

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.51 vom 17. Februar 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2017.51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2017.51)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.51 du 17 février 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.51 del 17 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Angefochten ist vorliegend der Kostenentscheid vom 29. August 2017, den die Schlichtungsbehörde im Rahmen der Erteilung der Klagebewilligung getroffen hat. Hiergegen steht als Rechtsmittel einzig die Beschwerde nach Art. 319 lit. b in Verbindung mit Art. 110 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) zur Verfügung (vgl. BGer 4D\_68/2013 vom 12. November 2013 E. 3). Beim Kostenentscheid handelt es sich nicht um eine prozessleitende Verfügung, weshalb die Beschwerde gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen ist (Seiler, Die Anfechtbarkeit von prozessleitenden Verfügungen und weitere Aspekte der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO, in: BJM 2/2018, S. 65, 77 mit Hinweisen).

1.2 Aus der gesetzlichen Pflicht, die Beschwerde zu begründen (Art. 321 Abs. 1 ZPO), fliesst die Pflicht, mit der Beschwerde konkrete Anträge zu stellen, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann (AGE BEZ.2016.59 vom 27. Dezember 2016 E. 2.1). Die vorliegende Beschwerde enthält keinen ausdrücklichen Antrag. Ein solcher ergibt sich jedoch aus der Begründung (vgl. Beschwerde Ziff. 12), weshalb die gesetzlichen Formvorschriften als erfüllt betrachtet werden können. Auf die im Übrigen fristgerecht erhobene Beschwerde ist folglich einzutreten.

Gemäss Art. 320 ZPO kann mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. Zuständig zur Beurteilung der Beschwerde ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

### **E. 2**

Der Entscheid der Schlichtungsbehörde erging unter der Geltung der Verordnung über die Gerichtsgebühren des Kantons Basel-Stadt vom 4. März 1975 (GebV). Auf den 1. Januar 2018 ist das Reglement über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) erlassen worden, welches die GebV ersetzt hat. Für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Reglements rechtshängig sind, gilt jedoch die bisher geltende GebV bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (§ 41 Abs. 1 GGR). Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist folglich die GebV massgebend. Für die Bestimmung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist hingegen das GGR einschlägig.

### **E. 3.1**

3.1.1 Die Schlichtungsbehörde hat im angefochtenen Entscheid zutreffend ausgeführt, dass das Schlichtungsverfahren, Ausnahmefälle vorbehalten, kostenpflichtig sei und dass die

Kosten des Schlichtungsverfahrens bei Erteilung der Klagebewilligung der klagenden Partei auferlegt würden. Vorbehalten bleibe eine andere Verteilung der Kosten im Rahmen des nachfolgenden Klageverfahrens. Gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO würden die Kosten des Schlichtungsverfahrens in Form von Pauschalen erhoben. Die Tarife würden dabei nach Art. 96 ZPO durch die Kantone festgesetzt. Gemäss § 1 GebV betrage die Schlichtungsgebühr CHF 100.■ bis max. 30 % der normalen Gebühr gemäss § 2 GebV und diese normale Gebühr sei anhand des Streitwerts zu berechnen (angefochtener Entscheid E. 2).

Unbestritten ist im Weiteren, dass der Streitwert des vorliegenden Schlichtungsverfahrens CHF 868'394.■ und die normale Gerichtsgebühr gemäss § 2 Abs. 3 GebV demzufolge CHF 17'000.■ bis CHF 22'000.■ (Streitwert zwischen CHF 500'000.■ und CHF 1 Million) beträgt (vgl. Beschwerde Ziff. 1). Der hier vorliegende Streitwert liegt deutlich näher beim oberen Grenzwert; interpoliert würde somit eine ordentliche Gebühr von über CHF 20'600.■ resultieren. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass mit der Festlegung der Schlichtungsgebühr auf CHF 6'100.■ der in der GebV für das Schlichtungsverfahren vorgesehene Kostenrahmen eingehalten wurde. Die Schlichtungsbehörde ist zudem der Ansicht, dass mit der genannten Schlichtungsgebühr auch dem Äquivalenzprinzip angemessen Rechnung getragen worden sei (angefochtener Entscheid E. 3).

3.1.2 Die Beschwerdeführerinnen machen demgegenüber geltend, dass sich das im Kanton Basel-Stadt herrschende Regime für die Gebühren einer Schlichtungsverhandlung (§ 1 GebV) markant von den entsprechenden Tarifen in allen anderen schweizerischen Kantonen unterscheide. Andere Kantone würden eine streitwertunabhängige Pauschalgebühr oder bei einer streitwertabhängigen Berechnung der Gebühr eine Obergrenze von maximal CHF 2'000.■ kennen. Mit der im Kanton Basel-Stadt geltenden Praxis der Schlichtungsbehörde, wonach in jedem Fall die maximal mögliche Gebühr erhoben werde, unabhängig davon, mit welchem Aufwand die fragliche Schlichtungsverhandlung einhergehe, würde der verfassungsmässig garantierte Zugang zum Recht und das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie das Äquivalenzprinzip verletzt. Der in § 1 GebV eingeräumte Ermessensspielraum sei in Verletzung dieser Verfassungsgrundsätze nicht ausgeschöpft und die Bestimmung somit nicht verfassungskonform ausgelegt worden (Beschwerde Ziff. 7). Im vorliegenden Fall habe die Schlichtungsverhandlung keine 20 Minuten gedauert und der Zivilgerichtspräsident habe die ihm eingereichten Akten, wenn überhaupt, dann bloss sehr oberflächlich angesehen. Insbesondere habe er den auf der CD-Rom mit einem Film dokumentierten Unfallhergang nicht in Augenschein genommen mit der Begründung, für ein Schlichtungsverfahren müsse er dies nicht tun. Das Schlichtungsgesuch sei recht schlank gehalten gewesen und die Beilagen zum Schlichtungsgesuch hätten in erster Linie die Akten der Staatsanwaltschaft beinhaltet, welche im damaligen Untersuchungsverfahren angelegt worden seien. Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen seien für das Aktenstudium nicht mehr als 3 Stunden notwendig gewesen. Die Schlichtungsbehörde habe einzig und allein den Streitwert als massgebendes Kriterium für die Festsetzung der Gerichtsgebühr in Anschlag gebracht, womit sie das ihr zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe, sofern denn überhaupt eine Ermessensbetätigung erfolgt sei (Beschwerde Ziff. 9).

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten zwar nicht, dass die im Kanton Basel-Stadt durchgeführte Schlichtung durch zur Schlichtung gewählte Zivilgerichtsschreiberinnen und

Zivilgerichtsschreiber und ab einem Streitwert von CHF 10'000. (bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten: CHF 30'000.) durch die Zivilgerichtspräsidentin oder den Zivilgerichtspräsidenten zu einer sehr hohen Qualität dieser Schlichtungen beitragen kann, wovon die Parteien profitieren können (vgl. hierzu Stein-Wigger/Bachofner, Das baselstädtische Reglement über die Gerichtsgebühren, in: BJM 2/2018, S. 93, 98 f.). Es würden aber auch in anderen Kantonen Schlichtungen durch Amtsrichter durchgeführt, ohne dass dies zu einer analog hohen Schlichtungsgebühr führe. Zudem sei die als Argument für die Gebührenhöhe vorgebrachte hohe Qualität im vorliegenden Fall eben nicht erkennbar gewesen. So habe der Zivilgerichtspräsident keinerlei Versuch unternommen, die wie so oft in einem Schlichtungsverfahren auseinanderliegenden Parteistandpunkte einander anzunähern. Der im Schlichtungsverfahren zu behandelnde Sachverhalt sei auch nicht besonders komplex gewesen, nachdem in erster Linie die Frage prozessentscheidend sein dürfte, ob die Beschwerdegegnerin eine grobe Fahrlässigkeit zu vertreten habe oder nicht. Auch der Hinweis auf das bereits hängige Verfahren [...], wo der Werkeigentümer jener Liegenschaft ins Recht gefasst wurde, in welcher sich der Unfall ereignete, und die dort ausgebliebene Beanstandung der Schlichtungsgebühr gleicher Höhe würden die im vorliegenden Fall erhobene Gebühr nicht rechtfertigen (Beschwerde Ziff. 9).

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der verfassungsmässigen Vorgaben eine Gebühr für das Schlichtungsverfahren von maximal CHF 2'000. festzulegen sei, dies nicht nur im Licht des konkret getätigten Aufwandes, sondern auch im Licht des im Rahmen des Schlichtungsverfahrens auf der Seite der Beschwerdeführerinnen zu berücksichtigenden Interesses. Daher sei die Beschwerde gutzuheissen und die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien der Schlichtungsbehörde aufzuerlegen (Beschwerde Ziff. 12 f.).

### **E. 3.2**

3.2.1 Unbestritten ist, dass für das Schlichtungsverfahren Pauschalen erhoben werden dürfen, welche durch das kantonale Recht festzulegen sind (Art. 95 Abs. 2 lit. a und Art. 96 ZPO). Als Kausalabgaben müssen sie allerdings dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip genügen (BGE 133 V 402 E. 3.1 S. 404; 132 I 117 E. 4.2 S. 121; BGer 2C\_513/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 3.1; je mit Hinweisen). Gerichtsgebühren dürfen sodann die Inanspruchnahme der Justiz nicht verunmöglichen oder übermässig erschweren (Rechtsweggarantie, Art. 29a der Bundesverfassung [BV, SR 101]; BGer 2C\_513/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 3.1 mit Hinweis). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr verfügt das Gericht über einen grossen Ermessensspielraum (vgl. BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339 ff.; 135 III 578 E. 6.5 S. 582 f.). Es ist insbesondere nicht unzulässig, bei der Bemessung der Gerichtsgebühr massgeblich auf den Streitwert abzustellen (BGE 140 III 65 E. 3.3.1 S. 69). In Fällen mit hohem Streitwert und starrem Tarif, der die Berücksichtigung des Aufwands nicht erlaubt, kann die Belastung allerdings unverhältnismässig werden, namentlich dann, wenn die Gebühr in Prozenten oder Promillen festgelegt wird und eine obere Begrenzung fehlt (BGE 139 III 334 E. 3.2.4 S. 337 ff.; 130 III 225 E. 2.3 S. 228 f. mit Hinweisen).

3.2.2 Wie beschrieben (vgl. oben E. 3.1.1), kann gemäss der vorliegend anwendbaren GebV für Schlichtungen eine Gebühr zwischen CHF 100. und maximal 30 % der für das ordentliche Verfahren zur Anwendung gelangenden Ansätze festgelegt werden. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten zu Recht nicht, dass dieser Rahmen eine Festlegung der

Schlichtungsgebühr unter Beachtung des Äquivalenzgrundsatzes erlaubt. Zu prüfen ist daher allein, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Schlichtungsbehörde im vorliegenden Fall die Gebühr unter der in der GebV vorgesehenen Maximalgrenze hätte festsetzen sollen. Das Äquivalenzprinzip verlangt, dass eine Gebühr nicht ■in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung■ stehen darf und sich ■in vernünftigen Grenzen■ zu bewegen hat (BGE 139 III 334, E. 3.2.4; BGE 132 II 47, E. 4.1; BGE 130 III 225, E. 2.3; BGE 126 I 180, E. 3a; BGE 120 Ia 171, E. 2a., Terekhov, Von der abgaberechtlichen Legitimation staatlicher Einnahmeerzielung, in: StR 72/2017 S. 852, 854). Dieser ■objektive Wert der Leistung■ bemisst sich nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme der Behörde im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs und dem Nutzen der staatlichen Handlung für den Pflichtigen. Dabei sind aus Praktikabilitätsüberlegungen insbesondere auch schematische, auf Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe erlaubt, solange die Bemessungsgrundlagen nach sachlich vertretbaren Kriterien erfolgen und keine Unterscheidungen getroffen werden, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind (BGE 130 III 225, E. 2.3; BGE 128 I 46, E. 4a; BGE 126 I 180, E. 3a).

