

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU230040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 25. Oktober 2023

in Sachen

A._____ AG,

Vermieterin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ GmbH,

Mieterin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Anfechtung Kündigung / Erstreckung / Ordnungsbusse**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde Horgen vom
14. August 2023 (MO230122)**

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 8. Mai 2023 (Datum Poststempel) machte die Mieterin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks Horgen (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage betreffend Anfechtung der Kündigung / Erstreckung anhängig (act. 3/1), worauf zur Schlichtungsverhandlung auf den 24. Mai 2023 vorgeladen wurde (act. 3/3/2). Mit Schreiben vom 12. Mai 2023 wurde aufgrund einer Auslandabwesenheit der Vermieterin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Vermieterin) um Verschiebung des Verhandlungstermins ersucht (act. 3/8). Die Vorinstanz hiess das Verschiebungsgesuch gut und lud neu auf den 14. August 2023 zur Verhandlung vor (act. 3/13/1–2). Das erneute Verschiebungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 29. Juni 2023 (act. 3/14), wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 3. Juli 2023 ab (act. 3/15). Mit Schreiben vom 9. August 2023 teilte die Beschwerdeführerin mit, am Verhandlungstermin verhindert zu sein und auf eine Verschiebung der Verhandlung zu verzichten (act. 3/18). Zur Schlichtungsverhandlung vom 14. August 2023 erschien die Beschwerdeführerin in der Folge nicht (vgl. Prot. Vi. S. 3). Mit Beschluss vom 14. August 2023 unterbreitete die Vorinstanz den Parteien einen Urteilsvorschlag (act. 4 Dispositiv-Ziffer 1). Ausserdem auferlegte sie der Beschwerdeführerin eine Ordnungsbusse von Fr. 300.– (act. 4 Dispositiv-Ziffer 1).

1.2. Mit Eingabe vom 8. September 2023 lehnte die Beschwerdeführerin den mit Beschluss vom 14. August 2023 unterbreiteten Urteilsvorschlag sowie die im selben Beschluss auferlegte Ordnungsbusse ab (act. 23). Mit Verfügung vom 25. September 2023 hielt die Vorinstanz fest, die Ablehnung des Urteilsvorschlages sei nicht rechtzeitig erfolgt (act. 3/24 Dispositiv-Ziffer 1) und der Beschwerdeführerin werde keine Klagebewilligung ausgestellt (act. 3/24 Dispositiv-Ziffer 2). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. Oktober 2023 Beschwerde, welche unter der Geschäfts-Nr. RU230043 geführt wird. Sodann leitete die Vorinstanz die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 8. September 2023 in Bezug auf die Ordnungsbusse zuständigkeitshalber an das Obergericht weiter (act. 3/24 Dispositiv-Ziffer 3).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 3/1–24). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Beschwerdeführerin wehrt sich mit ihrer Eingabe rechtzeitig (vgl. act. 3/23 u. act. 4 E. 7) gegen die Auferlegung der Ordnungsbusse. Sie erklärt, mittels eingeschriebenem Brief bereits angekündigt zu haben, an der Verhandlung nicht teilzunehmen (act. 2). Zumindest sinngemäss geht daraus der Antrag hervor, dass die Verpflichtung zur Bezahlung einer Ordnungsbusse aufzuheben sei. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.1. Die Vorinstanz auferlegte der Beschwerdeführerin eine Ordnungsbusse von Fr. 300.–. Dies mit der – unzulässigerweise im Dispositiv enthaltenen – Begründung, dass die Beschwerdeführerin, nachdem der ursprüngliche Verhandlungstermin auf ihr Gesuch hin bereits einmal verschoben und die Möglichkeit einer Ordnungsbusse in der Vorladung angedroht worden sei, unentschuldigt zur Schlichtungsverhandlung nicht erschienen sei (act. 4).

