

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.12 vom 26. Juni 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2014.12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2014.12)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.12 du 26 juin 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.12 del 26 giugno 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Auferlegung einer Ordnungsbusse im Rahmen des Schlichtungsverfahrens. Ordnungsbusseverfügungen können gemäss Art. 319 lit. b. Ziff. 1 i.V.m. 128 Abs. 4 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 319 ZPO N 12; Spühler, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2013, Art. 319 ZPO N 10; Botschaft ZPO, in: BBl 2006, S. 7221, 7376). Zum Entscheid über die Beschwerde ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO, SG 221.100]).

### **E. 1.2**

1.2.1 Hinsichtlich der Frist zur Einreichung der Beschwerde fragt sich, ob die Verhängung einer Ordnungsbusse in der Terminologie von Art. 319 lit. b ZPO einen **■**anderen erstinstanzlichen Entscheid**■** oder eine **■**prozessleitende Verfügung**■** darstellt (Frage offen gelassen in AGE BEZ.2012.62 vom 13. November 2012 E. 1.1). **■**Andere erstinstanzliche Entscheide**■** sind innert 30 Tagen, **■**prozessleitende Verfügungen**■** innert 10 Tagen seit ihrer Zustellung anzufechten (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Prozessleitend sind Entscheide, die das Verfahren voranbringen (vgl. Art. 124 Abs. 1 ZPO). Der Begriff **■**andere erstinstanzliche Entscheide**■** wird in der ZPO nicht näher umschrieben. In der Literatur werden namentlich Entscheide gegenüber Dritten und Vollstreckungsentscheide als nicht prozessleitende erstinstanzliche Entscheide verstanden (vgl. die Nachweise bei Dolge, Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden, in: Dolge (Hrsg.), Zivilprozess **■** aktuell, Zürich 2013, S. 43, 55). Gemäss Botschaft zur ZPO betrifft Art. 319 lit. b ZPO **■**besondere Anordnungen des Gerichts, die im Laufe eines Prozesses zu treffen sind. Im Wesentlichen bestimmen sie den formellen Ablauf und die konkrete Gestaltung des Verfahrens (prozessleitende Verfügungen). Es können jedoch auch andere Entscheide über rein verfahrensrechtliche Zwischenfragen sein**■** (Botschaft ZPO, a.a.O., S. 7376). Ordnungsbusse dienen der Wahrung des Anstands und des ungestörten Geschäftsgangs in gerichtlichen Verfahren (Art. 128 Abs. 1 ZPO). Sie sind ein Mittel des Gerichts oder eines Gerichtsmitglieds, um im Rahmen der Prozessleitung dafür zu sorgen, dass das Verfahren unter Wahrung des Anstands und störungsfrei durchgeführt werden kann (vgl. Gschwend/Bornatico, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2013, Art. 128 ZPO N 1). Mit ihnen wird somit das Verfahren konkret gestaltet. Die ZPO regelt Ordnungsbusse im Kapitel über die Prozessleitung (erstes Kapitel des neunten Titels [Prozessleitung, prozessuales Handeln und Fristen] des ersten Teils). Auch die Systematik

spricht somit dafür, dass Ordnungsbussen prozessleitende Verfügungen und nicht Entscheide über rein verfahrensrechtliche Zwischenfragen sind. Daran ändert vorliegend auch nichts, dass die Ordnungsbusse erst verhängt worden ist, nachdem dem Mieter die Klagebewilligung erteilt worden war und das Verfahren vor der Schlichtungsstelle mithin in der Hauptsache beendet worden war. Entgegen der Bezeichnung durch die Schlichtungsstelle handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um einen Kostenentscheid. Denn mit ihr werden nicht die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 ZPO verlegt, zumal in Streitigkeiten aus Miete von Wohnräumen nach Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO gerade keine Gerichtskosten gesprochen werden. Die angefochtene Verfügung ist somit eine prozessleitende Verfügung und als solche innert zehn Tagen seit ihrer Zustellung anzufechten (Art. 321 Abs. 2 ZPO; vgl. auch Gschwend/Bornatico, a.a.O., Art. 128 ZPO N 26; Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 128 ZPO N 8). Sie wurde den Beschwerdeführern am 20. Januar 2014 zugestellt. Die Beschwerdefrist lief somit am 30. Januar 2014 ab. Die vorliegende Beschwerde wurde erst am 6. Februar 2014 erhoben.