### **E. 3.3**

3.3.1 Die Beschwerdeführerinnen stellen zu Recht nicht in Frage, dass bei der Schlichtungsbehörde aufgrund der Vornahme der Schlichtung durch einen Zivilgerichtspräsidenten im Vergleich zum Schlichtungsverfahren in anderen Kantonen ein höherer Kostenaufwand entsteht. Die Beschwerdeführerinnen behaupten denn auch nicht, dass die für die Schlichtungen insgesamt erhobenen Gebühren angesichts des gesamten Verwaltungsaufwands dieser Behörde als zu hoch anzusehen sind; eine Verletzung des Kostendeckungsgrundsatzes wird von den Beschwerdeführerinnen zu Recht nicht geltend gemacht.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen kann aber auch kein offensichtliches Missverhältnis zwischen der hier festgelegten Gebühr und dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme der Behörde im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs erkannt werden. Die Vorbereitung und Durchführung einer Schlichtungsverhandlung, wie sie der Praxis im Kanton Basel-Stadt entspricht, erfordert einen beträchtlichen zeitlichen Aufwand der als Schlichtungsperson tätigen Gerichtspräsidentin bzw. Gerichtspräsidenten. Nach der Praxis der Schlichtungsbehörde im Kanton Basel-Stadt wird ■anders als die Beschwerdeführerinnen ausführen (vgl. Beschwerde Ziff. 7) ■ nicht in jedem Fall die maximal mögliche Gebühr erhoben. Vielmehr ist es so, dass bei durchschnittlicher Komplexität und durchschnittlichem Aufwand praxismässig interpoliert wird (Stein-Wigger/Bachofner, a.a.O., S. 99).

Vorliegend hätte sich die maximal mögliche Gebühr auf CHF 6■600.■ belaufen (30% von CHF 22■000.■ [vgl. § 2 Abs. 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 GebV]). Die Schlichtungsbehörde hat somit nicht die maximal mögliche Gebühr erhoben, indem sie diese mit CHF 6■100.■ veranschlagt hat. Bei einer Regressforderung von über CHF 800■000.■, welche in einem neunseitigen Schlichtungsgesuch mit elf Beilagen und dem kompletten Aktenbestand eines strafrechtlichen Untersuchungsverfahrens geltend gemacht wird, ist jedoch nicht von einer bloss durchschnittlichen Komplexität und einem durchschnittlichen Aufwand auszugehen. Für die Vorbereitung der Schlichtungsverhandlung ist denn auch mehr Zeit anzuberaumen, als dies die

Beschwerdeführerinnen mit drei Stunden annehmen. Daran ändert auch nichts, dass die Schlichtungsverhandlung im vorliegenden Fall nach kurzer Dauer beendet wurde. Über den Verlauf der Schlichtungsverhandlung und auch die Gründe für eine Beendigung der Verhandlung zu einem bestimmten Zeitpunkt kann die Schlichtungsbehörde aufgrund von Art. 205 ZPO nur sehr beschränkt Auskunft geben. Weder aus der Dauer der Schlichtungsverhandlung noch aus dem Hinweis der Beschwerdeführerinnen, wonach der Schlichter in den Beilagen eingereichte CD-Rom nicht angesehen habe, kann auf eine geringe Vorbereitung der Schlichtungsverhandlung geschlossen werden. Ziel des Schlichtungsverfahrens ist die nachhaltige Versöhnung zwischen den Parteien. Die Schlichtungsverhandlung ist formlos (vgl. Art. 201 Abs. 1 ZPO) und der Schlichter kann die Schlichtungsmethode frei wählen (Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 201 N 2 und Art. 203 N 6). Der Schlichter ist befugt, aber nicht dazu verpflichtet, Erhebungen zum Sachverhalt anzustellen (vgl. Art. 203 Abs. 2 ZPO) und es wird kein eigentliches Beweisverfahren durchgeführt (Honegger, a.a.O., Art. 203 N 7; Alvarez/Peter, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 203 N 7). Die Beschwerdeführerinnen bestreiten nicht, dass sich der Schlichter im vorliegenden Fall ein Bild des relevanten Sachverhalts gemacht und die Aussichten auf eine einvernehmliche Regelung in der Schlichtungsverhandlung geprüft hat. Bei der Durchführung der Schlichtungsverhandlung und der Prüfung einer einvernehmlichen Regelung steht dem Schlichter allerdings ein grosser Ermessensspielraum zu. Es ist nicht ersichtlich, dass der Schlichter im vorliegenden Fall das ihm zustehende Ermessen bei der Durchführung der Schlichtungsverhandlung in rechtswidriger Weise ausgeübt hat. Die Beschwerdeführerinnen vermögen denn auch nicht aufzuzeigen, weshalb die vorgängige Betrachtung der gespeicherten Filmsequenz auf der CD-Rom durch den Schlichter an der Durchführung oder dem Ergebnis der Schlichtungsverhandlung Einfluss gehabt haben soll.

