

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.61 vom 22. Februar 2019

BS Appellationsgericht, 2019-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2018.61

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.61 du 22 février 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.61 del 22 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Auferlegung einer Ordnungsbusse im Rahmen des Schlichtungsverfahrens. Eine Ordnungsbussenverfügung kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 128 Abs. 4 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]; AGE BEZ.2018.25 vom 23. Juli 2018 E. 1 und BEZ.2014.1 vom 26. Juni 2014 E. 1.1). Zum Entscheid über die Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig § 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die angefochtene Verfügung ist als prozessleitende Verfügung (eingehend dazu BEZ.2014.12 vom 26. Juni 2014 E. 1.2.1) innert zehn Tagen seit ihrer Zustellung anzufechten (Art. 321 Abs. 2 ZPO; AGE BEZ.2018.25 vom 23. Juli 2018 E. 1).

Die vorliegende Beschwerde vom 16. November 2018 ist nicht vom Beschwerdeführer selbst, sondern von B_____ unterzeichnet. Er hat aber wie vom Verfahrensleiter mit Verfügung vom 23. November 2018 verlangt, nachträglich bestätigt, dass er B_____ zur Beschwerde bevollmächtigt habe. Auf die Beschwerde vom 16. November 2018 ist deshalb einzutreten.

1.2 In seiner Eingabe vom 30. November 2018 hat der Beschwerdeführer die Begründung seiner Beschwerde ergänzt und Beweismittel eingereicht. Mit der Beschwerde vom 16. November 2018 wurde ein sinngemässes Gesuch um Erstreckung der Frist für die Begründung der Beschwerde gestellt. Dieses wies der Verfahrensleiter mit Verfügung vom 23. November 2018 ab, weil gesetzliche Fristen gemäss Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht erstreckt werden können. Die Ergänzung der Beschwerdebegründung in der Eingabe vom 30. November 2018 und die beigefügten Beweismittel wurden erst nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht. Sie sind deshalb unbeachtlich.

E. 2

2.1 Wer im Verfahren vor Gericht den Anstand verletzt oder den Geschäftsgang stört, wird gemäss Art. 128 Abs. 1 ZPO mit einem Verweis oder einer Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000.00 bestraft. Bei bös- oder mutwilliger Prozessführung können die Parteien und ihre Vertretung gemäss Art. 128 Abs. 3 ZPO mit einer Ordnungsbusse bis zu CHF 2'000.00 bestraft werden. Diese Bestimmungen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch im Schlichtungsverfahren anwendbar (BGE 141 III 265 E. 3.2 S. 266 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung nur unter qualifizierenden Umständen als Störung des Geschäftsgangs bzw. bös- oder mutwillige Prozessführung qualifiziert werden (BGE 141 III 265 E. 5.1 S. 268 f. und E. 5.4 S. 270; BGer 4A_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 2).

