

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU210113-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

Urteil vom 4. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Forderung / Ordnungsbusse**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen
des Bezirksgerichtes Meilen vom 16. November 2021 (MO210160)**

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 8. September 2021 (Datum des Poststempels) machten die Klägerinnen B._____ und C._____ das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks Meilen anhängig, wobei sie von D._____ (nachfolgend: Beklagter) die Bezahlung von Fr. 17'620.60 nebst Zins von 5% seit dem 7. Mai 2021 sowie die Aufhebung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon im selben Umfang verlangten (act. 1 und act. 8 = act. 12 = act. 15, nachfolgend zitiert als act. 12).

1.2 Mit Schreiben vom 13. September 2021 (act. 4) wurden die Parteien ordnungsgemäss zur Schlichtungsverhandlung auf den 10. November 2021, 13:45 Uhr, vorgeladen. Die Vorladung wurde in Anwendung von Art. 137 ZPO an den Vertreter des Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) zugestellt, welcher sie am 16. September 2021 erhielt (act. 4 in Verbindung mit act. 5/2). Mit E-Mail vom 15. September 2021 bestätigte die Mitarbeiterin des Beschwerdeführers, Paralegal E._____, die Teilnahme am angestrebten Verhandlungstermin vom 10. November 2021, welchen sie als von zwei Daten bevorzugten Termin bezeichnete, und reichte dessen Vollmacht vom 13. November 2020 ein (act. 6 und 7).

1.3 Weder der Beklagte noch der Beschwerdeführer erschienen zur Schlichtungsverhandlung und sie liessen sich auch nicht entschuldigen (Prot. Vi S. 2). Mit Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Meilen vom 16. November 2021 wurde die Klagebewilligung erteilt und dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 128 ZPO eine Ordnungsbusse in der Höhe von Fr. 400.– auferlegt (act. 8 = 12).

1.4 Hiegegen wandte sich der Beschwerdeführer mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 25. November 2021 (Datum Poststempel; act. 14) an die Kammer und stellt die folgenden Anträge:

"Es sei aufgrund der hier speziell vorliegenden Umstände Krankheit/Spitalaufenthalt/Reha im F. _____ mit 100%iger Arbeitsunfähigkeit, welche immer noch andauert, sowie fehlende Androhung einer Ordnungsbusse, Unverhältnismässigkeit und Befangenheit eines Schlichters von einer Bestrafung Abstand zu nehmen und mir die Busse zu erlassen."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10). Das Verfahren ist heute in sämtlichen Belangen spruchreif.

2. Die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 ZPO). Dies bedeutet, dass darzulegen ist, welche Beschwerdegründe nach Art. 320 ZPO geltend gemacht werden und an welchen konkreten Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Beschwerdeinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Beschwerdeführer im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Beschwerde. Fehlt sie, so tritt das obere kantonale Gericht nicht auf die Beschwerde ein (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer, 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1). Mit der Beschwerde können nur unrichtige Rechtsanwendung sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 320 ZPO). Es gilt ein Novenverbot (Art. 326 ZPO).

3.1 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, die Ausstellung einer Ordnungsbusse sei ihm nicht genügend angedroht worden (act. 14 Rz. 3).

Nach den im Zivilverfahren geltenden Grundsätzen der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) und des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV; Art. 52 ZPO) sowie mit Blick auf das rechtliche Gehör der Parteien (Art. 29 Abs. 2 BV) sind disziplinarische Massnahmen vor ihrer Anordnung – jedenfalls soweit möglich und zweckmässig – anzudrohen (BGE 141 III 265 E. 5.2).

Die Vorinstanz hat vorliegend die Voraussetzungen für eine Erteilung einer Ordnungsbusse bei Säumnis der beklagten Partei im Schlichtungsverfahren und ins-

besondere zur Androhung der Ordnungsbusse zutreffend wiedergegeben, worauf vorliegend verwiesen werden kann (act. 12 E. 2.1 f.). Die Vorladung der Schlichtungsbehörde vom 13. September 2021 enthielt den Text "Mit einer Ordnungsbusse (Art. 128 Zivilprozessordnung) kann bestraft werden, wer im Verfahren den Anstand verletzt oder den Geschäftsgang stört oder im Falle bös- oder mutwilliger Prozessführung (insbesondere Vereitelung des Schlichtungsversuchs durch grundloses Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung)" (act. 4 S. 2 Ziff. 5, Hervorhebungen hinzugefügt). Angesichts dessen wurde die Ordnungsbusse genügend deutlich angedroht.

3.2 Weiter wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Erteilung einer Ordnungsbusse an sich und erklärt zusammengefasst, diese sei vorliegend nicht gerechtfertigt (act. 14 Rz. 1 f.).

