

# ZH\_OBERGERICHT RU210119 vom 3. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RU210119](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RU210119)

FR: ZH\_OBERGERICHT RU210119 du 3 juin 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT RU210119 del 3 giugno 2022

## Erwägungen

### E. 1

Bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) wurde am 28. Juni 2021 von B.\_\_\_\_\_ ein Begehren um Mietzinshinterlegung gegen C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beklagte) anhängig gemacht (vgl. act. 5/1). Es wurde auf den 29. Oktober 2021 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen (vgl. act. 5/7). Die Beklagte liess am 27. Oktober 2021 mit Verweis auf ihr Alter und ihren Gesundheitszustand ein Gesuch um Erlass der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen stellen und ersuchte überdies um Verschiebung der Schlichtungsverhandlung (vgl. act. 5/11). Mit Verfügung vom 2. November 2021 hiess die Vorinstanz das Verschiebungsgesuch gut und lud neu auf den 1. Dezember 2021 zur Verhandlung vor. Das Dispensationsgesuch wies sie ab (vgl. act. 5/18). Nachdem die Beklagte ein weiteres Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens gestellt hatte – dieses Mal unter Beilage eines ärztlichen Zeugnisses –, erliess die Vorinstanz ihr die Pflicht zum persönlichen Erscheinen. An der Schlichtungsverhandlung liess sich die Beklagte von ihrer Rechtsvertreterin vertreten, welche vom Sohn der Beklagten – dem heutigen Beschwerdeführer – zur Verhandlung begleitet wurde (vgl. Prot. Vi S. 2). Anlässlich der Vergleichsgespräche machte der Beschwerdeführer sinngemäss die Aussage, eine 86-jährige Frau zur Verhandlung vorzuladen, sei schlimmer als in einem "Holocaust-Prozess" (vgl. Prot. Vi S. 2). Mit Beschluss vom 14. Dezember 2021 (act. 5/28 = act. 3 = act. 4 [Aktenexemplar]) auferlegte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für diese Bemerkung eine Ordnungsbusse von Fr. 500.–. Gegen diesen Beschluss führt der Beschwerdeführer mit rechtzeitiger Eingabe vom 24. Dezember 2021 (an diesem Tag persönlich überbracht) Beschwerde (vgl. act. 2; zur Rechtzeitigkeit act. 5/30/2). Da die Beschwerdeschrift nicht ordnungsgemäss unterzeichnet worden war, wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 27. Dezember 2021 (act. 6) eine Nachfrist angesetzt, innert derer er den Mangel behob (act. 9).

### E. 2

Die Vorinstanz begründete die Auferlegung der Ordnungsbusse damit, dass der Beschwerdeführer sie mit seiner Aussage dem verbrecherischen und men-

- 3 - schenverachtenden Regime der Nationalsozialisten gleich gesetzt bzw. sie sogar als noch schlimmer erachtet habe. Die getätigte Aussage sei diffamierend, beleidigend und zutiefst respektlos. Es liege eine klare und massive Verletzung des Anstands vor. Die Vorinstanz merkte an, dass die Vorladung der Parteien zur Verhandlung gesetzlich vorgesehen und der Beklagten das persönliche Erscheinen erlassen worden sei, sobald der Verhinderungsgrund gegenüber der Schlichtungsbehörde hinreichend belegt gewesen sei (act. 4 E. 3.2). Eine explizite Androhung der disziplinarischen Massnahme gegenüber dem Beschwerdeführer sei nicht möglich gewesen, da seine Aussage spontan und völlig überraschend erfolgt sei. Die Parteien seien jedoch in der Vorladung zur Schlich-

tungsverhandlung auf die Bestrafung mit einer Ordnungsbusse hingewiesen worden, falls im Verfahren der Anstand verletzt werde. Damit sei die Voraussetzung, dass disziplinarische Massnahmen soweit möglich und zweckmässig vorgängig anzudrohen seien, unter den gegebenen Umständen erfüllt. Nicht erforderlich sei es, dem Beschwerdeführer vor Auferlegung der Ordnungsbusse noch Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, da die Schlichtungsbehörde lediglich von den geltenden Verfahrensregeln Gebrauch mache (act. 4 E. 3.3 f.). Ein blosser Verweis komme nicht in Betracht. Es liege eine massive Anstandsverletzung vor, für welche ein Verweis geradezu eine Belohnung wäre. Es könnte zu Gunsten des Beschwerdeführers zwar immerhin ins Feld geführt werden, dass es sich um eine spontane Äusserung gehandelt habe, die – vor dem Hintergrund der geltend gemachten (und tatsächlich teilweise stark übertriebenen) mietrechtlichen Mängelrechte – in einer emotionalen Situation getätigt worden sei. Nichtsdestotrotz seien die Grenzen des Anstands bei weitem überschritten worden (act. 4 E 3.5). Eine Ordnungsbusse im Bereich der Hälfte der zur Verfügung stehenden Bandbreite erscheine der vorliegenden Anstandsverletzung angemessen. Der Beschwerdeführer sei folglich mit einer Ordnungsbusse von Fr. 500.– zu bestrafen (act. 4 E. 4.1).

