

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.14 vom 11. Januar 2019

BS Appellationsgericht, 2019-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2019.14

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.14 du 11 janvier 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.14 del 11 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vom 11. Januar 2019 stellt eine prozessleitende Verfügung dar, 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 BE.2011.17 vom 18. März 2011 E. 1). Gegen die Verfügung vom 11. Januar 2019 erhob der Beschwerdeführer innert der gesetzlichen Frist von 10 Tagen (Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde. Auf die im Übrigen formgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten.

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]).

E. 2

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos gelten Rechtsbegehren, 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. 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). Für die Mittellosigkeit sowie den Sachverhalt, der die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren und die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung begründet, gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (AGE BEZ.2018.40 vom 8. Oktober 2018 E. 3.1; ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 7.1.9). Die tatsächlichen Voraussetzungen sind gestützt auf die Glaubhaftigkeit der Ausführungen des Gesuchstellers unter Berücksichtigung der Aktenlage zu prüfen, ohne dass gerichtliche Beweiserhebungen vorzunehmen sind (BGer 4A_471/2011 vom 17. Januar 2012 E. 4.3).

E. 3

Der Zivilprozess dient der Durchsetzung subjektiver Privatrechte (Sutter-Somm, Schweizerischen Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017, Rz. 1; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Bern 2018, 1. Kapitel N 2 und 12). Der Beschwerdeführer begründet das Rechtsschutzinteresse an der beantragten

Feststellung seines Geburtsdatums bzw. seiner Minderjährigkeit insbesondere mit dem Umstand, dass er als unbegleiteter minderjähriger Asylbewerber von diversen migrationsrechtlichen Verfahrensvorschriften profitieren würde (Beschwerde S. 8; Klage Ziff. I/3 und II/B1-4; vgl. unten E. 6.3.1). Zwar hätte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den 1. Januar 2000 festgesetzt und das Bundesverwaltungsgericht diesen Entscheid geschützt, doch sei das Alter des Beschwerdeführer hierbei nur als Vorfrage beurteilt worden, weshalb das Zivilgericht nicht an diese Entscheide gebunden sei (Beschwerde S. 9 Ziff. II.13 f.). Diese Ausführungen legen nahe, dass der Beschwerdeführer mit seiner Feststellungsklage im Ergebnis bezweckt, eine Korrektur der Entscheide der Bundesbehörden im Asylverfahren zu erwirken. Dies entspricht jedoch nicht dem Zweck der Zivilgerichtsbarkeit. Die Frage, ob die vorliegende Feststellungsklage deshalb bereits wegen Rechtsmissbrauchs als aussichtslos bezeichnet werden muss, kann jedoch offengelassen werden, da sich die Aussichtslosigkeit auch aus weiteren Gründen ergibt, wie nachfolgende Erwägungen zeigen.

E. 4

Wer ein schützenswertes persönliches Interesse glaubhaft macht, kann gemäss Art. 42 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) beim Gericht auf Eintragung von streitigen Angaben über den Personenstand, auf Berichtigung oder auf Löschung einer Eintragung klagen. Die Gestaltungsklage gemäss Art. 42 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass bereits Angaben über die betroffene Person im Personenstandsregister eingetragen sind oder dass die betroffene Person Anspruch auf Aufnahme ins Personenstandsregister hat (vgl. Graf-Gaiser/Montini, in: Basler Kommentar, 6. Aufl., 2018, Art. 42 ZGB N 3; Graf-Gaiser/Siegenthaler, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 42 N 3 und 5; Iseli, in: Kren Kostkiewicz et al. [Hrsg.], Kommentar ZGB, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 42 N 5; Lardelli, in: Basler Kommentar, 5. Aufl., 2014, Art. 42 ZGB N 3). Dass eine dieser Voraussetzungen erfüllt sei, behauptet der Beschwerdeführer nicht (vgl. Beschwerde S. 7 Ziff. II.9). Folglich kommt die Gestaltungsklage gemäss Art. 42 Abs. 1 ZGB nicht in Betracht.

Wenn die Gestaltungsklage gemäss Art. 42 Abs. 1 ZGB ausgeschlossen ist, weil die betroffene Person im Personenstandsregister nicht eingetragen ist und keinen Anspruch auf Aufnahme ins Personenstandsregister hat, kommt subsidiär die allgemeine Feststellungsklage in Betracht (vgl. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 15. November 1995, in: BBl 1996 I S. 1, 52 f.; Dörr, in: Büchler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018; Graf-Gaiser/Montini, a.a.O., Art. 42 ZGB N 3; Graf-Gaiser/Siegenthaler, a.a.O., Art. 42 N 2; Iseli, a.a.O., Art. 42 N 5; Lardelli, Art. 42 ZGB N 3; Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB, 14. Aufl., Zürich 2015, § 13 N 22). Selbstverständlich ist auf eine solche aber nur einzutreten, wenn deren Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 59 ZPO) erfüllt sind (vgl. betreffend das Feststellungsinteresse Dörr, a.a.O., Art. 42 N 1; Tuor/Schnyder/Schmid, a.a.O., § 13 N 22).

Gemäss Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO gelten in Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz und der Officialgrundsatz (Mazan/Steck, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, Art. 296 ZPO N 3 und 8; Pfänder Baumann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 296 N 1 f.; Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 296 N 3 und 8). Vorliegend steht keine familienrechtliche Angelegenheit zur Diskussion. Für die Klage des Beschwerdeführers gelten deshalb entgegen seiner

Auffassung (Beschwerde S. 10 [fälschlicherweise als S. 1 bezeichnet] Ziff. II.15e) weder die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime noch die Officialmaxime. Anwendbar ist höchstens der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 255 lit. b ZPO (vgl. dazu Klingler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 255 N 1; Sutter-Somm/Schrank, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 55 N 71), falls die beantragte Feststellung als Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu qualifizieren ist (vgl. für die Gestaltungsklage gemäss Art. 42 ZGB Berger, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 1 ZPO N 35; Dörr, a.a.O., Art. 42 N 3; Graf-Gaiser/Siegenthaler, a.a.O., Art. 42 ZGB N 1). Wie es sich damit verhält, kann derzeit offen bleiben, weil die nachstehenden Erwägungen auch bei Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime uneingeschränkt Geltung beanspruchen.

E. 5

Mit der Feststellungsklage verlangt die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht (Art. 88 ZPO). Gegenstand einer Feststellungsklage können Bestand, Inhalt und Umfang von Rechten und Pflichten sowie von Rechtsverhältnissen sein (Bessenich/Bopp, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 88 N 4; Füllemann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 88 N 3). Blosser Tatsachen können hingegen nicht Gegenstand einer Feststellungsklage bilden (Sutter-Somm, a.a.O., Rz. 558; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, a.a.O., 6. Kapitel N 21; Bessenich/Bopp, a.a.O., Art. 88 N 4; Bodmer, Die allgemeine Feststellungsklage im schweizerischen Privatrecht, Diss. Basel 1984, S. 59; Weber, Die Feststellungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2013, Rz. 37; Füllemann, a.a.O., Art. 88 N 4; vgl. bereits BGer 4C.127/2004 vom 1. Juli 2004 E. 1.2.1; BGE 84 II 685 E. 4 S. 696). Dies gilt selbst dann, wenn sie als Tatbestandselemente rechterheblich sind (Füllemann, a.a.O., Art. 88 N 4; Weber, a.a.O., Rz. 38). Gemäss einer Lehrmeinung können auch rechtliche Eigenschaften von Personen wie Wohnsitz, Urteilsfähigkeit und Handlungsfähigkeit nicht mit einer Feststellungsklage einer isolierten Beurteilung zugeführt werden (Bodmer, S. 63; vgl. Markus, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 88 ZPO N 36; Füllemann, a.a.O., Art. 88 N 5). Die Geburt und das Geburtsdatum sind bei summarischer Prüfung offensichtlich blosser Tatsachen. Gemäss Art. 39 Abs. 1 ZGB gehört die Geburt zwar zum Personenstand, ist aber eine blosser **Zivilstandstatsache**. Ein Autor scheint zwar alle Elemente des Personenstands und damit auch die Geburt und das Geburtsdatum zu den Persönlichkeitsrechten zu zählen (Schüpbach, in: SPR II/3, Basel 1996, S. 1 f.). Die herrschende Lehre erwähnt die Geburt und das Geburtsdatum unter den Persönlichkeitsrechten aber nicht (vgl. Aebi-Müller, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 28 ZGB N 10 ff.; Dörr, a.a.O., Art. 28 N 3 ff.; Meili, in: Basler Kommentar, 6. Aufl., 2018, Art. 28 ZGB N 17 ff.). Der vom Beschwerdeführer zitierte (Beschwerde S. 8 Ziff. II.10) Meiliversteht unter den neben dem Namen genannten anderen Identifikationsmerkmalen offensichtlich nicht das Geburtsdatum, sondern andere Erkennungszeichen wie Schilder, ehrenvolle Auszeichnungen, Familienwappen und Adelstitel (vgl. Meili, a.a.O., Art. 28 ZGB N 17 f.). Aus den vorstehenden Gründen ist die vom Beschwerdeführer beantragte Feststellung seines Geburtsdatums bei summarischer Beurteilung bereits deshalb unzulässig, weil es sich dabei um eine blosser Tatsache handelt und eine solche nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann.

Die Botschaft und diverse Autoren erwähnen jedoch die Feststellung des Geburtsdatums eines im Verfolgerstaat geborenen und in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Kindes (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 15. November 1995, in: BBl 1996 I S. 1, 52 f.; Graf-Gaiser/Montini, a.a.O., Art. 42 ZGB N 3; Graf-Gaiser/Siegenthaler, a.a.O., Art. 42 ZGB N 2; Lardelli, a.a.O., Art. 42 ZGB N 3) oder sogar allgemein die Feststellung des Geburtsdatums einer im Ausland geborenen Person (Iseli, a.a.O., Art. 42 N 5; vgl. Schüpbach, a.a.O., S. 98) als möglichen Gegenstand der allgemeinen Feststellungsklage. Selbst das Bundesgericht erwähnte in einem obiter dictum die Feststellungsklage auf Feststellung des Geburtszeitpunkts als Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG (BGE 135 III 389 E. 1.1 S. 391). Auch wenn die nicht weiter begründete Auffassung, das Geburtsdatum könne Gegenstand einer Feststellungsklage sein, bei summarischer Prüfung nicht überzeugt, kann die Klage des Beschwerdeführers auf Feststellung seines Geburtsdatums angesichts der verbreiteten Erwähnung dieser Ansicht nicht allein wegen ihres Gegenstands als aussichtslos qualifiziert werden.

E. 6

6.1 Prozessvoraussetzung der Feststellungsklage ist ein Feststellungsinteresse (Füllemann, a.a.O., Art. 88 N 7; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, § 14 N 25). Dieses ist gegeben, wenn die Rechtsstellung des Klägers ungewiss, unsicher oder gefährdet ist, das Fortdauern dieser Ungewissheit dem Kläger nicht zugemutet werden kann, die Feststellungsklage geeignet ist, die Ungewissheit zu beheben, und die Ungewissheit nicht auf andere Weise, insbesondere nicht durch eine Leistungs- oder Gestaltungs-klage, behoben werden kann (vgl. Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, a.a.O., 6. Kapitel N 18; Füllemann, a.a.O., Art. 88 N 7; Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 14 N 25). Das Feststellungsinteresse ist vom Kläger nachzuweisen (Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, a.a.O., 6. Kapitel N 19).

6.2 Dass der Name, der Geburtsort, die Eltern oder die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers ungewiss wären und ihm diese Ungewissheit nicht zugemutet werden könnte, hat der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet. Damit fehlt ihm für die beantragte Feststellung, dass es sich bei ihm um A____, geboren in [...], Afghanistan, Sohn von C____ und D____, afghanischer Staatsangehöriger handle, offensichtlich ein Feststellungsinteresse. Insoweit ist sein Rechtsbegehren wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung offensichtlich aussichtslos.

6.3 Betreffend die behauptete Ungewissheit bezüglich seines Geburtsdatums macht der Beschwerdeführer geltend, die Frage, ob er minderjährig sei oder nicht, sei für die Anwendbarkeit von Art. 11 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101), des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107), Art. 17 Abs. 3 lit. c des Asylgesetzes (AsylG, SR 142.31), Art. 7 Abs. 2 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV1, SR 142.411) sowie Art. 6 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 (Dublin III-Verordnung) relevant (Beschwerde S. 7 f. Ziff. II.10). Andere negative Auswirkungen der geltend gemachten Ungewissheit bezüglich seines Geburtsdatums behauptet der Beschwerdeführer nicht einmal. Alle vom Beschwerdeführer genannten Bestimmungen werden von Behörden angewendet. Der Beschwerdeführer könnte deshalb bei der jeweils zuständigen Behörde einen Antrag auf Anwendung der betreffenden Bestimmungen stellen und im Fall einer Abweisung seines Antrags die betreffende Verfügung bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz anfechten. Weshalb ihm dies nicht

möglich oder zumutbar sein sollte, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Soweit das Fortdauern der behaupteten Ungewissheit bezüglich seines Geburtsdatums für den Beschwerdeführer aufgrund seiner Darstellung überhaupt unzumutbar sein könnte, könnte er die Ungewissheit somit zwar nicht mit einer zivilprozessualen Leistungs- oder Gestaltungsklage, sehr wohl aber mit Anträgen an die zuständigen Behörden und damit auf andere Weise beseitigen. Soweit die zuständigen Behörden bereits rechtskräftig über die Anwendbarkeit der vom Beschwerdeführer erwähnten Bestimmungen entschieden haben, besteht überhaupt keine Rechtsungewissheit, zu deren Behebung die Feststellungsklage erforderlich sein könnte. Damit hat der Beschwerdeführer ein Feststellungsinteresse auch bezüglich seines Geburtsdatums eindeutig nicht glaubhaft gemacht.

6.4 Der Beschwerdeführer behauptet, das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West habe im Dossier [...] bzw. [...] (Die Angaben des Beschwerdeführers zur Dossiernummer sind widersprüchlich) mit Entscheid vom 5. September 2016 das Alter eines afghanischen Jugendlichen trotz anders lautender Entscheide des SEM und des Bundesverwaltungsgerichts gestützt auf eine Tazkara (nicht fälschungssichere afghanische Identitätskarte) festgestellt (Beschwerde S. 6 Ziff. II.6). Gemäss der Begründung der angefochtenen Verfügung unterscheidet sich der vorliegende Fall gemäss telefonischer Auskunft des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 11. Januar 2019 insofern vom von diesem beurteilten Fall, als der Beschwerdeführer vorliegend nicht geltend mache, in Bezug auf eine im Zivilstandsregister einzutragende Tatsache auf die Feststellung der von ihm geltend gemachten Daten angewiesen zu sein. Der Beschwerdeführer macht geltend, eine registrierungspflichtige Tatsache habe auch im Verfahren vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West nicht zur Diskussion gestanden (Beschwerde S. 6 f. Ziff. II.8). Zum Beweis beantragt er den Beizug des Entscheids und der Akten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West (Beschwerde S. 6 Ziff. II.6 und S. 6 f. II.8). Ein solcher Beizug kommt im vorliegenden Verfahren nicht in Betracht, weil über die Erfolgsaussichten aufgrund einer summarischen Prüfung anhand der vorliegenden Akten ohne gerichtliche Beweiserhebung zu entscheiden ist (vgl. oben E. 2). Da der Kläger im erwähnten Verfahren vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West vom selben Anwalt vertreten wurde wie der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 6 f. Ziff. II.8), hätte dieser im Verfahren vor dem Zivilgericht ohne Weiteres zumindest eine anonymisierte Kopie des Entscheids des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West einreichen können. Damit hat er es sich selbst zuzuschreiben, dass es an einem Beleg für seine Behauptung fehlt.

Der Beschwerdeführer behauptet in der Beschwerde erstmals, im Kanton Basel-Landschaft bestehe eine feste Praxis, Personenstandsklagen von abgewiesenen Asylbewerbern entgegenzunehmen und auch dann nicht als aussichtslos zu qualifizieren, wenn das Alter im Asylverfahren bereits festgestellt worden sei. Zum Beweis reicht er eine Verfügung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 17. Januar 2019 und eine Verfügung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 4. Dezember 2018 ein (Beschwerde S. 6 Ziff. II.7). Diese Behauptungen und Beweismittel sind unzulässige Noven (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen ist aus den Verfügungen nicht ersichtlich, dass es sich um Klagen auf Feststellung des Alters handelt. Erst recht ist nicht erkennbar, ob die Fälle mit dem vorliegenden vergleichbar sind. Folglich kann der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten.

6.5 Aus den vorstehenden Gründen hat der Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht, dass eine ernsthafte Möglichkeit besteht, dass sein Feststellungsinteresse zu bejahen ist. Aus

diesem Grund ist sein Rechtsbegehren aussichtslos.

E. 7

7.1 Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, wies der Zivilgerichtspräsident das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren zu Recht wegen Aussichtslosigkeit ab.

7.2 Da die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren zweifellos korrekt ist (vgl. oben E. 3-6), ist auch die vorliegende Beschwerde als aussichtslos zu qualifizieren. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuweisen.

7.3 Wenn das Beschwerdeverfahren wie hier die Beurteilung der Prozesschancen zum Gegenstand hat, wird gemäss der Praxis des Appellationsgerichts auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet (AGE BEZ.2018.27 vom 14. August 2018 E. 3).

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