

**ZSU.2022.279 / ik**  
(MI.2022.96)  
Art. 88

**Entscheid vom 14. Juni 2023**

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichter Egloff Oberrichterin Massari Gerichtsschreiberin Kabus
-----------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------

Beschwerdefüh- rer	<b>A.</b> _____, [...] vertreten durch lic. iur. Kenad Melunovic, Rechtsanwalt, [...]
-----------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------

Gegenstand	Ordnungsbusse
------------	---------------

---

## Das Obergericht entnimmt den Akten:

### 1.

Die B. GmbH als Mieterin (nachfolgend: Klägerin) reichte am 28. September 2022 bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks Lenzburg (nachfolgend: Schlichtungsbehörde) ein Schlichtungsgesuch gegen den Beschwerdeführer als Vermieter ein und machte diverse Ansprüche aus Mietvertrag geltend.

### 2.

#### 2.1.

Die Parteien wurden von der Schlichtungsbehörde am 27. Oktober 2022 auf den 1. Dezember 2022, 15:00 Uhr, zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen.

#### 2.2.

Am 1. Dezember 2022, ca. um 14:42 Uhr, meldete sich die Sekretärin des Rechtsvertreters des Beklagten telefonisch bei der Schlichtungsbehörde, um in seinem Auftrag mitzuteilen, dass von der beklagten Partei niemand zur Verhandlung erscheinen werde. Man könne die Klagebewilligung ausstellen. Der Rechtsvertreter der Klägerin sei orientiert worden.

#### 2.3.

Die Schlichtungsbehörde verfügte am 1. Dezember 2022 wie folgt:

##### " 1.

Dem Beklagten, vertreten durch C. GmbH, wird eine Ordnungsbusse **von Fr. 400.00** auferlegt.

##### 1.1.

Der Beklagte hat die Ordnungsbusse von Fr. 400.00 innert 7 Tagen nach Rechtskrafteintritt der vorliegenden Verfügung an die Gerichtskasse Lenzburg einzubezahlen.

##### 2.

Die Gerichtskasse des Bezirksgerichts Lenzburg wird mit dem Inkasso der Ordnungsbusse beauftragt."

### 3.

#### 3.1.

Gegen diesen ihm am 5. Dezember 2022 zugestellten Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. Dezember 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte Folgendes:

##### " 1.

Die Ordnungsbussenverfügung der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks Lenzburg vom 1. Dezember 2022 (MI.2022.96) sei aufzuheben.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7 % MWST zu Lasten des Staats."

### **3.2.**

Mit unaufgefordert eingereichter Stellungnahme vom 20. Dezember 2022 ersuchte die Schlichtungsbehörde um Abweisung der Beschwerde.

---

## **Das Obergericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Die Verfügung vom 1. Dezember 2022 ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 128 Abs. 4 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven, da die Beschwerde nicht der Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern grundsätzlich nur der Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids dient (DIETER FREIBURGHaus/SUSANNE AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 3 f. zu Art. 326 ZPO).

### **2.**

#### **2.1.**

Die Schlichtungsbehörde hielt zur Begründung der angefochtenen Verfügung fest, dass der Beschwerdeführer unentschuldigt nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen sei, zeige klar auf, dass er nicht gewillt gewesen sei, seiner persönlichen Erscheinungspflicht nachzukommen. Eine durch eine Sekretärin eines Anwaltsbüros gerade einmal eine Viertelstunde vor Verhandlungsbeginn getätigte telefonische Mitteilung, wonach seitens des Beschwerdeführers niemand zur Verhandlung erscheinen werde, sei nicht akzeptabel und respektlos. Die anwaltliche Vertretung des Beklagten sei der Behörde nicht schriftlich unter gleichzeitiger Einreichung einer Vollmacht mitgeteilt worden. Der Rechtsanwalt der Klägerin sei bereits am Vortrag der Verhandlung betreffend Nichterscheinen orientiert worden. Der Beschwerdeführer habe eine einvernehmliche Klärung der Streitsache verunmöglicht.

