

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2016.33 vom 19. August 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2016.33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2016.33)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2016.33 du 19 août 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2016.33 del 19 agosto 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Schlichtungsbehörde sandte der Beschwerdeführern deren Eingabe mit ■Verfügung■ vom 13. Mai 2016 gestützt auf Art. 132 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) zurück. Bei dieser ■Verfügung■ handelt es sich nicht um einen förmlichen Verfahrensakt und sie stellt folglich keinen mit Beschwerde beim Appellationsgericht anfechtbaren Entscheid dar. Gegen die Rückweisung einer Eingabe gestützt auf Art. 132 Abs. 3 ZPO steht ausschliesslich die Rechtsverweigerungsbeschwerde zur Verfügung (BGer 4A\_119/2014 vom 11. April 2014). In Fällen von Rechtsverzögerung, worunter auch die formelle Rechtsverweigerung fällt (statt vieler: Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 319 N 22), kann jederzeit Beschwerde erhoben werden (Art. 319 lit. c und Art. 321 Abs. 4 ZPO). Auf die formgerechte Beschwerde ist einzutreten. Zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG; SG 154.100]).

### **E. 2**

2.1 Ein Gesuch um Durchführung einer Schlichtungsverhandlung setzt die Bezeichnung der Gegenpartei, des Rechtsbegehrens und des Streitgegenstands voraus (Art. 202 Abs. 2 ZPO). Das Gesuch kann in Papierform oder elektronisch eingereicht oder mündlich zu Protokoll gegeben werden (Art. 202 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzungen haben die Beschwerdeführer eingehalten. Grundsätzlich hätte die Schlichtungsbehörde daher das Gesuch unverzüglich der Gegenpartei zustellen und die Parteien zur Schlichtungsverhandlung laden sollen (Art. 202 Abs. 3 ZPO). Stattdessen hat sie das Gesuch unter Hinweis auf Art. 132 Abs. 3 ZPO zurückgeschickt. Nach dieser Bestimmung können querulatorische und rechtsmissbräuchliche Eingaben ohne Weiteres zurückgeschickt werden. Solche Eingaben sind unbeachtlich und vermögen ein Verfahren weder zu eröffnen noch weiterzuführen (Botschaft ZPO, BBl 2003, 7221 ff., 7306; BGer 4A\_119/2014 vom 11. April 2014). Zu prüfen ist somit, ob die Schlichtungsbehörde das Schlichtungsgesuch vom 11. Mai 2016 zu Recht als querulatorisch bzw. rechtsmissbräuchlich qualifiziert hat.

2.2 Die Schlichtungsbehörde begründet die Anwendung von Art. 132 Abs. 3 ZPO zunächst damit, dass das Schlichtungsgesuch formelle Mängel aufweise. Formell sei lediglich die Beschwerdeführerin als Gesuchstellerin aufgeführt; der Beschwerdeführer werde lediglich bei den Rechtsbegehren und im Streitgegenstand genannt (Vernehmlassung, Ziffer 9).

Das Schlichtungsverfahren ist ein laienfreundliches, wenig förmliches Verfahren mit entsprechend geringen formellen Anforderungen. Das Verfahren soll auch Personen zur Verfügung stehen, welche über keine juristischen Kenntnisse verfügen (Alva-rez/Peter, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 202 N 1). Damit eine Eingabe als querulatorisch oder anderweitig rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden kann, muss ein offensichtlicher Missbrauch vorliegen. Dies ist etwa der Fall, wenn eine Eingabe keinem ernst gemeinten oder offensichtlich keinem schutzwürdigen Anliegen entspricht (Weber, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 130-132 N 19 mit Verweis auf BGE 120 III 107 E. 4). Die Anwendung von Art. 132 Abs. 3 ZPO erfolgt somit nur in Ausnahmefällen. Im Zweifel ist eine Eingabe lediglich als **ungebührlich** zu betrachten und den Parteien gestützt auf Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO eine Frist zur Nachbesserung anzusetzen (Frei, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 132 N 31).

Der von der Schlichtungsbehörde in ihrer Vernehmlassung geltend gemachte formelle Mangel des Schlichtungsgesuchs **Nennung des zweiten Gesuchstellers nur bei den Rechtsbegehren und im Streitgegenstand** würde es allenfalls rechtfertigen, den Gesuchstellern Gelegenheit zur Nachbesserung einzuräumen. Sie vermögen aber die **ausnahmsweise Anwendung von Art. 132 Abs. 3 ZPO nicht zu rechtfertigen**.

2.3 Die Schlichtungsbehörde weist sodann darauf hin, dass mit dem Schlichtungsbegehren bloss je CHF 1. als Schadenersatz und je CHF 1. als Genugtuung verlangt würden. Das Begehren sei daher **schwerlich** ernst gemeint, woran auch der Klageänderungs- und Nachklagevorbehalt nichts ändere. Zudem wäre es den Beschwerdeführern auch möglich gewesen, lediglich die Feststellung der Widerrechtlichkeit zu verlangen, ohne eine Leistungsklage über CHF 4. anzuheben (Vernehmlassung, Ziffern 10 und 11).