1.2.2 Allerdings führt die Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung aus, dass diese innert 30 Tagen mit Beschwerde angefochten werden könne. Die Beschwerdeführer erhoben denn auch die Beschwerde innert dieser 30-tägigen Frist. Es fragt sich somit, ob die Beschwerdeführer auf die falsche Rechtsmittelbelehrung vertrauen durften. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Prinzip von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) dürfen einer Partei aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich keine Nachteile erwachsen. Darauf kann sich aber nur stützen, wer sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Dies trifft auf die Partei nicht zu, welche die Unrichtigkeit erkannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen. Allerdings vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwalts den Schutz des Vertrauens in die unrichtige Rechtsmittelbelehrung entfallen zu lassen. Dabei ist bei Anwälten an die Unsorgfalt ein strengerer Massstab anzulegen. Von ihnen wird jedenfalls eine **■Grobkontrolle■** der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung der anwendbaren Verfahrensbestimmungen erwartet. Dagegen wird nicht verlangt, dass sie neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachschlagen (BGer 4D\_77/2012 vom 20. November 2012 E. 5.1 mit Hinweisen; VGE VD.2012.105 vom 17. April 2013 E. 1.2).

1.2.3 Vorliegend sind die Beschwerdeführer in ihrem Vertrauen auf die falsche Rechtsmittelbelehrung zu schützen. Zwar sind sie im Beschwerdeverfahren wieder anwaltlich vertreten und sind daher an die verlangte Sorgfalt höhere Anforderungen zu stellen. Auch bei gebührender Aufmerksamkeit hätte der Anwalt die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung jedoch nicht erkennen müssen. Eine Grobkontrolle der Rechtsmittelbelehrung zeigt deren Fehlerhaftigkeit nicht auf. Die Rechtsmittelbelehrung ist abgesehen von der Frist richtig und für Beschwerden gilt grundsätzlich eine 30-tägige Frist (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Hinzu kommt, dass die Schlichtungsstelle bei Ordnungsbussen-Verfügungen offenbar wiederholt eine 30-tägige Beschwerdefrist angibt (vgl. AGE BEZ.2014.1 vom 26. Juni 2014 E. 1.2). Auch ist die Fehlerhaftigkeit aus den anwendbaren Verfahrensbestimmungen (Art. 128 Abs. 4, 319 und 321 ZPO) nicht ohne Weiteres ersichtlich. Erst eine genauere Auslegung von Art. 319 lit. b ZPO unter

Berücksichtigung der Materialien und der Gesetzssystematik deckt die Fehlerhaftigkeit auf (vgl. E. 1.2.1). Es wäre deshalb mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn auf die Beschwerde wegen Nichteinhaltung der zehntägigen Beschwerdefrist nicht eingetreten würde.

1.3 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Der Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen (vgl. Art. 327 Abs. 2 ZPO).

## **E. 2**

2.1 Die Beschwerdeführer rügen, dass die Schlichtungsstelle Art. 128 ZPO unrichtig angewendet habe. Sie hätten im Verfahren vor der Schlichtungsstelle weder den Anstand verletzt noch den Geschäftsgang gestört. Mit dem Ausstandsbegehren hätten sie sachliche Kritik geübt, die den Anstand nicht verletze. Auch ihr Nichterscheinen an der Schlichtungsverhandlung vom 8. Januar 2014 rechtfertige keine Ordnungsbusse, sondern zeitige nur die in Art. 206 Abs. 2 ZPO genannten Folgen. Die Schlichtungsstelle könne somit, wie vorliegend auch geschehen, der klagenden Partei die Klagebewilligung erteilen. Für eine zusätzliche Möglichkeit, der säumigen beklagten Partei eine Ordnungsbusse aufzuerlegen, sei in Art. 206 ff. ZPO kein Hinweis zu finden.

