahren [...] wurde das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit begründeter Verfügung abgewiesen und an der Kostenvorschusspflicht festgehalten, nachdem der Kläger auch nach zwei Nachfristansetzungen seitens des Instruktionsrichters seine Einkommenssituation nicht nachvollziehbar dargelegt und insbesondere weder aufgezeigt hat, in welchem Umfang er die behauptete Unterstützung von Dritter Seite erhält, noch angegeben hat, in welchem Umfang er für welche absehbaren Forderungen die von ihm erwähnten Vorschüsse erhält.

Es wurde festgehalten, dass auf die nicht substantiierten und nicht nachvollziehbaren Angaben somit nicht abgestellt und die unentgeltliche Rechtspflege deshalb nicht gewährt werden könne (Verfügung vom 30. November 2018). Der einverlangte Kostenvorschuss ist in der Folge vom Kläger geleistet worden.

Im Berufungsverfahren [...] hat der Kläger ebenfalls ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Der Kläger wurde darauf hingewiesen, dass er für die Beurteilung des Gesuches seine aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Ausgaben mit entsprechenden Belegen aufzeigen muss. Er wurde auf die entsprechenden Verfügungen im Verfahren [...] hingewiesen (vgl. Verfügung vom 4. Februar 2019). Sodann wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass er mit zwei Eingaben zwar eine Steuererklärung pro 2017, einen Bankauszug eines Kontos bei der UBS sowie einen Mietvertrag und einen Krankenkassenversicherungsausweis für das Jahr 2019 eingereicht habe. Damit habe der Kläger aber weder seinen aktuellen Bedarf noch seine aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse umfassend und nachvollziehbar dargestellt. Die bisher eingereichten Unterlagen und Angaben würden daher für eine Beurteilung und allfällige Gutheissung des Gesuchs nicht ausreichen (vgl. Verfügung vom 19. Februar 2019). Daraufhin hat der Kläger ausgeführt, dass er eine Prämienverbilligung erhalte. Sein monatliche Bedarf betrage in etwa CHF 3'458.10 (Grundbedarf: CHF 1'200.00, Krankenkasse CHF 248.10; Miete: CHF 1'810.00; Sonstiges: CHF 200.00). Er würde aktuell kein Einkommen erzielen und würde vollumfänglich von seiner Mutter unterstützt (Eingabe vom 1. März 2019). Der Eingabe lagen ein Auszug aus dem Betreibungsregister, eine Steuerveranlagung pro 2017 sowie eine Prämienrechnung für Krankenkassenprämien mit dem Hinweis auf die kantonale Prämienverbilligung bei. Mit Eingabe vom 8. März 2019 hat der Kläger ein Bestätigungsschreiben seiner Mutter eingereicht, in welchem diese ausführt, dass sie den Kläger zurzeit finanziell vollumfänglich unterstütze und somit seinen gesamten Bedarf decke. Mit Verfügung vom 13. März 2019 wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass seine Angaben in den Eingaben vom 1. März 2019 respektive 8. März 2019 nicht kongruent seien mit denjenigen im Verfahren [...] und dass zudem Angaben über die Tätigkeit des Berufungsklägers als Projektleiter für die [...] respektive die [...] fehlten (vgl. dazu [...]). Der Kläger hat dem Gericht daraufhin keine weiteren Angaben zukommen lassen.

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101), die auch für die Auslegung von Art. 117 lit. a ZPO zu berücksichtigen ist, gilt eine Person dann als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371; AGE ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 7.1.2). Für die Mittellosigkeit sowie den Sachverhalt, der die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren und die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung begründet, gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (AGE ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 7.1.9; Bühler, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 119 ZPO N 38 ff.; vgl. Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 119 N 20 f.). Den Gesuchsteller trifft eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. Es obliegt ihm, seine Einkommens- und

Vermögensverhältnisse umfassend, vollständig und klar darzulegen und soweit möglich zu belegen (AGE ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 7.1.9; Bühler, a.a.O., Art. 119 ZPO N 90; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 119 N 6 f.). Wenn der Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen wirtschaftlichen Situation nötige und zumutbare Mitwirkung trotz gerichtlicher Aufforderung verweigert, kann die Bedürftigkeit ohne Weiteres verneint werden (AGE ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 7.1.9; vgl. Emmel, a.a.O., Art. 119 N 7; Rüeegg/Rüeegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2017, Art. 119 ZPO N 3).

Im Berufungsverfahren [...] hat der Kläger auf die Nachfrage seitens des Instruktionsrichters, wie er mangels (angegebenen) Einkommens seinen Bedarf decke, angegeben, von Bekannten, Freunden und seiner Mutter finanziert respektive unterstützt zu werden. Zudem habe er Gelder ■als Vorschuss■ erhalten, welche aber zu einem späteren Zeitpunkt zurückbezahlt werden müssten (Eingabe vom 12. November 2018). Auf den Hinweis des Instruktionsrichters, dass damit die Einkommenssituation nicht transparent und nachvollziehbar dargelegt werde und dass insbesondere der Erhalt von Vorschüssen auf absehbare Forderungen und somit auf Einkommen des Berufungsklägers hinweisen würden (vgl. Verfügung vom 14. November 2018), hat der Berufungskläger ausgeführt, dass die von ihm erhaltenen Vorschüsse wohl ■eher kein Einkommen aus einer geleisteten Arbeit■ darstellen würden, dass diese Gelder ■klar geschuldet■ seien und zu einem anderen Zeitpunkt zurückbehalten würden. Er habe zur Zeit zwei befristete Beratungsmandate, welche sich auf CHF 2■000.■ respektive CHF 2■500.■ belaufen würden, welche aber noch nicht abgeschlossen seien (Eingabe vom 28. November 2018). Mit diesen Ausführungen stehen die Angaben des Klägers im Berufungsverfahren [...], wonach er überhaupt kein Einkommen erziele und ausschliesslich von seiner Mutter unterstützt werde, im klaren Widerspruch. Zudem ist zu beachten, dass der Kläger gemäss den Angaben auf der genannten Website, besucht am 8. Oktober 2019, Projektleiter bei der [...] ist, welche über eine hohe Expertise bei Grossbaumverpflanzungen verfüge (vgl. etwa auch [...], besucht am 8. Oktober 2019). Die ■[...]■ geht offenbar auf eine ursprünglich in [...] und später in [...] domizilierte Gesellschaft [...] zurück, in welcher D____ gemäss Handelsregisterangaben seit 2017 Gesellschafterin und Geschäftsführerin ist. Trotz der entsprechenden Hinweise des Instruktionsrichters auf die Angaben zur Tätigkeit des Klägers als Projektleiter in diesem Bereich hat er keinerlei Angaben über seine entsprechende Tätigkeit und allfällige Einnahmen daraus gemacht. Der Kläger hat insgesamt trotz mehrfacher Aufforderung seitens des Instruktionsrichters in beiden Berufungsverfahren keine umfassenden und nachvollziehbaren Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht. Aus diesem Grund ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in beiden Berufungsverfahren abzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.