3.2.1. Unbestritten blieb, dass die Beschwerdeführerin nicht zur Verhandlung erschien, obwohl es zu keiner Ladungsabnahme durch die Vorinstanz kam. Art. 206 ZPO hält abschliessend fest, wie die Schlichtungsbehörde bei Säumnis einer Partei in *prozessualer* Hinsicht zu verfahren hat. Demgegenüber sind allfällige *disziplinarische* Folgen des Verhaltens der Parteien bzw. ihrer Vertreter im Verfahren nicht Gegenstand von Art. 206 ZPO. Disziplinarmassnahmen sind so-

mit möglich, sofern eine gesetzliche Grundlage dafür besteht (BGE 141 III 265 E. 4.3).

3.2.2. Gemäss Art. 128 Abs. 1 ZPO wird mit einem Verweis oder einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.– bestraft, wer im Verfahren vor Gericht den Anstand verletzt oder den Geschäftsgang stört. Bei bös- oder mutwilliger Prozessführung können die Parteien und ihre Vertretungen mit einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 2'000.– und bei Wiederholung bis zu Fr. 5'000.– bestraft werden (Art. 128 Abs. 3 ZPO). Obwohl Abs. 1 nur das "Verfahren vor Gericht" erwähnt, dürfen die in Art. 128 ZPO vorgesehenen Disziplinarstrafen auch von den Schlichtungsbehörden ergriffen werden (vgl. dazu BGE 141 III 265 E. 3).

3.2.3. Disziplinarische Massnahmen sind vor ihrer Anordnung – jedenfalls soweit möglich und zweckmässig – anzudrohen (BGE 141 III 265 E. 5.2). Dies ist vorliegend in der Vorladung vom 10. Mai 2023 geschehen (act. 3/3/2).

3.2.4. Nach dem Wortlaut des Gesetzes und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt eine disziplinarische Ahndung mit Ordnungsbusse weiter 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). Mut- oder böswillige Prozessführung ist dabei 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). Denn der Schlichtungsversuch ist zwar 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.). 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 der 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.). Diesen Anwendungsfällen ist gemeinsam, dass die betroffene Partei tatsächliche Kenntnis vom Verhandlungstermin hatte und der Verhandlung bewusst fernblieb. 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.

3.3. Vorliegend ersuchte die Beschwerdeführerin am 12. Mai 2023 um eine Verschiebung des Verhandlungstermins vom 24. Mai 2023, mit der Begründung "die Vermieterpartei" – wohl der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin – befinde sich momentan im Ausland und die Länge des Auslandsaufenthaltes sei nicht bekannt (act. 8). Anlässlich eines Telefongesprächs mit der Vorinstanz erläuterte C._____, Geschäftsführer der D._____ GmbH – wohl der Buchhalter der Beschwerdeführerin – ausser dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, E._____, könne niemand die Vertretung der Beschwerdeführerin anlässlich der Schlichtungsverhandlung übernehmen. Aufgrund technischer Schwierigkeiten im Ausland sei es nicht möglich, für sich selbst eine Vollmacht erhältlich zu machen, zudem sei auch er am Verhandlungstermin im Ausland (act. 10). Daraufhin wurde der Verhandlungstermin abgenommen (act. 11) und es wurde versucht, den neuen Verhandlungstermin mit der Beschwerdeführerin bzw. C._____ abzusprechen. Trotz dreimaliger Kontaktaufnahme seitens der Vorinstanz erfolgte kein Rückruf seitens der Beschwerdeführerin bzw. von C._____ (act. 12), weshalb mit Verschiebungsanzeige vom 19. Juni 2023 neu auf den 14. August 2023 vorgeladen wurde (act. 3/13/2). Am 29. Juni 2023 teilte C._____ mit "die Vermieterpartei" be-