2.2 Die Schlichtungsstelle führt in ihrer Stellungnahme demgegenüber aus, dass der Verhandlungstermin schon dreimal auf Begehren der Beschwerdeführer verschoben worden sei. Mit Verfügung vom 6. Januar 2014 habe sie das kurzfristige Abbietungsgesuch der Beschwerdeführer vom 3. Januar 2014 abgelehnt. Diese Verfügung sei den Beschwerdeführern am 7. Januar 2014 zugestellt worden, so dass diese von der Ablehnung des Abbietungsgesuchs Kenntnis gehabt hätten. Doch selbst ohne Kenntnis der Verfügung hätten die Beschwerdeführer zur Schlichtungsverhandlung erscheinen müssen. Solange ein Um- bzw. Abbietungsgesuch nicht beantwortet sei, gelte der angesetzte Verhandlungstermin gemäss Vorladung. Ein unentschuldigtes Nichterscheinen an der Verhandlung sei als Verletzung der Verfahrensdisziplin anzusehen, was nach Art. 128 ZPO mit einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 1'000.■ bestraft werden könne. Die Höhe der Busse von CHF 150.■ entspreche der ständigen Praxis der Schlichtungsstelle und liege im unteren Bereich des Rahmens, den Art. 128 Abs. 1 ZPO vorgebe.

## **E. 3**

3.1 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die angefochtene Verfügung vom 17. Januar 2014. Die Schlichtungsstelle begründet darin die verhängte Ordnungsbusse damit, dass die Beschwerdeführer nicht zur Schlichtungsverhandlung vom 8. Januar 2014 erschienen seien. Kein Thema ist vorliegend somit das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführer vom 3. Januar 2014 und dessen Behandlung durch die Schlichtungsstelle. Zu prüfen ist alleine, ob die Schlichtungsstelle die Beschwerdeführer zu Recht wegen deren Nichterscheins zur Schlichtungsverhandlung mit einer Ordnungsbusse von CHF 150.■ bestraft hat.

3.2 Das Schlichtungsverfahren ist gemäss Art. 197 ZPO obligatorisch. Sinn und Zweck dieses Verfahrens ist es zu versuchen, die Parteien in einer formlosen Verhandlung zu versöhnen. Die klagende Partei soll nicht ohne Not um den kostenlosen Schlichtungsversuch gebracht und somit in ein kostenfälliges Gerichtsverfahren gedrängt werden. Sie hat Anrecht auf ein rasches Verfahren. Eine Verhandlung hat innerhalb von zwei Monaten stattzufinden (vgl. Art. 202 f. ZPO). Gemäss Art. 204 Abs. 1 ZPO müssen die Parteien persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen. Nur bei Vorliegen eines

Ausnahmetatbestandes nach Art. 204 Abs. 3 ZPO darf eine Partei der Schlichtungsverhandlung fernbleiben. In diesem Fall hat sie die Schlichtungsstelle entsprechend zu informieren und sich für die Verhandlung vertreten zu lassen (vgl. Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 204 ZPO N 6).

3.3 Die Beschwerdeführer wurden zur Verhandlung vom 8. Januar 2014 ordnungsgemäss vorgeladen. Erst kurz vor der Verhandlung stellten sie ein Umbietungsgesuch, das am 6. Januar 2014, d.h. zwei Tage vor dem Verhandlungstermin, bei der Schlichtungsstelle einging. Die entsprechende ablehnende Verfügung wurde noch am gleichen Tag versandt und den Beschwerdeführern am 7. Januar 2014 zugestellt. Diese mussten daher Kenntnis davon haben, dass die Verhandlung vom 8. Januar 2014 stattfindet. Sie durften auch nicht alleine gestützt auf ihr Schreiben vom 7. Januar 2014, mit dem sie um einen schriftlichen Entscheid ihres Ausstandsbegehrens ersuchten, annehmen, dass die Schlichtungsverhandlung abgeboten werde. Wie die Schlichtungsstelle zutreffend ausführt, muss jede Partei davon ausgehen, dass die angesetzte Verhandlung durchgeführt wird, solange die Partei keine positive Antwort auf ein Um- bzw. Abbietungsgesuch erhalten hat (vgl. Jenny, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 135 ZPO N 10). Es wäre den Beschwerdeführern ausserdem zumutbar gewesen, sich bei der Schlichtungsstelle telefonisch nach dem Stand der Dinge zu erkundigen. Sie können nicht ein **fait accompli** schaffen und die Verhandlung **in eigener Regie** verschieben, indem sie derart kurzfristig vor dem Verhandlungstermin Gesuche stellen, so dass diese nicht mehr vorgängig beantwortet werden können (vgl. AGE BEZ.2012.62 vom 13. November 2012 E. 3.1).