- 4 -

### **E. 3**

Rechtsmittelweise stellt der Beschwerdeführer eine Anstandsverletzung im Sinne von Art. 128 ZPO in Abrede. Er trägt im Wesentlichen vor, er habe mit seiner Äusserung bloss seinem Unmut über die Ablehnung des Dispensationsgesuchs Luft verschafft. Weder habe er einen Zusammenhang zu den im Holocaust begangenen Verbrechen noch zum nationalsozialistischen Regime hergestellt. Seine Äusserung sei nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auch nicht so zu verstehen gewesen. Die Bemerkung habe sich vielmehr unmissverständlich auf die strengen Regeln bei der Vorladung von "älteren Beklagten" in "Holocaust-Prozessen" bezogen. In diesen nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland geführten Prozessen sei das "III. Reich Regime" angeklagt worden. Die Vorinstanz habe vorschnell und unangemessen den Begriff "Holocaust-Prozess" – der synonym mit einem "Aufarbeitungsprozess" sei – mit dem "Nazi-Regime" gleichgesetzt. Der Beschwerdeführer räumt ein, dass sein Vergleich dramatisch überhöht gewesen sei und daher als unangemessen oder unangebracht angesehen werden könne, insbesondere da er einer Bagatellisierung Vorschub leisten könne. Gleichwohl handle es sich bei seiner Bemerkung lediglich um eine Kritik an der Praxis. Sie erfülle den Tatbestand der Anstandsverletzung nicht. Seine Beschwerde sei daher gutzuheissen und es solle festgestellt werden, dass mangels Erfüllung des Tatbestands keine Grundlage für eine Ordnungsbusse bestehe (vgl. act. 2 bzw. act. 9).

### **E. 4**

Nach Art. 128 Abs. 1 ZPO wird, wer im Verfahren vor Gericht den Anstand verletzt oder den Geschäftsgang stört, mit einem Verweis oder einer Ordnungsbusse bis zu 1000 Franken bestraft. Das Gericht kann zudem den Ausschluss von der Verhandlung anordnen. Sitzungspolizeilich einzuschreiten ist, wenn das Verhalten einer der anwesenden Personen entweder geeignet ist, den ordnungsgemässen Gang des Verfahrens und die vorgeschriebene Verfahrensordnung oder das Ansehen oder die Vertrauenswürdigkeit des Gerichtes bzw. der amtlichen Tätigkeit insgesamt zu beeinträchtigen, oder wenn es die guten Sitten und den gebotenen Anstand verletzt. (BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl., Basel

2017, Art. 128 N 7). Verletzt wird der Anstand durch Beleidigungen, Belästigungen, Tätlichkeiten, andere Missachtungen

- 5 - des Gerichts oder einer Partei, Zwischenrufe oder Unterhaltungen während des Vortrags der Gegenpartei oder das eigenmächtige Verlassen des Gerichtssaals (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 128 N 7; KUKO ZPO-WEBER, 3. Aufl. Basel 2021, Art. 128 ZPO N 5, jeweils m.w.H.). Bei der Beurteilung, ob eine Anstandsverletzung vorliegt, ist zu beachten, aus welchem Anlass eine Äusserung erfolgt. Es gilt ein strenger Massstab, wenn eine Anstandsverletzung ohne sachlichen Grund geschieht (KAUFMANN, DIKE Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 128 N 9). Disziplinarische Massnahmen bilden die ultima ratio. Einer Sanktion hat in aller Regel eine Ermahnung mit einer klaren Umschreibung des fehlbaren Verhaltens vorauszugehen, verbunden mit der Androhung der in Betracht gezogenen Ahndung (KUKO-WEBER, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 128 N 8; BGE 141 III 265 E. 5.2). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich, dass sich die betroffene Person vor der Ausfällung einer Ordnungsbusse dazu und zur allfälligen Höhe der Busse äussern können muss (BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 128 N 24). Bei der Auswahl der Sanktion und der Bemessung einer allfälligen Ordnungsbusse ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten (BK ZPO-FREI, Bern 2012, Art. 128 N 12). Daraus und aus dem Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben sowie mit Blick auf das rechtliche Gehör der Parteien folgt, dass disziplinarische Massnahmen vor ihrer Anordnung – jedenfalls soweit möglich und zweckmässig – anzudrohen sind (vgl. BGE 141 III 265 E. 5.2).

