

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 18 453

Bern, 28. November 2018

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Hurni und Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Peng

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beklagter/Beschwerdeführer

gegen

Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland, Neuengasse 8,
Postfach 5555, 2501 Biel

Vorinstanz

C. _____

D. _____

beide vertreten durch Rechtsanwältin E. _____

Gegenpartei im Hauptverfahren

Gegenstand

Ordnungsbusse

Beschwerde gegen die Verfügung der Schlichtungsbehörde
Berner Jura-Seeland vom 4. September 2018 (JBS 18 1003)



Regeste:

Ordnungsbusse im Schlichtungsverfahren

Darf die Schlichtungsbehörde eine Partei für ihr Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung gestützt auf Art. 128 ZPO mit einer Ordnungsbusse bestrafen? Im vorliegenden Fall wird diese Frage bejaht (E. 13).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Die Kläger D._____ und C._____ (nachfolgend: Gegenpartei im Hauptverfahren) riefen am 31. Juli 2018 die Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Vorinstanz) an. Sie beantragten, es sei die Ungültigkeit der Kündigung wegen Zahlungsverzugs der Wohnung an der F._____strasse (Nr.) _____ in Biel durch den Beklagten A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) festzustellen (pag. 1).
 - 1.2 Die Vorinstanz lud die Parteien mit Verfügung vom 8. August 2018 (pag. 6 ff.) zum persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung am 28. August 2018 vor. Die Parteien wurden u.a. auf die Säumnisfolgen hingewiesen. Gelb angestrichen war zudem folgender Hinweis: «**Die beklagte Partei wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihr im Fall ihres Nichterscheinens zur Verhandlung in Anwendung von Art. 128 Abs. 1 ZPO eine Ordnungsbusse bis CHF 1'000.00 auferlegt werden kann.**»
 - 1.3 Auf Ersuchen der Gegenpartei im Hauptverfahren wurde die Verhandlung auf den 4. September 2018 verschoben. Die Parteien wurden in der entsprechenden Verfügung (pag. 13 f.) wieder auf die Säumnisfolgen nach Art. 206 der Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) hingewiesen. Art. 128 Abs. 1 ZPO blieb unerwähnt.
2. Der Beschwerdeführer blieb der Schlichtungsverhandlung unentschuldigt fern. In der Folge stellte die Vorinstanz seine Säumnis fest, auferlegte ihm eine Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 und unterbreitete den Parteien einen Urteilsvorschlag. Die Gegenpartei im Hauptverfahren unterzog sich der Kündigung per 31. Oktober 2018. Gemäss Urteilsvorschlag sollte die Kündigung statt per 31. August 2018 erst per 31. Oktober 2018 Wirkung entfalten. Zur Ordnungsbusse führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei ausdrücklich und gelb unterlegt auf Art. 128 Abs. 1 ZPO hingewiesen worden. Trotzdem sei er unentschuldigt nicht erschienen. Er habe zudem die Ursache zum Verfahren gesetzt, indem er ausserordentlich das Mietverhältnis gekündigt habe, ohne dass die Voraussetzungen dafür vorgelegen hätten. Dieses Verhalten werde als Störung des Geschäftsgangs der Schlichtungsbehörde und mutwillige Prozessführung gewertet (pag. 21 ff.).