Die Beschwerdeführer machen zu Recht nicht geltend, dass die Voraussetzungen einer Ausnahme von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen nach Art. 204 Abs. 3 ZPO erfüllt seien. Auch vermag das Ausstandsgesuch nicht von dieser Pflicht zu entbinden. Es hindert auch die weitere Mitwirkung der abgelehnten Personen am weiteren Verfahren bis zum Entscheid über das Gesuch nicht (Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 49 ZPO N 12b). Dennoch blieben die Beschwerdeführer der Schlichtungsverhandlung fern. Somit steht fest, dass sie ihre Pflicht, persönlich an der Schlichtungsverhandlung zu erscheinen, verletzt haben.

3.4 Schliesslich fragt sich, ob die Verletzung der Pflicht, persönlich an der Schlichtungsverhandlung zu erscheinen, mit einer Ordnungsbusse bestraft werden kann. Gemäss Art. 128 Abs. 1 ZPO wird mit einem Verweis oder einer Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000. bestraft, wer im Verfahren vor Gericht den Anstand verletzt oder den Geschäftsgang stört.

Bei Nichterscheinen der beklagten Partei an einer Schlichtungsverhandlung verfährt die Schlichtungsbehörde, wie wenn keine Einigung zu Stande gekommen wäre (Art. 206 Abs. 2 ZPO). So kann sie **wie vorliegend geschehen** der klagenden Partei die Klagebewilligung erteilen (Art. 209 ZPO), den Parteien einen Urteilsvorschlag unterbreiten (Art. 210 f. ZPO) oder bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 2'000. auf Antrag der klagenden Partei einen Entscheid fällen (Art. 212 ZPO). Diese Säumnisfolgen sind nicht nachteilig genug, um eine beklagte Partei, die von vornherein an einer Einigung nicht interessiert ist, zu einer Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung zu motivieren. Durch die Säumnis der beklagten Partei fielen aber Sinn und Zweck des

Schlichtungsverfahrens dahin, bzw. die beklagte Partei hätte es in der Hand, das Obligatorium des Schlichtungsverfahrens ausser Kraft zu setzen. Dadurch dass dann der Versöhnungsversuch nicht stattfinden kann und damit das Schlichtungsobligatorium missachtet wird, wird der Geschäftsgang gestört. Die Schlichtungsbehörde muss daher in solchen Fällen die Disziplinarbefugnisse nach Art. 128 ZPO ausschöpfen können (vgl. AGE BEZ.2012.62 vom 13. November 2012 E. 3.1; Dolge/Infanger, Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, Zürich 2012, S. 106 f.). Schlichtungsbehörden sind keine Verwaltungsbehörden, sondern üben gerichtliche Funktionen aus, weshalb Art. 128 ZPO im Schlichtungsverfahren analog angewendet werden kann (Honegger, a.a.O., Art. 206 ZPO N 3). Ein unentschuldigtes Nichterscheinen an einer Schlichtungsverhandlung ist somit als Verletzung der Verfahrensdisziplin anzusehen, die nach Art. 128 ZPO mit einer Ordnungsbusse bestraft werden kann. Die verhängte Ordnungsbusse von CHF 150.■ ist mithin nicht zu beanstanden.

#### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich nach dem Ausgeführten als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer dessen Kosten in solidarischer Verbindung zu tragen und steht ihnen keine Parteientschädigung zu. Als angemessen erscheint die Erhebung der gesetzlichen Mindestgebühr von CHF 200.■ (vgl. § 11 Abs. 1 Ziff. 6.1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren, SG 154.810).

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