#### **2.2.**

Der Beschwerdeführer brachte beschwerdeweise dagegen vor, er befinde sich seit Ende November 2022 im Ausland und habe somit nicht persönlich erscheinen können. Er habe deshalb seine Verwalterin gebeten, für ihn an die Schlichtungsverhandlung zu gehen, ihr aber ausdrücklich keine Ver-

gleichsbefugnis erteilt. Der Beschwerdeführer sei somit weder rechtsgenügend vertreten noch vergleichswillig gewesen. Diesen Umstand habe sein Rechtsvertreter der Schlichtungsbehörde am 1. Dezember 2022 mitgeteilt, damit man nicht auf das Erscheinen des Beschwerdeführers warte. Des Weiteren habe er dargelegt, dass der Klägerin die Klagebewilligung auszustellen sei. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers habe die Beteiligten über dessen Nichterscheinen und fehlende Vergleichsbereitschaft sowie die fehlende Vergleichsbefugnis seiner Verwalterin gerade informiert, um den Anstand zu wahren und den Geschäftsgang nicht unnötig (durch Warten) zu verzögern und gerade nicht zu stören. Das blosses Nichterscheinen der beklagten Partei erfülle die Tatbestände von Art. 128 Abs. 1 und 3 ZPO nicht, soweit die Strafbarkeitsvoraussetzungen nach dem Grundsatz nulla poena sine lege überhaupt genügend bestimmt seien.

### **2.3.**

Mit Stellungnahme legte die Schlichtungsbehörde dar, der Beschwerdeführer habe seit dem 5. Oktober 2022 Kenntnis von der Klage und seit dem 28. Oktober 2022 auch vom Vorladungstermin gehabt. Zweifellos hätte er die Behörde frühzeitig über seine Auslandsabwesenheit (ab Ende November 2022) und seine fehlende Vergleichsbereitschaft vorinformieren können. Den Beschwerdeführer treffe die Pflicht zum persönlichen Erscheinen vor der Schlichtungsbehörde. Die Mitteilung betreffend Nichterscheinen sei gerade einmal eine Viertelstunde vor Verhandlungsbeginn telefonisch erfolgt, erstattet von einer Sekretärin des damals offensichtlich noch nicht mandatierten Rechtsvertreters. Dieses Vorgehen sei respektlos. Von einem frühzeitigen Abmelden könne nicht die Rede sein. Die fehlende Vergleichsbereitschaft des Beschwerdeführers sei nicht mitgeteilt worden. Die Schlichtungsbehörde sei weiterhin nicht im Besitz einer Vollmacht seitens des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers. Weshalb der Klägeranwalt einen Tag vor der Schlichtungsverhandlung und die Schlichtungsbehörde erst eine Viertelstunde davor informiert worden sei, bleibe ein Geheimnis.

## **3.**

### **3.1.**

#### **3.1.1.**

Wer im Verfahren vor Gericht den Anstand verletzt oder den Geschäftsgang stört, wird mit einem Verweis oder einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.00 bestraft (Art. 128 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Bei bös- oder mutwilliger Prozessführung können die Parteien und ihre Vertretungen mit einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 2'000.00 und bei Wiederholung bis zu Fr. 5'000.00 bestraft werden (Art. 128 Abs. 3 ZPO).

#### **3.1.2.**

Nach den auch 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 nicht nur prozessuale Säumnisfolgen, sondern auch disziplinarische Massnahmen vor ihrer Anordnung - jedenfalls soweit möglich und zweckmässig – anzudrohen. Dies gilt auch mit Bezug auf Art. 128 ZPO (BGE 141 III 265 E. 5.2).

### **3.1.3.**

Angesichts der Bedeutung der persönlichen Anwesenheit der Parteien für die Durchführung einer wirksamen Schlichtung scheint es 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 nach Art. 204 Abs. 1 ZPO verletzt, gemäss Art. 128 Abs. 1 oder 3 ZPO bestraft. Dies gilt namentlich für die beklagte Partei, die ansonsten durch ihr Nichterscheinen den gesetzgeberischen Willen, dass ein Einigungsversuch stattfinden soll, sanktionslos vereiteln könnte. Eine disziplinarische Ahndung mit 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).