finde sich im Zeitraum vom 15. Juli 2023 bis 20. August 2023 im Ausland, weshalb um eine weitere Verschiebung des Verhandlungstermin ersucht werde (act. 3/14). Mit Verfügung vom 3. Juli 2023 wies die Vorinstanz das Verschiebungsgesuch ab und die Beschwerdeführerin (erneut) darauf hin, dass sie eine Vertretung an die Verhandlung entsenden könne (act. 3/15). Die Verfügung wurde von der Beschwerdeführerin bzw. von C._____ am 7. Juli 2023 (act. 3/16/2) entgegen genommen. Die Beschwerdeführerin wusste damit von der Abweisung ihres Verschiebungsgesuchs und hatte vor der Auslandabwesenheit ihres Geschäftsführers acht Tage Zeit die Bevollmächtigung für den Verhandlungstermin vom 20. August 2023 zu regeln. Weshalb es einer Aktiengesellschaft nicht möglich sein soll, die Bevollmächtigung für die Wahrung eines Verhandlungstermin in- nert dieser Zeit zu organisieren, ist weder dargetan noch ersichtlich. Ohnehin wusste die Beschwerdeführerin bereits seit der Vorladung vom 10. Mai 2023 vom Verfahren. Da sich der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin anscheinend häufig im Ausland aufhält, ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht bereits dann um eine Vertretung bemühte. Die Beschwerdeführerin scheint zudem ohne Weiteres in der Lage gewesen zu sein, jeweils C._____ zu instruieren. So teilte dieser denn auch am 9. August 2023 der Schlichtungsbehörde mit, "die Vermieterpartei" sei am Verhandlungstermin vom 14. August 2023 verhindert und könne den Termin nicht wahrnehmen. Da kein Schlichtungsgrund vorliege, verzichte "die Vermieterpartei" auf eine Verschiebung der Verhandlung (act. 3/18). Für einen Rückruf stand C._____ am 11. August 2023, mithin am Tag des Eingangs des Schreibens bei der Vorinstanz, nicht mehr zur Verfügung, da er im Ausland weilte (act. 3/19). In der Folge erschien die Beschwerdeführerin trotz Kenntnis des Verhandlungstermins bewusst nicht zur Schlichtungsverhandlung (vgl. Prot. Vi. S. 3). Die Begründung, dass aus Sicht der Beschwerdeführerin kein Schlichtungsgrund vorliege, weshalb sie auf eine Verschiebung der Verhandlung verzichte, lässt an der Ernsthaftigkeit ihrer vorherigen Verschiebungsgesuche zweifeln. Es entsteht der Eindruck, dass die Beschwerdeführerin von Beginn an kein Interesse an einer Teilnahme am Schlichtungsversuch gehabt hat, was ihre Passivität hinsichtlich der Kontaktaufnahmen durch das Gericht, die fehlende Organisation einer Vertretung sowie letztlich das Fernbleiben an der Schlichtungs-

verhandlung zeigen. Insgesamt stellt dieses verfahrensverzögernde Verhalten eine mutwillige Prozessführung dar. Die Ahndung mittels Ordnungsbusse ist daher nicht zu beanstanden.

3.4. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin der Vorinstanz anzeigte, nicht am Verhandlungstermin zu erscheinen, ändert daran nichts. Die Beschwerdeführerin wurde bereits in der Vorladung vom 10. Mai 2023 darauf hingewiesen, dass eine einmal erlassene Vorladung solange gültig bleibt, als sie von der Schlichtungsbehörde nicht ausdrücklich widerrufen worden ist (act. 3/3/2). In der Verfügung vom 3. Juli 2023 wurde das erneute Verschiebungsgesuch der Beschwerdeführerin ausdrücklich abgewiesen und die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam gemacht, dass ihr eine Teilnahme an der Verhandlung zugemutet werde (act. 3/15). Die Beschwerdeführerin wusste damit, dass sie an der Verhandlung zu erscheinen hatte und die blosser Mitteilung, dass sie an der Verhandlung nicht teilnehmen werde, ihr Fernbleiben nicht entschuldigt.

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. Ebenso findet die Regelung, wonach im Schlichtungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 113 Abs. 1 ZPO), auch im Rechtsmittelverfahren Anwendung (vgl. OGer ZH PD110010 vom 31. Oktober 2011, E. 4a). Folglich ist für das Beschwerdeverfahren von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen und es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 300.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: