

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.58 vom 3. August 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-08-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2017.58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2017.58)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.58 du 3 août 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.58 del 3 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Entscheid der Instruktionsrichterin vom 5. Oktober 2017, womit sie das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege im von diesen angehobenen Vollstreckungsverfahren abgewiesen hat. Formell handelt es sich hierbei um eine prozessleitende Verfügung (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2016, Art. 119 N 14), die mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 319 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 121 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]; BGer 4A\_507/2011 vom 1. November 2011 E. 2.1; AGE BEZ.2015.48 vom 27. Oktober 2015 E. 1.2 und BE.2011.17 vom 18. März 2011 E. 1). Die Beschwerdeführer haben fristgerecht innert 10 Tagen (vgl. Art. 239 Abs. 2 ZPO) eine schriftliche Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verlangt (vgl. Bühler, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 119 N 58) und innert 10 Tagen nach Zustellung der schriftlichen Begründung (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO) Beschwerde erhoben. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

1.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.3 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. Mit den konkreten Rechtsbegehren gibt die beschwerdeführende Person bekannt, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird, mithin dieser Entscheid zu ihren Gunsten abgeändert werden soll (näher dazu Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde. Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, Basel 2013, Art. 321 N 30 und Art. 311 N 60 f.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 321 N 14 und Reetz/Theiler, ebenda, Art. 311 N 34). Auch wenn bei einer rechtsunkundigen Person an die Substantiierungs- und Behauptungspflicht praxisgemäss keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden, so muss doch auch ein juristischer Laie zumindest sinngemäss sagen, weshalb er den angefochtenen Entscheid für fehlerhaft hält und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden soll (AGE BEZ.2017.45 vom 25. September 2017 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Auf Rechtsmittel mit formell

mangelhaften Rechtsbegehren ist nur ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Beschwerdeführer in der Sache verlangt. Rechtsbegehren sind dabei im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 622). Die hier zu beurteilende Beschwerde enthält keinen expliziten Antrag. Aus den Vorbringen der Beschwerdeführer kann jedoch geschlossen werden, dass sie beantragen, ihnen im vor Zivilgericht anhängig gemachten Vollstreckungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

## E. 2

2.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügen die Beschwerdeführer zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Sie machen sinngemäss geltend, dass ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege am 5. Oktober 2017 abgewiesen worden sei, ohne dass sie zur Stellungnahme der Beschwerdegegner vom 25. September 2017 hätten Stellung beziehen können (Beschwerde, Ziff. 1). Dieses Vorbringen wird indessen von den Beschwerdeführern mit ihren Darlegungen in der Eingabe vom 16. Oktober 2017 sowie in der Beschwerde vom 9. November 2017 selbst entkräftet. In beiden Eingaben haben sie ausgeführt, dass eine Stellungnahme zu den "Einlassungen" der Beschwerdegegner erst nach Gewährung des Kostenerlasses erfolgen werde. Damit verkennen die Beschwerdeführer indessen die Voraussetzungen für die Prüfung der unentgeltlichen Rechtspflege (dazu nachstehend E. 3.3). Das Gericht muss beim Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eine Beurteilung der Prozessaussichten vornehmen; darauf wurden die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren auch hingewiesen (vgl. verfahrensleitende Verfügung vom 7. September 2017). Wenn die Beschwerdeführer dem Gericht die Grundlagen ihrer Rechtsbegehren vor diesem Entscheid aber bewusst nicht substantiiert darlegen resp. Entgegnungen auf Vorbringen der Beschwerdegegner für später vorbehalten, ist eine Berufung auf eine angebliche Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht mehr statthaft.

Selbst wenn man eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darin erkennen wollte, dass die Stellungnahme der Beschwerdegegner vom 25. September 2017 den Beschwerdeführern zeitgleich mit der Abweisung des Kostenerlassgesuchs vom 5. Oktober 2017 zugestellt wurde und sie somit vor dem Entscheid über ihr Gesuch keine Gelegenheit mehr hatten, auf die gegnerische Stellungnahme zu replizieren, wäre dieser Mangel geheilt. Wie ausgeführt haben die Beschwerdeführer sowohl mit ihrer Eingabe vom 16. Oktober 2017 wie auch mit ihrer Beschwerde an das Appellationsgericht explizit auf Entgegnungen zur Stellungnahme der Beschwerdegegner vom 25. September 2017 verzichtet, indem sie ihre materielle Stellungnahme zu den gegnerischen "Einlassungen" ausdrücklich für einen Zeitpunkt nach Bewilligung des Kostenerlasses vorbehalten haben. Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum neuen Entscheid käme unter diesen Umständen einem formalistischen Leerlauf gleich und würde zu Verzögerungen führen, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären (vgl. zur Heilung der Gehörsverletzung etwa Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 53 N 27 f.).

2.2 Des Weiteren monieren die Beschwerdeführer unter Ziff. 1 ihrer Beschwerde, dass das Zivilgericht Informationen über ihre finanziellen und gesundheitlichen Verhältnisse unbefugterweise an die Gegenseite "zur Kenntnis" zugestellt habe. Sie beziehen sich hierbei

auf die Verfügung der Instruktionsrichterin vom 17. Oktober 2017, mit welcher die Eingabe der Beschwerdeführer vom 16. Oktober 2017 samt Beilagen an die Beschwerdegegner zugestellt worden war. In diesen Beilagen fanden sich eine Erklärung der Beschwerdeführer zu ihrer finanziellen Situation und dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin 2 samt dazugehörigen Belegen. Nach Art. 136 lit. c ZPO sind grundsätzlich sämtliche Eingaben von verfahrensbeteiligten Personen den anderen betroffenen Verfahrensbeteiligten zuzustellen (Frei, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 136 N 10). Diese Bestimmung ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör, indem die Weiterleitung von Eingaben der Parteien es den anderen Verfahrensbeteiligten ermöglicht, bei Bedarf hierzu Stellung zu nehmen (Frei, a.a.O., Art. 136 N 1; Weber, in: Oberhammer/ Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 136 N 1). Art. 119 Abs. 3 ZPO stellt insofern eine Einschränkung dieses Anspruchs dar, als diese Bestimmung bloss eine fakultative Anhörung der Gegenpartei zu Kostenerlassgesuch vorsieht. Dass der Gegenpartei kein förmliches Äusserungsrecht im Sinne des rechtlichen Gehörs zusteht, ist darauf zurückzuführen, dass es sich beim Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege um ein Verfahren zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat handelt und der Gegenpartei diesbezüglich keine förmliche Parteistellung zukommt (BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013 E. 3.2; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 13 3. Absatz; Bühler, a.a.O., Art. 119 N 115). Die Beschwerdeführer können indessen aus der Kann-Vorschrift von Art. 119 Abs. 3 Satz 2 ZPO ("Die Gegenpartei kann angehört werden.") nicht ableiten, dass ihre Eingabe vom 16. Oktober 2017 samt ihren Beilagen infolge deren "intimen" Inhalts nicht an die Beschwerdegegner hätten weitergeleitet dürfen. Denn es steht im Ermessen des mit dem Gesuch um Kostenerlass befassten Richters, bei der Gegenpartei eine Stellungnahme zwecks zusätzlicher Erkenntnisse zu den finanziellen Verhältnissen des Gesuchstellers und/oder namentlich der Erfolgsaussichten der gestellten Rechtsbegehren einzuholen (BGE 139 III 334 E. 4.2 S. 342; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 13 3. Absatz; Bühler, a.a.O., Art. 119 N 116). Mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hat der Gesuchsteller seine finanziellen Verhältnisse zwingend offenzulegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Dass diese Verhältnisse der Gegenpartei offenbart werden, wenn sie zu diesem Gesuch Stellung zu nehmen haben, ist deshalb unausweichlich. Soweit die Beschwerdeführer ihrem Gesuch auch medizinische Berichte beigefügt haben, weil sie diese zur Belegung ihrer finanziellen Verhältnisse als sachdienlich erachtet haben, haben sie deren Offenlegung selbst zu verantworten. Sie haben jedenfalls keinen Antrag gestellt, dass einzelne Beilagen ihrer Eingabe vom 16. Oktober 2017 der Gegenpartei nicht zur Kenntnis gebracht werden dürften.

Soweit die Beschwerdeführer sinngemäss geltend machen, dass die mit dem Kostenerlassgesuch befasste Richterin ihre Eingabe vom 16. Oktober 2017 am 17. Oktober 2017 gar nicht den Beschwerdegegnern hätte weiterleiten dürfen (vgl. Eingabe der Beschwerdeführer vom 19. Oktober 2017), ist ihnen entgegenzuhalten, dass sie mit ihrer Eingabe vom 16. Oktober 2017 sinngemäss ein Gesuch um Wiedererwägung des abweisenden Kostenerlassentscheids vom 5. Oktober 2017 gestellt hatten. Die Instruktionsrichterin war demzufolge befugt, die Eingabe vom 16. Oktober 2017 an die Beschwerdegegner zur Kenntnisnahme und allfälligen Stellungnahme zuzustellen.

### **E. 3**

3.1 Das Zivilgericht hat im angefochtenen Kostenerlassentscheid ausgeführt, dass für die beantragte Vollstreckung nur die beiden vor der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten geschlossenen Vergleiche vom 28. Januar 2016 und 25. August 2017 in Betracht kämen (dazu angefochtener Entscheid, E. 2.3). Die Beschwerdeführer stützten ihr Gesuch zwar auch auf einen Bericht der Medizinischen Dienste vom 27. April 2017 und einen Asbest-Materialuntersuchungsbericht der E\_\_\_\_\_ AG vom 21. April 2016. Diese beiden Berichte stellten indessen keinen rechtsgenügenden Vollstreckungstitel dar. Den beiden Vergleichen könne keine Verpflichtung der Vermieter entnommen werden, die Küche wie beantragt insgesamt zu sanieren, die Decken und Wände in der Küche zu tapezieren und zu streichen, die Küchenzeile zu ersetzen bzw. durch ein funktionstüchtiges, hygienisch einwandfreies Mobiliar zu ersetzen, den PVC-Boden im Bad zu entfernen und zu sanieren, zu desinfizieren und einen neuen Boden zu verlegen. Eine Vollstreckung dieser Massnahmen sei nicht möglich. Darüber hinaus seien gemäss den von den Beschwerdegegnern eingereichten Unterlagen gewisse Arbeiten (Ersetzung des Kochherds, Malerarbeiten im Badezimmer, Sanierung der WC-Schüssel sowie Verschluss der offenen Fuge zwischen Hauswand und Terrassenanbau) bereits erfüllt. Die Verpflichtungen der Beschwerdeführer (recte wohl: der Beschwerdegegner) schienen getilgt. Schliesslich ergebe sich aus einem Schreiben des Beschwerdegegners 1 vom 11. September 2016, dass er bereit und gewillt gewesen sei, in der Küche einen neuen Bodenbelag zu verlegen. Unter diesen Umständen wäre die Vollstreckung der Vergleiche rechtsmissbräuchlich. Aufgrund dieser Erwägung ist das Zivilgericht zum Schluss gekommen, dass die Gewinnchancen der Beschwerdeführer auch bei bloss summarischer Prüfung als beträchtlich geringer als die Verlustgefahren einzustufen seien, weshalb das Vollstreckungsgesuch aussichtslos sei und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei (angefochtener Entscheid, E. 3).

3.2 Die Beschwerdeführer bringen mit ihrer Beschwerde vor, dass Hauptgegenstand des Vollstreckungsgesuchs die Renovierung der Küche sei, welche die Beschwerdegegner "seit über 50 Jahren" nicht renoviert hätten. Bei ihrem Einzug im Februar 2004 seien lediglich die alten Tapeten überstrichen worden. Es sei hier nicht der Ort, in allen Punkten im Einzelnen darzulegen, "zu welchen Fehlbewertungen Vorurteile führen können, zumal wenn einseitige Behauptungen zugrunde gelegt werden, die selektiv verschiedene Verfahrensstände des langwierigen Schlichtungsverfahrens zur angeblich bereits erfolgten Tilgung von Ansprüchen behaupten und so ein insgesamt völlig unzutreffendes Bild des Zustands der Wohnung der Gesuchsteller zeichnen". Als Beispiel "für die selektive Darstellungsweise der Gesuchsbeklagten" verweisen die Beschwerdeführer auf die Ersetzung des Herds in der Küche am 1. September 2016, dessen Inbetriebnahme laut Herstellerangaben am 10. Juni 1999 erfolgt sei. Nach wie vor funktionierten nur drei der vier Herdplatten und der Backofen funktionierte überhaupt nicht (Beschwerde, Ziff. 2). Zu allen von ihnen angeführten Punkten könne "die Mitteilung der unterschlagenen Tatsachen durch die Beschwerdeführer zu einem zutreffenden Bild der tatsächlichen Sachlage führen". Dies werde nach Bewilligung des Kostenerlasses geschehen. Das Vollstreckungsgesuch als aussichtslos zu qualifizieren, sei rechtlich nicht haltbar (Beschwerde, Ziff. 3).

3.3 Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) gewährleistet finanzschwachen Personen unentgeltlichen Zugang zu den Gerichten, um ihre Rechte zu wahren. Die ZPO setzt diesen verfassungsrechtlichen Minimalanspruch auf Gesetzesstufe um (BGE 138 III 217 E. 2.2.3 S. 218) und sieht einen Anspruch auf unentgeltliche

Rechtspflege vor, wenn eine Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218; BGer 4A\_467/2014 vom 21. Oktober 2014 E. 3.1 [in Bezug auf ein Schlichtungsgesuch]). Der Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und dabei insbesondere über die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit) muss zwar mit einer gewissen Genauigkeit erfolgen, darf aber gerade nicht dazu führen, dass der Hauptprozess vorverlagert wird (BGer 5A\_842/2011 vom 24. Februar 2012 E. 5.3).

3.4 Die Beschwerdeführer halten zwar die Abweisung ihres Kostenerlassgesuchs infolge Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsbegehren für rechtlich nicht haltbar (Beschwerde, Ziff. 3). Sie setzen sich indessen weder mit den Ausführungen des Zivilgerichts auseinander, wonach sich ein grosser Teil der Rechtsbegehren im Vollstreckungsverfahren nicht auf entsprechende Regelungen in den Vollstreckungstiteln stützen könne, noch mit dem Hinweis auf die bereits erfolgte oder angebotene Erfüllung. Die Beschwerdeführer betonen in ihrer Beschwerde, dass Hauptgegenstand ihres Vollstreckungsgesuchs die Renovierung der Küche sei. Damit bestätigen die Beschwerdeführer aber die Einschätzung des Zivilgerichts, wonach sie im Vollstreckungsverfahren Ansprüche durchsetzen möchten, welche ihre Basis nicht im Vollstreckungstitel haben. Im Vergleich vom 25. August 2016 ist aufgeführt, dass die Beschwerdeführer zwar damals eine umfassende Sanierung der Küche beantragt haben (vgl. Rechtsbegehren, Ziff. 2). Im abgeschlossenen Vergleich haben sich die Parteien dann aber auf ganz spezifische Einzelleistungen beschränkt (Kochherd ersetzen, Küchenzeile sanieren und neuen Bodenbelag verlegen); die weitergehenden Begehren wurden von den Beschwerdeführern aber explizit zurückgezogen (Vergleich vom 25. August 2016, Ziff. 3). Wenn die Beschwerdeführer nun im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens wieder eine umfassende Renovation der Küche durchsetzen möchten (Rechtsbegehren 1), können sie sich dazu eben nicht auf den genannten Vergleich stützen. Es besteht daher kein Anlass für eine Korrektur der zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz. Die Aussichten, ihre Ansprüche auf Behebung der geltenden gemachten Mängel in Küche, Gang und Bad auf dem Weg des Vollstreckungsverfahrens (Art. 335 ff. ZPO) durchzusetzen, sind unter den gegebenen Umständen beträchtlich geringer als die Verlustgefahren.

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege durch das Zivilgericht abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Prozesskosten zu Lasten der Beschwerdeführer (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Gesuchsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege zwar grundsätzlich kostenlos. Die Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf

das Gesuchsverfahren selbst und nicht auf das Beschwerdeverfahren (BGE 140 III 501 E. 4.3.2 S. 510 f. und 137 III 470 E. 6 S. 471 ff.). Nach der Praxis des Appellationsgerichts wird dann eine Gerichtsgebühr erhoben, wenn alleine die Frage der Mittellosigkeit zu prüfen war und verneint wird. Sofern wie vorliegend das Verfahren die Beurteilung der Prozesschancen zum Gegenstand hat, wird praxisgemäss darauf verzichtet (AGE BE.2011.123 vom 29. Juni 2012 E. 4 mit Hinweis). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da dem Rechtsvertreter der Beschwerdegegner im Beschwerdeverfahren kein Aufwand entstanden ist.

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