Das Fernbleiben von der Schlichtungsverhandlung darf nur ausnahmsweise mit einer Ordnungsbusse geahndet werden; es müssen qualifizierende Umstände vorliegen (vgl. BGE 141 III 265 E. 5.4). Die Säumnis einer oder sogar beider Partei(en) führt für sich allein genommen nicht zu einer Störung des Geschäftsgangs (Art. 128 Abs. 1 ZPO) im Sinne einer Verlängerung oder Komplizierung des Verfahrens. Die Tatsache allein, dass ein unnötiger Aufwand – z.B. die Vorbereitung der Schlichtungsverhandlung – verursacht wurde, reicht nicht aus, damit eine Störung des Geschäftsgangs angenommen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A\_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3.1).

Es besteht keine Verpflichtung, mit der Gegenpartei in Verhandlungen zu treten. Sowohl der Kläger als auch der Beklagte können jeden Kompromiss von vornherein und ausdrücklich ablehnen. Die Bestimmungen betreffend die Schlichtung auferlegen keine Verpflichtung, aktiv an dieser mitzuwirken, und sehen daher auch keine spezifischen Sanktionen für die Verweigerung von Gesprächen vor, ebenso wenig wie sie die Verletzung der Pflicht zum persönlichen Erscheinen als solche sanktionieren. Selbst wenn der Beklagte bereits früher feststellen konnte, dass keine Einigung möglich ist, ist er nicht verpflichtet, seine Absichten kundzutun. Das Gesetz verpflichtet den Beklagten lediglich dazu, an der Schlichtungsverhandlung zu erscheinen, wo er ohne weiteres jede Diskussion ablehnen könnte (Urteil des Bundesgerichts 4A\_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3.1).

### **3.2.**

#### **3.2.1.**

Der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung vom 27. Oktober 2022 lässt sich zur Säumnis der beklagten Partei u.a. entnehmen, dass die Schlichtungsbehörde die Klagebewilligung gemäss Art. 209 ZPO erteilen, den Parteien einen Urteilsvorschlag gemäss Art. 210 ZPO unterbreiten oder in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.00 auf Antrag der klagenden Partei einen Endentscheid gemäss Art. 212 ZPO fällen könne. Bei unentschuldigtem Nichterscheinen könne eine Ordnungsbusse gemäss Art. 128 Abs. 1 oder 3 ZPO ausgesprochen werden (act. 51). Demnach wurde der Beschwerdeführer in der Vorladung von der Schlichtungsbehörde auf die disziplinarischen Konsequenzen eines unentschuldigtem Nichterscheins zur Schlichtungsverhandlung vom 1. Dezember 2022 aufmerksam gemacht. Folglich musste er damit rechnen, dass die Schlichtungsbehörde ihn für seine Abwesenheit an der Schlichtungsverhandlung mit einer Ordnungsbusse belegen könnte (vgl. E. 3.1.2 hiavor).

#### **3.2.2.**

Demnach stellt sich die Frage, ob qualifizierende Umstände für eine ausnahmsweise Auferlegung einer Ordnungsbusse vorlagen (vgl. E. 3.1.3 hiavor).

Der vorliegende Sachverhalt ist im Wesentlichen mit demjenigen vergleichbar, den das Bundesgericht im Urteil 4A\_500/2016 vom 9. Dezember 2016 zu beurteilen hatte: Dort lud der Präsident die Parteien am 15. Februar 2016 zur Schlichtungsverhandlung vom 17. März 2016 vor. Mit Schreiben vom 16. März 2016 – also einen Tag vor der Verhandlung – teilte der Vertreter des Beklagten dem Präsidenten mit, dass weder er noch der Beklagte selbst zur Schlichtungsverhandlung erscheinen würden. Am 17. März 2016 erschien denn auch auf Seiten des Beklagten niemand zur Verhandlung. Nachdem sich der Beklagte zu den Gründen seines Fernbleibens geäussert hatte, auferlegte ihm der Präsident eine Ordnungsbusse. Das Bundesgericht hielt im Urteil 4A\_500/2016 vom 9. Dezember 2016 fest, dass das ungerechtfertigte Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung allein den Geschäftsgang nicht störe und hob die Ordnungsbusse auf. Die Ordnungsbusse habe definitionsgemäss Ausnahmecharakter und setze ein qualifiziertes Verhalten voraus. Es müsse im Rahmen des vorliegenden Entscheids nicht bestimmt werden, unter welchen notwendigerweise sehr speziellen Umständen ("dans quelles circonstances nécessairement très particulières") eine solche Sanktion denkbar sei. Diese Ausnahmesituation sei im vorliegenden Fall offensichtlich ("manifestement") nicht gegeben, zumal der Beklagte sein Fernbleiben vorgängig korrekt angekündigt habe (Urteil des Bundesgerichts 4A\_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3.1).