Wird ein Genugtuungsanspruch im Sinn von Art. 49 OR bejaht, so ist eine Geldleistung in Frankenbeträgen entsprechend der Schwere der immateriellen Unbill zuzusprechen, wobei auch eine Genugtuung von einem Franken möglich ist (Landolt, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2007, Vorbemerkungen zu Art. 47/49 OR N 184 mit Verweis auf BGE 80 II 193 und BGE 63 II 184 E. 7; vgl. weiter BGE 131 III 26 E. 12.2 S. 30 f., wonach bereits die Urteils publikation bzw. die formelle Feststellung der Widerrechtlichkeit eine andere Art der Genugtuung nach Art. 49 Abs. 2 OR darstellen könne). Aus der Höhe der Rechtsbegehren allein kann somit nicht auf die Rechtsmissbräuchlichkeit des Schlichtungsgesuchs geschlossen werden. Da die Feststellungsklage grundsätzlich subsidiär zur Leistungsklage ist (vgl. zuletzt BGer 4A\_280/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 6.2.2), kann den Beschwerdeführern sodann auch aufgrund des Stellens eines Leistungsbegehrens anstelle eines Feststellungsbegehrens kein rechtsmissbräuchliches Vorgehen vorgeworfen werden.

2.4 Die Schlichtungsbehörde weist schliesslich darauf hin, dass aufgrund der Vielzahl von strafrechtlichen und einem weiteren zivilrechtlichen Verfahren, die alle auf die Geschehnisse im Dezember 2011 zurückgingen, der Eindruck erweckt werde, dass grösstmöglicher Aufwand betrieben werden soll (Vernehmlassung, Ziffer 16).

Zur Anwendung gelangt Art. 132 Abs. 3 ZPO nicht nur dann, wenn eine Eingabe keinem ernst gemeinten oder offensichtlich keinem schutzwürdigen Anliegen entspricht (vgl. dazu E. 2.2 und 2.3), sondern auch dann, wenn eine Person mit ihrem Prozessverhalten den Justizapparat in ungebührlichem Umfang belastet (vgl. BGer 5A\_88/2013 vom 21. Mai

2013 E. 3.3.2). Querulanz darf angenommen werden bei einem langjährigen, allgemein bekannten prozessualen Verhalten einer Partei, das darauf schliessen lässt, dass deren Rechtsvorkehren nicht mehr auf vernünftigen Überlegungen beruhen, sondern als Erscheinungsform einer psychischen Störung zu würdigen ist (Kramer/Erk, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Art. 132 N 15, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 132 N 15). Allerdings darf dies nicht leichtfertig angenommen werden. Insbesondere ist zu beachten, dass nicht jeder, der sein vermeintliches Recht hartnäckig mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln und gelegentlich unter Missachtung des gebotenen Anstands durchzusetzen versucht und auf diese Weise die Geduld von Gerichten und Behörden über Gebühr in Anspruch nimmt, als psychopathischer Querulant gilt (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 132 N 6; Kramer/Erk, a.a.O., Art. 132 N 15; vgl. BGE 118 Ia 236 E. 2b S. 237 f.).

Die von der Schlichtungsbehörde genannte Vielzahl von Gerichtsverfahren genügt für die Annahme von Querulanz bzw. für die Anwendbarkeit von Art. 132 Abs. 3 ZPO nicht. Zu beachten ist namentlich, dass die Beschwerdeführer in den von der Schlichtungsbehörde genannten strafrechtlichen Verfahren BGer 6B\_411/2015, 6B\_412/2015 und 6B\_927/2015 in formellen Punkten zumindest teilweise obsiegt haben und sie lediglich ein weiteres zivilrechtliches Verfahren (BGer 5A\_815/2013) angestrengt haben. Aus den genannten Verfahren kann somit nicht bereits auf eine ungebührliche Belastung der Justiz geschlossen werden.

### **E. 3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schlichtungsbehörde das Schlichtungsgesuch der Beschwerdeführer zu Unrecht als querulatorisch bzw. rechtsmissbräuchlich im Sinn von Art. 132 Abs. 3 ZPO qualifiziert und in der Folge ohne weitere Behandlung zurückgeschickt hat. Vielmehr hätte die Schlichtungsbehörde das Schlichtungsgesuch entgegennehmen und die Parteien vorladen müssen. Demgemäss ist die Beschwerde gutzuheissen und die Schlichtungsbehörde anzuweisen, das Schlichtungsgesuch der Beschwerdeführer dem Gesuchsgegner zuzustellen und eine Schlichtungsverhandlung durchzuführen.

### **E. 4**

4.1 Die Beschwerdeführer beantragen eine Parteientschädigung zu Lasten der Staatskasse (Beschwerde, S. 2 und 9). Inwieweit dem Kanton Prozesskosten auferlegt werden können, ist umstritten. Das Bundesgericht hat bereits bei verschiedenen Gelegenheiten gestützt auf die ZPO den Kanton zur Tragung von Prozesskosten verpflichtet: In BGE 138 III 471 E. 7 S. 483 hat es die Gerichts- und Parteikosten eines kantonalen Verfahrens gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton auferlegt, da diese Kosten nicht von den Parteien veranlasst worden waren, sondern auf einen unzutreffenden Zuständigkeitsentscheid zurückgingen (vgl. auch BGer 5A\_278/2013 vom 5. Juli 2013 E. 3.2 und 4.2 sowie BGE 140 III 385 E. 4.1 S. 389). In anderen Entscheiden hat es präzisiert, dass eine Kostenaufgabe aus Billigkeitsgründen an den Kanton nach Art. 107 Abs. 2 ZPO nur dann in Betracht komme, wenn ein gravierender, vom Rechtsmittelbeklagten nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler (sogenannte Justizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führe und der Rechtsmittelbeklagte entweder die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder sich

eines Antrags enthalten habe (vgl. hierzu BGer 4A\_364/2013 vom 5. März 2014 E. 15.4; 5A\_61/2012 vom 23. März 2012 E. 4)

Im Zusammenhang mit einer Rechtsverzögerungsbeschwerde nach Art. 319 lit. c ZPO stellt sich zunächst die Frage, wer im Beschwerdeverfahren als Gegenpartei zu betrachten ist, die bei Unterliegen die Prozesskosten nach den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen (Art. 106 ZPO) zu tragen hat. Gemäss dem Bundesgericht kann das Gericht in einem Zivilprozess ■ sei es in erster Instanz oder in der Rechtsmittelinstanz ■ normalerweise nicht als unterliegende ■Partei■ im Sinn von Art. 106 Abs. 1 ZPO betrachtet werden, da es grundsätzlich nicht Partei nach Art. 66 ff. ZPO sei. Hingegen sei die in Art. 319 lit. c ZPO geregelte Rechtsverzögerungsbeschwerde, auch wenn diese Bestimmung unter dem Randtitel ■Anfechtungsobjekt■ stehe, gegen das Gericht als Gegenpartei gerichtet. Daher könne das Gericht bzw. der Kanton im Verfahren einer Rechtsverzögerungsbeschwerde ausnahmsweise als unterliegende ■Partei■ im Sinn von Art. 106 Abs. 1 ZPO verstanden werden. Das Bundesgericht hat folglich dem Begriff (unterliegende) ■Partei■ eine weite, über die Art. 66 ff. ZPO hinausgehende Bedeutung beigemessen, weil die ZPO selber in Art. 319 lit. c ZPO dem Gericht Parteistellung zuerkennt. Bei Gutheissung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde ist dem Gericht bzw. dem Kanton somit gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen, dies unter Vorbehalt von Art. 116 ZPO (BGE 139 III 471 E. 3.4 S. 475, bestätigt in: BGE 142 III 110 E. 3.2 S. 113; 140 III 501 E. 4.1.1 S. 508; BGer 5A\_378/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 2.2). In diesem Fall ist mit anderen Worten nicht erst dann eine Auferlegung der Prozesskosten an den Kanton möglich, wenn ein Verfahrensfehler vorliegt, dem das Ausmass einer ■Justizpanne■ zukommt. Ob im vorliegenden Fall ein derart schwerwiegender Verfahrensfehler vorliegt, ist fraglich, kann aber offen gelassen werden. Vielmehr ist für die Auferlegung von Prozesskosten an den Kanton bzw. die Schlichtungsbehörde die Tatsache hinreichend, dass die Rechtsmittelinstanz eine Rechtsverzögerung durch die Vorinstanz feststellt.

4.2Im vorliegenden Fall ist eine Rechtsverweigerungsbeschwerde zu beurteilen, welche einen Unterfall der Rechtsverzögerungsbeschwerde darstellt (E. 1). Bei Gutheissung der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist der Kanton bzw. die Schlichtungsbehörde folglich gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO zur Zahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten ist. Vorbehalten bleibt Art. 116 ZPO, der den Kantonen die Möglichkeit gewährt, weitere Befreiungen von den Prozesskosten vorzusehen. Da das Recht des Kantons Basel-Stadt keine einschlägige Kostenbefreiung vorsieht, ist in vorliegendem Fall in Übereinstimmung mit der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Schlichtungsbehörde eine Parteientschädigung aufzuerlegen. Diese wird mit CHF 1■000.■ bemessen, was einem Aufwand von vier Stunden à CHF 250.■ entspricht. Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird verzichtet.

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