Das Appellationsgericht kam mit eingehender Begründung zum Schluss, dass bereits die fehlende Entschuldigung der Säumnis einen solchen qualifizierenden Umstand bilde (AGE BEZ.2016.18 vom 28. Juni 2016 E. 2.2 mit Verweisen auf die Lehre). Dementsprechend müsse bereits das unentschuldigte Fernbleiben von der Schlichtungsverhandlung für die Verhängung einer Ordnungsbusse gemäss Art. 128 Abs. 1 und 3 ZPO genügen (AGE BEZ.2018.25 vom 23. Juli 2018 E. 2.2 und BEZ.2016.18 vom 28. Juni 2016 E. 2.2). Soweit unter dem Fehlen einer Entschuldigung des Fernbleibens das Fehlen eines Grundes verstanden wird, der gemäss Art. 204 Abs. 3 ZPO eine Dispensation von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen (vgl. AGE BEZ.2018.25 vom 23. Juli 2018 E. 2.2, BEZ.2016.18 vom 28. Juni 2016 E. 2.2) oder gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO eine Wiederherstellung rechtfertigt, kann an dieser Praxis angesichts eines nach dem ersten Entscheid des Appellationsgerichts ergangenen Bundesgerichtsurteils nicht festgehalten werden. Gemäss diesem Urteil genügt die Tatsache, dass das Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung unentschuldigt im Sinn von ungerechtfertigt ist, nicht als qualifizierender Umstand, der eine Ordnungsbusse rechtfertigt (BGer 4A_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3.1; vgl. Steiner, Aus der Mietrechtspraxis des Zivilgerichts und des Appellationsgerichts Basel-Stadt (2015-2017), in: BJM 2019 S. 14 ff., 63). Wenn das Nichterscheinen insoweit unentschuldigt ist, als das Fernbleiben weder gerechtfertigt ist noch angekündigt worden ist, kann es hingegen in der Regel als mutwillige Prozessführung qualifiziert werden, weil die Partei damit in der Regel zu erkennen gibt, dass sie sich gar nicht um ihre Säumnis schert (vgl. Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2015, N 249). Somit handelt in der Regel mutwillig, wer trotz tatsächlicher Kenntnis von der Vorladung sein Fernbleiben nicht ankündigt (vgl. Schrank, a.a.O., N 249). Für diesen Fall schliesst das erwähnte Bundesgerichtsurteil die Verhängung einer Ordnungsbusse nicht aus, weil die Partei im vom Bundesgericht beurteilten Fall ihr Fernbleiben vorgängig angekündigt hatte (vgl. BGer 4A_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3.1 f.). Wenn die Vorladung nur gestützt auf die Zustellungsfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als zugestellt gilt (dazu nachstehend E. 2.2), hat die vorgeladene Partei keine tatsächliche Kenntnis vom Verhandlungstermin und kann ihr nur eine Verletzung der Pflicht, dafür zu sorgen, dass ihr das Verfahren betreffende Urkunden zugestellt werden können, vorgeworfen werden. Die Verletzung dieser Pflicht kann aber unter Umständen nicht als bös- oder mutwillig qualifiziert werden. Als weitere Voraussetzung einer Ordnungsbusse gemäss Art. 128 Abs. 1 und 3 ZPO verlangt das Bundesgericht, dass eine solche der Partei soweit möglich und zweckmässig vorgängig angedroht wird (BGE 141 III 265 E. 5.2-5.4 S. 269 f.). Die Ordnungsbusse ist gemäss gerichtlichem Ermessen nach den Verhältnissen des Betroffenen so zu bemessen, dass die Strafe dessen Verschulden entspricht (AGE BEZ.2015.7-9 vom 20. Januar 2016 E. 7.3 sowie BEZ.2014.68-73 vom 20. Januar 2016 E. 5.3).

2.2 In der Beschwerde vom 16. November 2018 wird behauptet, die Vorladung zur Verhandlung der Schlichtungsstelle vom 6. November 2018 sei dem Beschwerdeführer nicht zugestellt worden. Mit eingeschriebenem Schreiben vom 9. Oktober 2018 teilte die Schlichtungsstelle dem Beschwerdeführer mit, dass ein Verfahren gegen ihn anhängig gemacht worden sei und dass sie ihm mit separater Post eine Vorladung zu einer Verhandlung senden werde. In den Akten findet sich eine Sendungsverfolgung betreffend eine eingeschriebene Sendung, die am 9. Oktober 2018 erfasst und am 17. Oktober 2018 zugestellt worden ist. Es ist davon auszugehen, dass es sich dabei um besagtes Schreiben vom 9. Oktober 2018 handelt. Mit eingeschrieben verschickter Vorladung vom 12. Oktober