Im vorliegenden Fall kündigte der Beschwerdeführer sein Fernbleiben ebenfalls korrekt, jedoch kurzfristig an, und zwar erst ca. 15 bis 20 Minuten

vor Beginn der Schlichtungsverhandlung. Demnach erfolgte die Ankündigung zwar später als im vorstehenden Urteil des Bundesgerichts. Kurzfristige Absagen mögen zwar zu unnötigem Aufwand der Schlichtungsbehörde aufgrund der Vorbereitung der Schlichtungsverhandlung führen. Dies stellt jedoch keine Störung des Geschäftsgangs dar, die ausnahmsweise eine Ordnungsbusse rechtfertigen würde (vgl. E. 3.1.3 hiavor).

Selbst wenn der Beschwerdeführer bereits Ende November 2022 feststellen konnte, dass keine Einigung möglich war, war er nicht verpflichtet, seine Absichten der Schlichtungsbehörde kundzutun. Das Gesetz verpflichtet ihn lediglich dazu, an der Schlichtungsverhandlung zu erscheinen, wo er ohne weiteres jede Diskussion ablehnen könnte (vgl. E. 3.1.3 hiavor). Dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers der Schlichtungsbehörde keine Vollmacht eingereicht hat, ist nicht von Relevanz, hätte sie ihm schliesslich gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO zur deren Nachreichung eine Nachfrist ansetzen müssen.

#### 4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Schlichtungsbehörde das unentschuldigte Fernbleiben des Beschwerdeführers zu Unrecht mit einer Ordnungsbusse sanktioniert hat. Der angefochtene Entscheid ist deshalb in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

#### 5.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Im Beschwerdeverfahren betreffend die Ausfällung einer Ordnungsbusse gestützt auf Art. 128 ZPO ist die Schlichtungsbehörde als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu behandeln. Dem Beschwerdeführer ist daher antragsgemäss eine Parteientschädigung zulasten der Kasse der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks Lenzburg (c/o Zentrales Rechnungswesen und Controlling der Gerichte Kanton Aargau) zuzusprechen (vgl. BGE 139 III 471 E. 3.3; BGE 140 III 501 E. 4; Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau ZSU.2020.212 vom 29. Oktober 2020 E. 5). Die Grundentschädigung beträgt Fr. 1'198.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a AnwT). Davon sind die tarifgemässen Abzüge von 20 % für die fehlende Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und von 50 % für geringe Aufwendungen (§ 7 Abs. 2 AnwT) abzuziehen, was zu einer Entschädigung von Fr. 479.20 führt. Hinzu kommen die Auslagen von pauschal 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) und die Mehrwertsteuer von 7.7 %, womit die Parteientschädigung auf gerundet Fr. 530.00 festzusetzen ist.

---

## Das Obergericht erkennt:

### 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks Lenzburg vom 1. Dezember 2022 aufgehoben.

### 2.

Die Entscheidgebühr wird auf die Staatskasse genommen.

### 3.

Die Kasse der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks Lenzburg (c/o Zentrales Rechnungswesen und Controlling der Gerichte Kanton Aargau) wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 530.00 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

---

Zustellung an:

[...]

---

## Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 400.00**.

---

## Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)



Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

---

Aarau, 14. Juni 2023

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Kabus