Auch hier hat die Vorinstanz die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ordnungsbusse korrekt wiedergegeben (act. 12 E. 2.2 ff.). Zwar ist der Schlichtungsversuch grundsätzlich obligatorisch; das blosses Nichterscheinen einer beklagten Partei an sich kann jedoch nicht mittels Ordnungsbusse sanktioniert werden, da es sich lediglich um eine Obliegenheit, jedoch nicht um eine Pflicht handelt. Folglich darf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Fernbleiben von der Schlichtungsverhandlung nur ausnahmsweise und nicht systematisch mit einer Ordnungsbusse geahndet werden; es müssen qualifizierende Umstände vorliegen (BGE 141 III 265 E. 5.4; BGer, 4A_500/2016 vom 9. Dezember 2016, E. 2 f.). Eine disziplinarische Ahndung mit Ordnungsbusse setzt voraus, dass das Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung eine Störung des Geschäftsgangs gemäss Art. 128 Abs. 1 ZPO respektive eine bös- oder mutwillige Prozessführung nach Art. 128 Abs. 3 ZPO darstellt (BGE 141 III 265 E. 4.3 und 5.1; BGer, 4A_416/2019 vom 5. Februar 2020, E. 3.3).

Mut- oder böswillige Prozessführung ist zurückhaltend anzunehmen. Sie ist zu bejahen, wenn ein vorsätzliches, sachlich nicht leicht zu rechtfertigendes prozessuales Fehlverhalten einer Partei vorliegt (vgl. OGer ZH, RU120066 vom 3. Dezember 2012, E. 2.2 = ZR 2012 Nr. 91). In der Praxis wurde Mutwilligkeit im Schlichtungsverfahren auf Seiten der beklagten Partei etwa dann bejaht, wenn diese den

Verhandlungstermin zunächst verschoben hat, um dann nicht zu erscheinen (BGE 141 III 265 E. 5.1), oder wenn eine Partei ein im Rahmen der Terminvereinbarung vom Gericht vorgeschlagenes Verhandlungsdatum zunächst bestätigte, nur um unter kurzfristiger Abmeldung ohne triftige Gründe schliesslich nicht teilzunehmen (KGer SG, BE.2014.27 vom 29. August 2014, E. 3c; KGer LU, 1C 19 28 vom 6. März 2020, E. 5.3). In einem Verfahren vor dieser Kammer wurde sodann Mutwilligkeit in einem Fall bejaht, als eine Partei sich zweimal eine Vorladung zustellen liess, dann jedoch ohne sachliche Gründe nicht an der Verhandlung erschien (OGer ZH, RU120066, a.a.O.). Sämtliche vorgenannten Beispiele erscheinen schlüssig. Gerade wenn sich die beklagte Partei dem Schlichtungsversuch entziehen will, hat die klagende Partei ein überwiegendes Interesse, ihren Anspruch möglichst zeitnah gerichtlich geltend machen zu können, weshalb insbesondere verfahrensverzögerndes oder widersprüchliches Verhalten der beklagten Partei als mutwillig geahndet werden kann.

Daraus folgt, dass die beklagte Partei bzw. deren Vertretung bei der Terminabsprache mit der Schlichtungsbehörde mitzuteilen hat, wenn sie am besagten Termin nicht zur Verhandlung erscheinen kann. Als verfahrensverzögernd gilt auch, wenn sie bei vorgängiger Terminabsprache bzw. -zusage unentschuldigt am vereinbarten Datum nicht zur Verhandlung erscheint und deshalb ein späterer Termin vereinbart werden muss. Lässt sie sich vorbehaltlos auf eine Terminabsprache ein, signalisiert sie damit Bereitschaft zur Teilnahme, weshalb ein unentschuldigtes Fernbleiben als treuwidriges widersprüchliches Verhalten und damit als Mutwilligkeit qualifiziert werden kann. Soweit der Schlichtungstermin im Vorfeld mit ihr abgesprochen worden ist, kann aus diesem Grund von der beklagten Partei eine rechtzeitige Abmeldung oder Verschiebung der Verhandlung verlangt werden, sofern ihr Wille oder die Möglichkeit zur Teilnahme nachträglich entfallen.

Die Vorinstanz sieht die Mutwilligkeit vorliegend darin, dass der Beschwerdeführer trotz vorgängiger Terminabsprache und expliziter Bestätigung des Verhandlungstermins der Verhandlung unentschuldigt fernblieb (act. 12 E. 2.4.2 f.).