3.3.2 Unbestritten ist weiter, dass bei der Festlegung der Gebühr auf das wirtschaftliche Interesse der Betroffenen am gebührenpflichtigen Entscheid und bis zu einem gewissen Grad auch auf deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abgestellt werden kann. Auch hier sind auf Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe erlaubt, solange die Bemessungsgrundlagen nach sachlich vertretbaren Kriterien unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots erfolgen (BGE 130 III 225 E. 2.3 S. 228; 128 I 46 E. 4a S. 52 f.; 126 I 180 E. 3a S. 191 f.). Bei einem Streitwert von rund CHF 870'000.■ ist ein grosses wirtschaftliches Interesse an der effektiven Durchführung des Schlichtungsverfahrens evident. Das Schlichtungsverfahren ist nicht nur obligatorische Durchgangsstation und Voraussetzung für das eigentlich gerichtliche Verfahren. Es dient nicht nur der Möglichkeit einer frühzeitigen einvernehmlichen Beilegung eines Rechtsstreits, sondern soll zudem die Parteien davon abhalten, offensichtlich unbegründete Prozesse einzuleiten bzw. offensichtlich begründete Ansprüche zu bestreiten (Honegger, a.a.O., Art. 201 N 1). Als erste Stufe des Zivilverfahrens nimmt die Schlichtungsbehörde somit auch gerichtliche Funktionen in einem weiteren Sinn wahr (Markus/Renz, Schlichter sind nach LugÜ Richter, in: AJP 2017, S. 1350, 1358). Das Schlichtungsverfahren und das eigentliche Klageverfahren sind insbesondere im Kanton Basel-Stadt eng miteinander verwoben: Das Schlichtungsverfahren wird beim hier vorliegenden Streitwert gerichtsnah durch Gerichtspräsidentinnen oder Gerichtspräsidenten durchgeführt, was den Parteien eine erste Einschätzung der Prozessaussichten aus dieser Sicht ermöglicht. Dem entspricht, dass die

Schlichtungsquote im interkantonalen Vergleich im Kanton Basel-Stadt hoch ist. Auch komplexe Verfahren mit hohem Streitwert werden oft schon im Schlichtungsstadium einer Einigung zugeführt (Stein-Wigger/Bachofner, a.a.O., S. 99). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Schlichtungsbehörde die Schlichtungsgebühr in Relation zur Streitwerthöhe festgelegt hat. Bei der Festlegung der Schlichtungsgebühr ist die Schlichtungsbehörde auch an das Gleichbehandlungsgebot gebunden. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass die Schlichtungsbehörde im vorliegenden Fall die Gebühr in Analogie zum ähnlich gelagerten Parallelverfahren [...] festgelegt hat.

#### **E. 4**

Aus den genannten Gründen ist die Gebührenfestsetzung durch die Schlichtungsbehörde nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen.

Die Beschwerdeführerinnen tragen demgemäss die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 400.■ (§ 13 Abs. 2 GRR). Da sich die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeverfahren gemäss Eingabe vom 28. November 2017 ausdrücklich distanziert hat, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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