3. Der Beschwerdeführer verlangte mit Beschwerde vom 14. September 2018 (pag. 32 ff.) die Aufhebung der Ordnungsbusse und eventualiter deren angemessene Herabsetzung. Er bestritt, dass sein Nichterscheinen zu einer Störung des Geschäftsgangs geführt habe. Es fehle an einer qualifizierten Säumnis. Der Beschwerdeführer wandte zudem ein, er habe keine Kenntnis von der Vorladung zum Schlichtungstermin erhalten, da diese lediglich der Liegenschaftsverwalterin G._____ AG eröffnet worden sei. Er habe den Termin mangels Kenntnis nicht wahrnehmen können. Weiter habe er mangels vorgängiger Androhung von den zu erwartenden disziplinarischen Konsequenzen im Falle des Nichterscheins nichts gewusst. Es habe sich auch nicht um einen «Wiederholungsfall» gehandelt. Schliesslich habe er keine Gelegenheit erhalten, sich zur Ordnungsbusse an sich und deren allfälligen Höhe äussern zu können, worin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege. Die Busse sei zu hoch und trage einem bestrittenen, aber allfälligen – leichten – Verschulden nicht Rechnung.
- 4.
- 4.1 Die Vorinstanz erachtete in ihrer Stellungnahme die Zustellung der Vorladung als korrekt. Die G._____ AG sei auf dem amtlichen Formular als Vertreterin des Vermieters angegeben gewesen. Deshalb sei die Zustellung nur an die Vertretung möglich gewesen. Diese habe die Verfügungen entgegengenommen.
- 4.2 Zur Androhung der Ordnungsbusse führte die Vorinstanz aus, dass diese in der Terminverschiebung nicht ausdrücklich erwähnt worden sei. Allerdings sei in Ziff. 5 festgehalten worden, dass die Verfügung vom 8. August 2018 aufrecht bleibe. Somit sei klar gewesen, dass das Fernbleiben am Verhandlungstermin allenfalls disziplinarische Folgen nach sich ziehen würde.
- 4.3 Weiter machte die Vorinstanz geltend, dass die Ordnungsbusse nicht nur mit dem Umstand begründet worden sei, dass der Beschwerdeführer unentschuldigt dem Verhandlungstermin ferngeblieben sei. Es sei auch berücksichtigt worden, dass der Beschwerdeführer mit einer offensichtlich ungerechtfertigten ausserordentlichen Kündigung die Ursache für das Verfahren selbst gesetzt habe. Die Mieterschaft sei nicht mit der Bezahlung des Mietzinses in Verzug gewesen. Die ausserordentliche Kündigung vom 20. Juli 2018 sei ausgesprochen worden, als die Zahlungsfrist von dreissig Tagen gemäss der Verzugsanzeige vom 19. Juli 2018 noch gelaufen sei. Indem der Beschwerdeführer am Termin nicht erschienen sei, habe er Desinteresse an der Klärung des Sachverhalts manifestiert. Mit seinem Verhalten habe er unnötigen Aufwand verursacht. Es habe Zeit für die Verhandlung reserviert werden müssen und diese sei für ein anderes Verfahren nicht zur Verfügung gestanden. Zudem hätten zu entschädigende Fachrichter aufgeboden werden müssen. Dies habe auch der Allgemeinheit unnötige Kosten verursacht.
- 4.4 Die Höhe der Busse begründete die Vorinstanz damit, dass der Beschwerdeführer seit anfangs Jahr bereits zweimal säumig habe erklärt werden müssen. Dies sei das dritte Mal gewesen, erstmals mit Androhung einer Busse. Die Höhe berücksichtige auch, dass ein Renditeobjekt vorhanden sei und der Beschwerdeführer von einer professionellen Liegenschaftsverwaltung vertreten werde, von der ein professionelles Verhalten erwartet werden könne.

5. Die Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer zugestellt. Er liess sich nicht mehr vernehmen.

II.

6. Das Obergericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 60 ZPO).
7. Die Ordnungsbusse ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 128 Abs. 4 i.V.m. Art. 319 Bst. b Ziff. 1 ZPO).
8. Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung der mit Beschwerde weitergezogenen Streitigkeit zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Entscheidfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
9. Der Beschwerdeführer leistete den einverlangten Kostenvorschuss von CHF 600.00 fristgerecht (Art. 59 Abs. 2 Bst. f i.V.m. Art. 98 ZPO).
10. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde kann somit eingetreten werden.
11. **Beweisanträge**
 - 11.1 Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeinstanz prüft die vorgebrachten Rügen aufgrund der bereits vor erster Instanz vorgetragenen Tatsachenbehauptungen und eingereichten Beweismittel, d.h. aufgrund des Prozessstoffs, der schon der Vorinstanz vorlag. Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel sind dagegen vor oberer Instanz ausgeschlossen (sog. striktes Novenverbot, Art. 326 Abs. 1 ZPO).
 - 11.2 Neben der Anwaltsvollmacht (Beschwerdebeilage [BB] 1) und der angefochtenen Verfügung (BB 2) reichte der Beschwerdeführer noch den Übermittlungszettel betreffend die angefochtene Verfügung vom 4. September 2018 (BB 3) und einen Handelsregisterauszug der G._____ AG vom 13. September 2018 (BB 4) ein. Die BB 3 befindet sich bereits als pag. 28 f. in den Akten und bei der BB 4 handelt es sich um eine offenkundige Tatsache. Eine solche kann das Gericht als notorische Tatsache berücksichtigen, auch wenn sie weder behauptet noch bewiesen worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_195/2014 / 4A_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.1). Sie stellt dementsprechend auch kein Novum dar und kann bei der Beurteilung der Beschwerde beigezogen werden.
 - 11.3 Die Vorinstanz reichte mit ihrer Stellungnahme die Beilagen A1 bis A7 und B1 bis B4 ein. Es handelt sich dabei um die Zustellnachweise ihrer Verfügungen vom

8. August 2018 und vom 13. August 2018. Diese Zustellnachweise stellen keine Noven dar und können im Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden.

- 11.4 Zu der vom Beschwerdeführer beantragten Parteibefragung ist festzuhalten, dass eine solche nicht notwendig erscheint, da dadurch keine relevanten neuen Erkenntnisse zu gewinnen wären (antizipierte Beweiswürdigung). Deshalb ist der Beweisantrag betreffend Parteibefragung abzuweisen.

III.

12. Zustellung der Vorladung

- 12.1 Die Vorladung vom 8. August 2018 (pag. 6 ff.) und die Terminverschiebung vom 13. August 2018 (pag. 13 f.) wurden der Vertreterin des Beschwerdeführers und nicht ihm persönlich zugestellt (vgl. Beilagen zur Stellungnahme der Vorinstanz). Dies fusste auf dem Umstand, dass er das Vertretungsverhältnis auf dem Kündigungsformular angegeben hatte (vgl. Beilagen zum Schlichtungsgesuch).
- 12.2 Wenn eine Partei im Vorfeld zu einer gerichtlichen Streitigkeit ein Vertretungsverhältnis angibt, so verläuft die gerichtliche Kommunikation an die Adresse der Vertretung, solange diese nicht zurückmeldet, dass sie die betreffende Person nicht (mehr) vertritt (vgl. Art. 137 ZPO). Das muss auch im vorliegenden Fall gelten. Das Vertretungsverhältnis figuriert auf dem Kündigungsformular, welches ebenfalls die Rechtsmittelbelehrung (Verweis auf die Schlichtungsbehörde) enthält. Auch wenn es sich dabei nicht um eine Handlung mit Blick auf eine gerichtliche Auseinandersetzung handelte, so war doch absehbar, dass eine solche folgen könnte. Es lag auf der Hand, im Schlichtungsgesuch die im Kündigungsformular figurierenden Angaben zu übernehmen. Der Beschwerdeführer muss sich auf seinen Angaben behaften lassen. Im internen Verhältnis muss der Beschwerdeführer sich an seine Vertreterin halten. Deren Kenntnisse werden ihm zugerechnet.
- 12.3 Die Zustellung der Vorladung bzw. der Terminverschiebung erfolgte somit rechtsgenügend.

13. Voraussetzungen für eine Ordnungsbusse

13.1 Rechtliche Grundlage

- 13.1.1 Wer im Verfahren vor Gericht den Anstand verletzt oder den Geschäftsgang stört, wird mit einem Verweis oder einer Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000.00 bestraft (Art. 128 Abs. 1 ZPO). Bei bös- oder mutwilliger Prozessführung können die Parteien und ihre Vertretungen mit einer Ordnungsbusse bis zu CHF 2'000.00 und bei Wiederholung bis zu CHF 5'000.00 bestraft werden (Art. 128 Abs. 3 ZPO).
- 13.1.2 Unbestritten ist, dass eine Disziplinar massnahme nach Art. 128 ZPO bei Nichterscheinen vor der Schlichtungsbehörde dem Grundsatz nach möglich ist. Es bedarf gemäss dem Bundesgericht einer vorgängigen Androhung und die qualifizierenden Voraussetzungen von Art. 128 ZPO (Störung des Geschäftsgangs bzw. bös- oder mutwillige Prozessführung) müssen erfüllt sein (BGE 141 III 265 E. 5.1 und E. 5.2 S. 268 f.).

13.2 Androhung der Ordnungsbusse

- 13.2.1 Der Beschwerdeführer wurde mit Vorladung vom 8. August 2018 (pag. 6 ff.) darauf hingewiesen, dass ein Nichterscheinen bussenträchtig sein könnte. Dies genügt als Androhung, auch wenn der Hinweis in der Vorladung für die verschobene Verhandlung (pag. 13 f.) nicht wiederholt wurde. Die Möglichkeit einer Sanktionierung mittels Busse war nun bekannt und der Konnex zum Nichterscheinen erstellt. Dass sich die Androhung nicht auf ein bestimmtes Schlichtungsdatum, sondern generell auf das Erscheinen zum geladenen Schlichtungstermin bezog, ist offensichtlich. Es gibt keinen Grund, an das Erscheinen zum ursprünglich vorgesehenen Termin im August 2018 strengere Anforderungen anzulegen als zum Ersatztermin im September 2018. Der Beschwerdeführer musste somit im Fall des unentschuldigten Fernbleibens mit der Möglichkeit einer Busse rechnen.
- 13.2.2 Die Vorinstanz verwies bei der Androhung einer Busse auf Art. 128 Abs. 1 ZPO (pag. 7), begründete die Busse aber auch mit einem Verstoss gegen Abs. 3 dieser Bestimmung (pag. 24). Da die zu sanktionierende Widerhandlung klar benannt war (Nichterscheinen), kommt es auf die Angabe der genauen gesetzlichen Grundlage nicht an, zumal die angedrohte Höhe der Busse nicht überschritten wurde.

13.3 Begründung der Ordnungsbusse

- 13.3.1 Der Beschwerdeführer wurde zum persönlichen Erscheinen vorgeladen, liess sich aber trotzdem weder hören, blicken noch vertreten. Dass dies nicht das erste – sondern seit Anfang des Jahres 2018 das dritte – Mal war, dass der Beschwerdeführer säumig war, darf (entgegen der pauschalen Bestreitung in der Beschwerde) als erstellt angenommen werden. Ansonsten hätte kein Anlass bestanden, ihm – offenbar entgegen den Gepflogenheiten – eine Ordnungsbusse anzudrohen.
- 13.3.2 Der administrative Aufwand der Vorinstanz wurde durch das Nichterscheinen des Beschwerdeführers nicht wesentlich erhöht. Wenn er anwesend gewesen wäre, hätte er an der Verhandlung einen Vergleichsvorschlag sanktionslos ablehnen können. Die Vorinstanz konnte zudem unabhängig von seiner Teilnahme einen Urteilsvorschlag vorlegen. Die Zeit war damit nicht nutzlos vertan.
- 13.3.3 Die Erschwernis liegt darin, dass – entgegen der Absicht des Gesetzgebers – überhaupt kein Schlichtungsversuch durchgeführt werden konnte. Einer ausserordentlich eindringlichen Aufforderung der Vorinstanz keinerlei Beachtung zu schenken, zeugt von fehlender Einsicht in die Absicht des Gesetzgebers und wenig Respekt vor der Institution der Schlichtungsbehörde sowie den Verfahrensbeteiligten.
- 13.3.4 Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs gemäss Aktenlage unbegründet war. Es war für den Beschwerdeführer absehbar, dass die Kündigung als ungültig erkannt werden würde. Eine rechtswidrige Kündigung auszusprechen und damit der im Recht stehenden Gegenpartei den Gang vor die Schlichtungsbehörde abzufordern, am entsprechenden Verfahren aber in keiner Weise aktiv teilzunehmen, muss als mutwillige Prozessführung bezeichnet werden.

13.4 Höhe der Busse

- 13.4.1 Was die Höhe der Busse betrifft, so richtet sich diese nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip und liegt im pflichtgemässen Ermessen des Vorsitzenden (vgl. NINA J. FREI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 12 und N. 32 zu Art. 128 ZPO). Die Rechtsmittel der ZPO kennen keine Unangemessenheitsrüge (vgl. E. 11.1 oben). Daraus folgt, dass die oberen kantonalen Zivilgerichte letztlich nur bei Rechtsfehlern bei der Ermessensausübung einzugreifen haben, also bei Ermessensüberschreitung oder -unterschreitung sowie Ermessensmissbrauch (MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 8 f. zu Art. 310 ZPO). Solche Rechtsfehler liegen etwa vor, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten berücksichtigt werden müssen. In Ermessensentscheide ist schliesslich immer dann einzugreifen, wenn diese zu einem offensichtlich unbilligen Ergebnis oder zu einer stossenden Ungerechtigkeit führen (BGE 142 III 612 E. 4.5 S. 617; 136 III 278 E. 2.2.1 S. 279 mit Hinweisen = Pra 2010 Nr. 140 S. 917).
- 13.4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör erfordert nicht, dass sich eine Partei zur Höhe der beabsichtigten Busse im Voraus äussern kann. Es genügt, wenn ihr eine Busse angedroht wird und sie den rechtlichen Rahmen kennt (vgl. BGE 141 III 265 E. 5.2 S. 269).
- 13.4.3 Die Busse von CHF 1'000.00 erscheint zwar als recht hoch. Sie überschreitet jedoch den angedrohten Maximalbetrag nicht. Ausserdem ist zu beachten, dass gemäss Art. 128 Abs. 3 ZPO eine mutwillige Prozessführung mit Bussen bis zu CHF 2'000.00 sanktioniert werden kann. Es handelt sich bei der Busse von CHF 1'000.00 also nicht um den gesetzlichen Höchstbetrag, sondern um die Hälfte davon. Insofern erscheint die Höhe der Busse nicht offensichtlich unbillig und trägt dem mittleren Verschulden des Beschwerdeführers Rechnung. Die Vorinstanz hat keinen Rechtsfehler in der Ermessensausübung begangen.

14. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht eine Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 auferlegt hat. Folglich ist die angefochtene Verfügung vom 4. September 2018 zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

IV.

15. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
16. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 46 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

17. Der Gegenpartei im Hauptverfahren kommt im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung zu. Ihr ist daher keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, v.d. seinen Anwalt
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- der Gegenpartei im Hauptverfahren, v.d. ihre Anwältin

Bern, 28. November 2018

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Peng

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., Art. 72 ff. und Art. 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG). Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt weniger als CHF 30'000.00.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.