## E. 5

Wie gesehen schreiben die Vorinstanz und der Beschwerdeführer dem Begriff "Holocaust-Prozess" unterschiedliche Bedeutungen zu. Mit Holocaust wird die Judenvernichtung während des Nationalsozialismus (WAHRIG Wörterbuch der deutschen Sprache) bzw. die zur Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft begangene Verfolgung, Gettoisierung und insbesondere Massenvernichtung der Juden in Deutschland und Europa ([www.duden.de](http://www.duden.de); abgerufen am 30. Mai 2022) bezeichnet. Fraglich ist, ob unter einem "Holocaust-Prozess" ein im Rahmen des Holocausts durch das nationalsozialistische Regime geführter Prozess – so implizit die Vorinstanz – oder aber ein Prozess zur strafrechtlichen Aufarbeitung des Holocausts – wie der Beschwerdeführer vorbringt – verstanden werden muss. Der

- 6 - zusammengesetzte Begriff kann nicht als lexikalisch etabliert gelten; in den gängigen Wörterbüchern oder Lexika wird er nicht aufgeführt. Zuweilen findet sich der Begriff in der öffentlichen Berichterstattung wieder. Soweit ersichtlich werden mit ihm in der Regel Gerichtsverfahren bezeichnet, in welchen Täterinnen und Täter für ihre Verbrechen unter der NS-Herrschaft zur Verantwortung gezogen wurden (vgl. bspw. zum besonders notorischen Verfahren in Israel gegen Adolf Eichmann:

<https://www.sueddeutsche.de/politik/holocaust-prozess-adenauer-in-panik-1.1078235>;  
ferner <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2011-05/Demjanjuk-Urteil-Kommentar>; jüngst <https://de.euronews.com/2021/10/07/holocaust-prozess-100-jahre-alter-kz-wachmann-schweigt-zu-vorwurfen-sachsenhausen>; alle zuletzt abgerufen am 30. Mai 2022). In jüngerer Zeit erlangten verschiedene Strafprozesse grenzüberschreitend eine gewisse mediale Aufmerksamkeit, in denen sich hochbetagte Anklagte in der Bundesrepublik Deutschland für NS-Verbrechen zu verantworten hatten (vgl.

gegen-ex-kz-sekretaerin-96-jaehrige-nach-flucht-gefasst [96-jährige Angeklagte]; <https://www.tagesspiegel.de/politik/ehemaliger-ss-wachmann-verurteilt-ein-gehilfe-der-menschengemachten-hoelle/26031466.html> [93-jähriger Angeklagter]; alle zuletzt abgerufen am 30. Mai 2022). Der Begriff könnte aber durchaus auch Prozesse, welche im Rahmen des Holocausts durch das NS-Regime durchgeführt wurden, beschreiben. Derartige Verfahren gab es insbesondere in Zusammenhang mit nationalsozialistischen Rassegsetzen (vgl. zum Fall Katzenberg: Bundesgerichtshof, Urteil vom 21. Juli 1970, Az.: 1 StR 119/69; ferner HILBERG, Die Vernichtung der europäischen Juden, Bd. I, 13. Aufl., Frankfurt a.M. 2017, S. 170). Da der Begriff insofern mehrdeutig ist, kommt es entscheidend auf den konkreten Zusammenhang an, in welchem der Beschwerdeführer ihn anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 1. Dezember 2021 verwendet hat. Wie im Rahmen der Prozessgeschichte erwähnt wurde, wies die Vorinstanz zunächst ein Dispensationsgesuch der Beklagten bzw. der Mutter des Beschwerdeführers mit der Begründung ab, deren Alter (86 Jahre) stelle für sich keinen Hinderungsgrund dar.

