

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 22 166

Bern, 19. Mai 2022

Besetzung

Oberrichterin Falkner (Referentin), Oberrichterin Grütter und
Oberrichter D. Bähler
Gerichtsschreiberin i.V. Munz

Verfahrensbeteiligte

A. _____ AG

Beklagte/Beschwerdeführerin

gegen

Schlichtungsbehörde Emmental-Oberaargau, Dunantstrasse 3, 3400 Burgdorf

Vorinstanz

B. _____

vertreten durch Rechtsanwalt C. _____

Klägerin/Gegenpartei im Hauptverfahren

Gegenstand

Ordnungsbusse

Beschwerde gegen die Verfügung der Schlichtungsbehörde Emmental-Oberaargau vom 24. März 2022 (Protokoll EO 22 100)



Regeste

Persönliches Erscheinen zur Schlichtungsverhandlung – Ordnungsbusse wegen unentschuldigtem Nichterscheinen

Blosses Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung genügt nicht, um eine Ordnungsbusse nach Art. 128 ZPO auszusprechen. Es müssen zusätzlich qualifizierende Umstände vorliegen (E. 5.1 ff.). Eine Partei, die vorgängig mitteilt, nicht zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen, darf nicht schlechter gestellt werden, als die Partei, die ohne vorgängige Meldung nicht erscheint (E. 5.5).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Am 9. Februar 2022 reichte B._____ (nachfolgend: Klägerin), vertreten durch Rechtsanwalt C._____, ein Schlichtungsgesuch gegen die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) für eine Teilklage von Taggeldern ein (pag. 1 ff.).
- 1.2 Der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Vorinstanz) setzte die Schlichtungsverhandlung mit Verfügung vom 17. Februar 2022 auf den 24. März 2022 fest. Er forderte die Parteien zu persönlichem Erscheinen auf und wies auf die Säumnisfolgen hin (pag. 13 ff.).
- 1.3 Mit Schreiben vom 10. März 2022 kündigte die Beschwerdeführerin ihre Säumnis an der Schlichtungsverhandlung an, da sie eine gütliche Einigung für aussichtslos halte und beantragte die Erteilung der Klagebewilligung sowie die Kostenauflegung des Schlichtungsverfahrens an die Klägerin (pag. 21 f.).
- 1.4 Mit Verfügung vom 15. März 2022 wies die Vorinstanz auf die Möglichkeit einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 2'000.00 bei bös- oder mutwilliger Prozessführung hin bzw. drohte die Ausstellung einer Ordnungsbusse bei Nichterscheinen ohne ausreichend belegten Entschuldigungsgrund an (pag. 23).
- 1.5 Daraufhin ersuchte auch die Klägerin mit Schreiben vom 16. März 2022 um Dispens von der Schlichtungsverhandlung (pag. 24), was die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. März 2022 abwies und erneut auf die Möglichkeit einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 2'000.00 hinwies (pag. 25).
- 1.6 Die Beschwerdeführerin ist in der Folge nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen, weshalb die Vorinstanz ihr eine Ordnungsbusse von CHF 600.00 auferlegte und der Klägerin die Klagebewilligung erteilte (pag. 27 ff.). Die Vorinstanz führte dazu aus, es handle sich beim Nichterscheinen zur Verhandlung um eine klare Störung des Geschäftsgangs der Schlichtungsbehörde durch mutwilliges Verhindern eines Schlichtungsversuchs. Die Erschwernis bzw. die Störung des Geschäftsgangs liege darin, dass entgegen der gesetzgeberischen Absicht und

dem Obligatorium überhaupt kein Schlichtungsversuch durchgeführt werden konnte. Einer unmissverständlichen, mehrmaligen Aufforderung der Schlichtungsbehörde keinerlei Beachtung zu schenken, zeuge von fehlender Einsicht in die Absicht des Gesetzgebers und wenig Respekt vor der Institution der Schlichtungsbehörde sowie den Verfahrensbeteiligten. Die Ansicht, eine Einigung mit der Gegenpartei sei unwahrscheinlich oder unmöglich, entbinde nicht von der Erscheinungspflicht (pag. 28).

2.