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde nichts geltend, was diese Annahme entkräften könnte, im Gegenteil: Gemäss seiner Darstellung in der Be-

schwerde hat er bzw. seine Hilfsperson mit E-Mail vom 15. September 2021 (act. 6) einen Verhandlungstermin anfangs November 2021 bestätigt (act. 14 Rz. 1). Offenbar war ihm umgehend nach der Zustellung der Vorladung klar (act. 5/2), dass sich seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Verhandlungstermin verlängern würde (act. 14 Rz. 2). In einem solchen Fall war es ihm zuzumuten, rechtzeitig ein Verschiebungsgesuch zu stellen oder aber zeitnah den Verzicht auf Teilnahme an der Verhandlung unter Angabe von zulässigen Gründen bekanntzugeben. Dies gilt vorliegend umso mehr, als aufgrund der langjährigen Krankheit des Beklagten kaum Aussicht auf eine persönliche Teilnahme desselben bestand, wie der Beschwerdeführer vorliegend zumindest konkludent geltend macht (act. 14 a.a.O.) und auch aus der Vollmacht aus dem Jahr 2020 hervorgeht (act. 7 S. 1 Ingress). Mit einer zeitnahen Mitteilung des Teilnahmeverzichts hätte der Verhandlungstermin nach der allgemeinen Lebenserfahrung sogar früher angesetzt werden können, zumal für eine Verhandlung, bei welcher kein Schlichtungsversuch vorgenommen werden kann, sondern lediglich zur Erwirkung der Klagebewilligung durchzuführen ist, wesentlich weniger Zeit benötigt wird als für einen tatsächlichen Schlichtungsversuch. Zwar behauptet der Beschwerdeführer, seine Kanzlei habe die Schlichtungsbehörde sofort nach Zustellung der Vorladung telefonisch über seine Verhinderung bzw. Arbeitsunfähigkeit in Kenntnis gesetzt (act. 14 Rz. 2). Diese neue Behauptung ist trotz Novenverbot zuzulassen, weil sie durch den angefochtenen Entscheid initiiert wurde. Der Beschwerdeführer kann für seine Behauptung jedoch keinen Nachweis erbringen. Diese Darstellung erscheint sodann unplausibel, zumal die Schlichtungsbehörde im Falle einer Verhinderung aus gesundheitlichen Gründen notorisch ein Arztzeugnis einfordert, deren Zustellung vom Beschwerdeführer weder behauptet noch belegt wird. Die der Kammer eingereichten ärztlichen Zeugnisse vom 7. Oktober und 17. November 2021 attestieren ihm zwar eine Arbeitsunfähigkeit von 100% bis 5. Dezember 2021 (act. 16/2). Diese ändern jedoch nichts daran, dass er sich von der Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung vom 10. November 2021 hätte entschuldigen können. Damit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer trotz vorgängiger Zusage der Schlichtungsverhandlung unentschuldigt fern blieb. In Anbetracht der Gesamtumstände ist folglich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das

Untätigbleiben des Beschwerdeführers als mutwillige Prozessführung im Sinne von Art. 128 Abs. 3 ZPO qualifizierte.

3.3 Gegen die Höhe der Ordnungsbusse erhebt der Beschwerdeführer keine substantiellen Einwendungen, sondern erachtet diese pauschal als unangemessen hoch, wobei er sich nicht weiter zum Verschulden äussert (act. 14 Rz. 3). Darauf ist mangels substantiierter Rügen nicht weiter einzugehen.

3.4 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, der Schlichter G._____ hätte in Ausstand treten müssen, da er ihm infolge eines Mandatsentzugs "einen Denkkettel" habe verpassen wollen, und stellt damit ein Ausstandsgesuch (act. 14 Rz. 3). Gemäss Art. 49 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (vgl. Botschaft ZPO BBI 2006 S. 7273). Richtet sich das Gesuch gegen Mitglieder der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen, so entscheidet das Bezirksgericht über streitige Ausstandsbegehren (§ 127 lit. c GOG). Der Beschwerdeführer macht allfällige Ausstandsgründe selbst für das Beweismass der Glaubhaftigkeit mangelhaft geltend und offeriert auch keinerlei Beweise. Zudem erhebt er den Vorwurf vor der falschen Instanz. Diesbezügliche Weiterungen erübrigen sich deshalb und von einer Überweisung an das zuständige Bezirksgericht kann abgesehen werden.

3.5 Zusammengefasst vermag der Beschwerdeführer weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz darzutun. Vielmehr erscheint im vorliegenden Fall die Ausstellung einer Ordnungsbusse in der Höhe von Fr. 400.– im Ergebnis gerechtfertigt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

4. Gemäss Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO werden für das Schlichtungsverfahren betreffend Miete von Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten erhoben, was auch für das Rechtsmittelverfahren gilt. Folglich fallen die Kosten des Beschwerdeverfahrens ausser Ansatz. Da im Schlichtungsverfahren keine Partei-

entschädigungen gesprochen werden (Art. 113 Abs. 1 ZPO), gilt dies ebenso für das Rechtsmittelverfahren (OGer ZH, PD110005 vom 23. Juni 2011).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an den Beklagten sowie an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Meilen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 400.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Ursprung

versandt am:
6. Januar 2022