2018 wurde der Beschwerdeführer auf den 6. November 2018 zur Verhandlung der Schlichtungsstelle vorgeladen. In den Akten findet sich ein Briefumschlag der Schlichtungsstelle, der am 12. Oktober 2018 der Post übergeben worden und als nicht abgeholt retourniert worden ist. Es ist davon auszugehen, dass dieser Umschlag die Vorladung vom 12. Oktober 2018 enthalten hat. Folglich wurde die Vorladung rechtzeitig in der richtigen Form versandt (vgl. Art. 134 und Art. 138 Abs. 1 ZPO; Bohnet, in: CPC commenté, Basel 2011, Art. 202 N 8; Dolge/Infanger, Schlichtungsverfahren, Zürich 2012, S. 55 ff.; Schrank, a.a.O., N 412). Gemäss der Sendungsverfolgung wurde die Sendung vom 12. Oktober 2018 am 15. Oktober 2018 zur Abholung gemeldet mit Frist bis zum 22. Oktober 2018 und am 23. Oktober 2018 zurückgesandt. Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung hat rechnen müssen. Nachdem der Beschwerdeführer das Schreiben der Schlichtungsstelle vom 9. Oktober 2018, in welchem ihm die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens mitgeteilt worden war, am 17. Oktober 2018 in Empfang genommen hatte, musste er seit diesem Tag und damit seit dem zweiten Tag der Abholfrist mit der Zustellung der Vorladung rechnen. Folglich gilt diese als am 22. Oktober 2018 zugestellt. In der Vorladung vom 12. Oktober 2018 wurde für den Fall des unentschuldigtem Nichterscheinens die Ausfällung einer Busse ausdrücklich vorbehalten. Gestützt auf die Zustellfiktion gilt der Beschwerdeführer als über diese Androhung gehörig in Kenntnis gesetzt (vgl. Gschwend, in: Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 138 N 25). Dafür, dass der Beschwerdeführer vor dem Verhandlungstermin von der Vorladung Kenntnis erhalten hätte, besteht jedoch kein Hinweis.

Trotz gehöriger Vorladung und Androhung einer Ordnungsbusse erschien der Beschwerdeführer nicht zur Schlichtungsverhandlung vom 6. November 2018. Dies genügt jedoch nicht zur Verhängung einer Ordnungsbusse gemäss Art. 128 Abs. 1 ZPO (vgl. oben E. 2.1). Aufgrund des am 17. Oktober 2018 zugestellten Schreibens musste der Beschwerdeführer mit der Zustellung einer Vorladung rechnen. Er war deshalb verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihm eine solche zugestellt werden kann (vgl. Gschwend, a.a.O., Art. 138 ZPO N 3 und 18a). Wenn er während mehr als sieben Tagen abwesend war, hätte er für eine Nachsendung sorgen oder einen Zustellungsbevollmächtigten bezeichnen müssen (vgl. Frei, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 138 N 26; Gschwend, a.a.O., Art. 138 ZPO N 3 und 18a). Diese Pflicht verletzte der Beschwerdeführer. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb er am 17. Oktober 2018, als er das Einschreiben vom 9. Oktober 2018 abholte, nicht auch die Vorladung vom 12. Oktober 2018 abgeholt hat, obwohl diese bereits seit 15. Oktober 2018 zur Abholung gemeldet war. Unter diesen Umständen hat der Beschwerdeführer das ungerechtfertigte Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung vom 6. November 2018 verschuldet. Da er keine tatsächliche Kenntnis von der Vorladung gehabt hat, kann sein Fernbleiben trotz fehlender vorgängiger Ankündigung aber nicht als mutwillige Prozessführung qualifiziert werden. Aus dem Umstand allein, dass er pflichtwidrig nicht dafür gesorgt hat, dass er die Vorladung rechtzeitig erhalten kann, kann nicht geschlossen werden, er habe sich gar nicht um seine Säumnis geschert. Unter diesen Umständen kommt auch die Verhängung einer Ordnungsbusse gemäss Art. 128 Abs. 3 ZPO nicht in Betracht (vgl. oben E. 2.1).

E. 3

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer keine Gerichtskosten zu tragen.

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