- 2.1 Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 4. April 2022 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern erhoben und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung der Auferlegung der Ordnungsbusse (Ziffer 2 der Verfügung der Schlichtungsbehörde). Die Beschwerdeführerin rügt einerseits, für die disziplinarische Ahndung mit Ordnungsbusse müssten qualifizierende Umstände vorliegen. Eine Störung des Geschäftsgangs könne nur ausnahmsweise angenommen werden. Blosses Nichterscheinen zur Verhandlung oder kurzfristiges Absagen würden nicht genügen. Sie habe ihre Säumnis sogar vorgängig angezeigt und begründet. Eine Partei, die ihre Säumnis vorgängig ankündige, dürfe nicht schlechter gestellt werden, als diejenige, die ohne Ankündigung nicht erscheine. Andererseits sei die Androhung der Ordnungsbusse nicht erfolgt. Dadurch seien die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, des Handelns nach Treu und Glauben sowie das rechtliche Gehör der Parteien verletzt worden (pag. 32 ff.).
- 2.2 Die Instruktionsrichterin bestätigte den Eingang der Beschwerde mit Verfügung vom 7. April 2022 und forderte die Beschwerdeführerin zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 600.00 auf. Gleichzeitig gab sie der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung (pag. 44 f.).
- 2.3 Die Vorinstanz reichte am 14. April 2022 eine Vernehmlassung ein (pag. 46 f.), deren Eingang die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 20. April 2022 bestätigte (pag. 48 f.). In ihrer Vernehmlassung verwies die Vorinstanz zunächst auf ihre Erwägungen und ergänzte dahingehend, dass der Schlichtungsversuch in solchen Konstellationen keinesfalls unnötig, überflüssig oder freiwillig werde. Die Beschwerdeführerin erkenne, dass bei unangekündigter Säumnis ein zweiter Schlichtungstermin angesetzt werden könne, verbunden mit der Androhung einer Ordnungsbusse. Zu welchem Zeitpunkt die Androhung einer Ordnungsbusse erfolge, sei zudem nicht von Belang. Bei einer Weigerung trotz angekündigter Ordnungsbusse und mehrmaligem Festhalten an der persönlichen Erscheinungspflicht liege eine klare Störung des Geschäftsgangs vor, die als bös- und mutwillige Prozessführung zu qualifizieren sei (pag. 46 f.).

II.

3.

- 3.1 Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Anordnung einer Ordnungsbusse gemäss Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 24. März 2022. Diese prozess-

leitende Verfügung kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 128 Abs. 4 der Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).

- 3.2 Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde örtlich, sachlich und funktionell zuständig (Art. 321 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). Die Urteilsfindung 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]).
- 3.3 Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeführerin rügt eine unrichtige Anwendung von Art. 128 Abs. 1 ZPO (vgl. pag. 37).
- 3.4 Die Beschwerdeführerin leistete den einverlangten Kostenvorschuss von CHF 600.00 fristgerecht (Art. 59 Abs. 2 Bst. f i.V.m. Art. 98 ZPO).
- 3.5 Die Verfügung ist innert zehn Tagen seit ihrer Zustellung schriftlich und begründet anzufechten (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Die vorliegende Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Auf sie ist einzutreten.

III.

4.

- 4.1 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). Laut Bundesgericht ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Schlichtungsbehörde eine Partei, die der Schlichtungsverhandlung ohne Grund fernbleibt und damit nicht nur prozessual säumig ist, sondern gleichzeitig ihre Pflicht zum persönlichen Erscheinen verletzt, mit einer Ordnungsbusse nach Art. 128 ZPO bestraft. Eine disziplinarische Ahndung mit einer Ordnungsbusse setzt aber immerhin 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. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_416/2019 vom 5. Februar 2020 E. 3.3 [nicht publiziert in BGE 146 III 185]).
- 4.2 Nach den auch im Zivilverfahren geltenden Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und des Handelns nach Treu und Glauben sowie mit Blick auf das rechtliche Gehör der Parteien – so das Bundesgericht weiter – sind nicht nur prozessuale Säumnisfolgen, sondern auch disziplinarische Massnahmen vor ihrer Anordnung – soweit möglich und zweckmässig – anzudrohen. Das gilt auch in Bezug auf das Aussprechen einer Ordnungsbusse (BGE 141 III 265 E. 5.2).

- 5.
- 5.1 Im Folgenden ist zu prüfen, ob das angekündigte Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung – wie vom Bundesgericht verlangt – eine Störung des Geschäftsgangs gemäss Art. 128 Abs. 1 ZPO respektive eine bös- oder mutwillige Prozessführung nach Art. 128 Abs. 3 ZPO darstellt.
- 5.2 Das Bundesgericht hat bisher offengelassen, welche qualifizierenden Umstände hierfür erforderlich sind. Es erachtet eine Ordnungsbusse jedenfalls dann als gerechtfertigt, wenn die Partei den Termin verschieben lässt, um gleichwohl nicht zu erscheinen (BGE 141 III 265 E. 5.1 m.H.). Ein am Vortag der Schlichtungsverhandlung angekündigtes unentschuldigtes Nichterscheinen der beklagten Partei, nachdem sie sich zuvor nicht zu ihrer Teilnahme geäussert hatte, erfüllt die qualifizierenden Umstände im Sinne von Art. 128 ZPO hingegen nicht (Urteil des Bundesgerichts 4A_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3.1; ähnlich BGE 146 III 185 E. 4.3.2). Der Umstand, dass ein unnötiger Aufwand verursacht wurde, kann als solcher ebenfalls noch nicht als Störung des Geschäftsgangs erachtet werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3).
- 5.3 Das unentschuldigte Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung kann demnach nicht – wie von der Vorinstanz impliziert (pag. 28 und 47) – systematisch als verfahrensstörendes Verhalten im Sinne von Art. 128 ZPO qualifiziert werden (erst mit allfälliger Annahme der Neufassung von Art. 206 Abs. 4 E-ZPO [vgl. BBI 2020 2785 ff., 2790] wäre eine solche Vorgehensweise möglich, vgl. BBI 2020 2697 ff., 2757, siehe BGE 146 III 185 E. 4.3.2). Disziplinar massnahmen haben Ausnahmecharakter und erfordern somit qualifiziertes Verhalten (BGE 141 III 265 E. 5.4; Urteil des Bundesgerichts 4A_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 2 f.).
- 5.4 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin am 10. März 2022 (Eingang bei der Vorinstanz am 11. März 2022) angekündigt, dass sie nicht an der Schlichtungsverhandlung vom 24. März 2022 teilnehmen werde. Als Grund wurde genannt, dass sie es für aussichtslos halte, eine gütliche Einigung zu erzielen (pag. 21 f.). Aufgrund der Tatsache, dass keine der in Art. 204 Abs. 3 ZPO abschliessend genannten Ausnahmen vorlag bzw. vorliegen konnte, ist von einem unentschuldigten Nichterscheinen der Beschwerdeführerin an der Schlichtungsverhandlung auszugehen (vgl. BGE 141 III 159 E. 2.4; BGE 140 III 70 E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_416/2019 vom 5. Februar 2020 E. 3.2 [nicht publiziert in BGE 146 III 185]). Dies führte dazu, dass – entgegen der Absicht des Gesetzgebers (dazu BGE 140 III 70 E. 4.3) – überhaupt kein Schlichtungsversuch durchgeführt werden konnte. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt dies jedoch nicht, um einen qualifizierenden Umstand nach Art. 128 ZPO zu begründen. Somit ist im Folgenden zu prüfen, ob solche qualifizierende Umstände über das Nichterscheinen hinaus vorlagen.
- 5.5 Einer unmissverständlichen Aufforderung der Vorinstanz keinerlei Beachtung zu schenken, zeugt – wie die Vorinstanz bereits ausführte – von fehlender Einsicht in die Absicht des Gesetzgebers und wenig Respekt vor der Institution der Schlichtungsbehörde sowie den Verfahrensbeteiligten. Wie die Beschwerdeführerin aber zutreffend vorbringt, darf die Partei, die ihre Säumnis an der Schlichtungsverhand-

lung ankündigt, nicht schlechter gestellt werden als die, die ohne vorgängige Meldung fernbleibt (vgl. pag. 37). Hätte die Beschwerdeführerin ihr Nichterscheinen nicht frühzeitig angekündigt, wäre es nicht zu wiederholten Aufforderungen gekommen. Deshalb ist allein aus der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin den wiederholten Aufforderungen der Vorinstanz keine Folge leistete, kein qualifizierender Umstand auszumachen. Da die Beschwerdeführerin ihr Nichterscheinen angekündigt hatte, kann zudem nicht von irreführendem Verhalten gesprochen werden. Weder hat die Beschwerdeführerin vorgängig den Termin verschieben lassen, noch hat sie anderweitig den Eindruck erweckt, an der Verhandlung zu erscheinen. Der administrative Aufwand der Vorinstanz wurde durch das Nichterscheinen der Beschwerdeführerin nicht erhöht – wobei auch dies für sich alleine keinen ausreichenden Grund darstellen würde. Einen Vergleichsvorschlag hätte die Beschwerdeführerin sanktionslos ablehnen können; ein Urteilsvorschlag war aufgrund der hohen Forderung ohnehin nicht möglich (Art. 210 Abs. 1 Bst. c ZPO). Insofern liegen keine qualifizierenden Umstände vor, die eine Ordnungsbusse nach Art. 128 ZPO rechtfertigen würden.

- 5.6 Ob die Androhung der Ordnungsbusse korrekterweise erfolgt ist, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, da bereits das Vorliegen qualifizierender Umstände im Sinne von Art. 128 ZPO verneint wurde. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es auf die Angabe der genauen gesetzlichen Grundlage insofern nicht ankommt, als die zu sanktionierende Widerhandlung klar benannt war und die ausgesprochene Busse den angedrohten Höchstbetrag nicht überschreitet (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 2018 453 vom 28. November 2018 E. 13.2; abrufbar im Internet unter www.justice.be > Rechtsprechung > Zivil- und Strafgerichtsbarkeit).
6. Die Beschwerde ist vor dem Hintergrund des Gesagten gutzuheissen und Ziffer 2 der Verfügung der Schlichtungsbehörde betreffend die Ordnungsbusse ist aufzuheben.

IV.

7.

- 7.1 Zuzufolge Obsiegens der Beschwerdeführerin sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 46 Abs. 1 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [VKD; BSG 161.12]), dem Kanton Bern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. BGE 140 III 501 E. 4.).
- 7.2 Der Beschwerdeführerin sind CHF 600.00 für vorgeschossene Gerichtskosten aus der Obergerichtskasse zurückzuerstatten.
8. Die Beschwerdeführerin hat ihre oberinstanzlichen Anträge mit Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz verbunden. Die Beschwerdeführerin war im Beschwerdeverfahren durch die Abteilung Recht & Compliance und somit nicht im Sinne von Art. 95 Abs. 3 Bst. b ZPO berufsmässig vertreten, weshalb eine Entschädigung unter diesem Titel ausser Betracht fällt (vgl. Urteil des Bundesge-

richts 1C_198/2007 vom 21. Dezember 2007 E. 6). Eine Entschädigung kommt so-
dann auch nicht gemäss Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO in Frage: Art. 95 Abs. 3 Bst. c
ZPO sieht vor, dass in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädi-
gung zugesprochen werden kann, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten
ist. Es ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung, dass einer nicht
anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe entstehen (Urteil
des Bundesgerichts 4A_192/2016 vom 22. Juni 2016 E. 8.2 m.H.). Die Beschwer-
deführerin hat es unterlassen, vor oberer Instanz darzulegen, inwiefern vorliegend
ein begründeter Fall vorliegt. Eine Umtriebsentschädigung ist demnach aufgrund
fehlender Substantiierung des Antrags nicht zuzusprechen.

9. Der Gegenpartei im Hauptverfahren kommt im vorliegenden Verfahren keine Par-
teistellung zu.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und Ziffer 2 der Verfügung der Schlichtungsbehörde betreffend die Ordnungsbusse wird aufgehoben.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Kanton Bern auferlegt.
3. Der Beschwerdeführerin sind CHF 600.00 für vorgeschossene Gerichtskosten aus der Obergerichtskasse zurückzuerstatten.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- der Gegenpartei im Hauptverfahren, vertreten durch Rechtsanwalt C. _____

Bern, 19. Mai 2022

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Falkner

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Munz

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.