- 7 - Eine Verhinderung durch Krankheit sei nicht glaubhaft gemacht (vgl. act. 13 und act. 18). Ein weiteres Dispensationsgesuch, diesmal unter Beilage eines ärztlichen Zeugnisses, wurde gutgeheissen (vgl. act. 23). Der Beschwerdeführer erwähnte in der streitgegenständlichen Aussage explizit das fortgeschrittene Alter der Beklagten. Dies lässt eine Bezugnahme auf die Verfahren aus jüngerer Zeit, in denen Angeklagte vergleichbaren Alters strafrechtlich belangt wurden, als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Die Vorinstanz hätte die Bemerkung des Beschwerdeführers nach einem objektiven Verständnis demnach tendenziell so zu verstehen gehabt, dass mit einem "Holocaust-Prozess" nicht ein im Dritten Reich durch Nationalsozialisten durchgeführtes Verfahren gemeint war, sondern ein Prozess, welcher sich im Nachgang gegen die Täterinnen und Täter (oder deren Gehilfinnen und Gehilfen) der NS-Verbrechen gerichtet hat. Um verbleibende Zweifel über die Bedeutung der Bemerkung auszuräumen, hätte es sich aufge-drängt, den Beschwerdeführer in der Schlichtungsverhandlung unmittelbar zur Rede zu stellen und ihm dergestalt das rechtliche Gehör zu gewähren. Die nicht zu beseitigenden Restzweifel betreffend die Bedeutung der Äusserung können sich nicht zu Lasten des Beschwerdeführers auswirken. Somit ist zu unterstellen, dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz nicht mit dem NS-Regime verglichen hat, sondern einen Vergleich mit der Verfahrensleitung der bundesrepublikanischen Behörden, welche mit der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Verbrechen befasst waren bzw. teils immer noch sind, angestellt hat. So verstanden kann der Vergleich nicht als diffamierend, beleidigend und zutiefst respektlos aufgefasst werden, denn die letzteren Verfahren entsprachen bzw. entsprechen allen rechtsstaatlichen Standards. Gleichwohl hat der Beschwerdeführer mit seiner Aussage den gebührenden Anstand vermissen lassen. Zunächst fällt ins Gewicht, dass die Vorinstanz dem Dispensationsgesuch der Beklagten im Vorfeld der Schlichtungsverhandlung antragsgemäss entsprochen hatte. Es bestand daher kein Anlass, in der Schlichtungsverhandlung auf diese Thematik überhaupt zurückzukommen. Das Fehlen eines sachlichen Grundes rechtfertigt eine Beurteilung der Äusserung des Beschwerdeführers nach einem strengeren Massstab. Dies lässt den unbedachten

- 8 - Gebrauch des bedeutungsschweren Begriffs "Holocaust", noch dazu in einem völlig sachfremden Zusammenhang, als umso unangebrachter erscheinen. Hinzu kommt, dass sich der Beschwerdeführer des Begriffes bedient hat, um einen Vergleich anzustellen. Die Verfahrensgegenstände der vom Beschwerdeführer gegenübergestellten Prozesse sind

jedoch ganz und gar unvergleichbar: hier eine alltägliche mietrechtliche Streitigkeit, dort Verbrechen historischen Ausmasses. Wie der Beschwerdeführer zumindest im Ansatz selber einzusehen scheint, würdigte er mit diesem deplatzierten Vergleich letztlich die von der Bundesrepublik Deutschland geführten Verfahren zur Aufarbeitung des Holocausts herab. Die Kammer hat in früheren Verfahren erkannt, dass auch ein prozessuales Verhalten, welches nicht das Ansehen der hiesigen Behörden, sondern – wie vorliegend – jenes ausländischer Staaten tangiert, im Anwendungsbereich von Art. 128 Abs. 1 ZPO liegt (vgl. OGer ZH, NP130033, Verfügung vom 6. Januar 2014, bestätigt in BGer, 4D\_8/2014 vom 3. Juni 2014). Der Beschwerdeführer hat mit seiner streitgegenständlichen Aussage den Anstand im Sinne von Art. 128 Abs. 1 ZPO verletzt. Die Anstandsverletzung erreicht allerdings die für eine unmittelbare Sanktion des Beschwerdeführers mit einer Ordnungsbusse erforderliche Schwere noch nicht. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hätte die Vorinstanz zunächst eine konkrete Verweisung gegenüber dem Beschwerdeführer aussprechen müssen. Zwar wurde in der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung unter dem Titel "Wichtige Hinweise" in Ziff. 5. unter Verweis auf Art. 128 ZPO auf die Möglichkeit der Ordnungsbusse hingewiesen. Diese an die Verfahrensparteien (nicht aber den Beschwerdeführer) gerichteten allgemeinen Hinweise vermögen aber die konkrete Verweisung nicht zu ersetzen (vgl. act. 5/7). Erst im Wiederholungsfall wäre die Verhängung einer Ordnungsbusse zulässig gewesen. Auch hätte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer an der Schlichtungsverhandlung nach erfolgter Äusserung die Möglichkeit einräumen können und müssen, sich zur in Aussicht genommenen Ordnungsbusse sowie zu deren Höhe zu äussern. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Beschluss ist vollumfänglich aufzuheben.

- 9 -

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss fallen die Kosten des Beschwerdeverfahrens ausser Ansatz. Mangels eines entsprechenden Antrages und ersichtlicher Aufwände des Beschwerdeführers ist keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

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