

Comparution personnelle
en audience de
conciliation ; changement
de jurisprudence ;
formalisme excessif ; abus
de droit

**Art. 204 et 206 CPC ; 29
al. 1 Cst. ; 2 al. 2 CC**

En procédure de conciliation, les parties doivent comparaître personnellement (art. 204 al. 1 CPC). **Pour ce faire, les personnes morales doivent être représentées par un organe ou par une personne au bénéfice d'une procuration commerciale portant sur la procédure et connaissant le litige, étant précisé que la représentation par un organe de fait n'est pas admissible** (consid. 3.1.1). L'autorité de conciliation doit vérifier que les conditions de la comparution personnelle sont remplies. **Si une partie ne comparaît pas personnellement, sans motif de dispense au sens de l'art. 204 al. 3 CPC, elle est défaillante ; les conséquences de ce défaut sont réglées à l'art. 206 CPC** (consid. 3.1.2).

Un **changement de jurisprudence** n'est possible que si elle se fonde sur des **motifs sérieux et objectifs**. La nouvelle solution doit être justifiée par une meilleure compréhension de la *ratio legis*, un changement de circonstances extérieures ou une évolution des conceptions juridiques (consid. 3.5.1).

Il y a **formalisme excessif**, qui est une forme de déni de justice (art. 29 al. 1 Cst.), lorsque des règles de forme rigoureuses s'imposent dans une procédure sans que cette rigueur ne soit objectivement justifiée, ou lorsque l'autorité applique des règles de forme avec une sévérité excessive ou pose des exigences excessives quant aux actes écrits, empêchant ainsi les parties de faire valoir leurs droits (consid. 3.6.1).

L'abus de droit est prohibé par l'art. 2 al. 2 CC. Pour savoir si une situation est constitutive d'abus de droit, l'ensemble des circonstances d'espèce doivent être prises en compte. **Dans le cas présent, le Tribunal fédéral retient que la bailleresse et intimée commet un abus de droit en invoquant que la locataire et recourante n'était pas valablement représentée par C. lors de l'audience de conciliation**. En effet, divers éléments démontrent que la bailleresse avait eu de nombreux contacts avec C. – y compris après la conciliation – et qu'elle considérait que C. était habilitée à prendre des décisions pour la locataire (consid. 4.3.3).

Besetzung

Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,
Bundesrichterrinnen Hohl, Kiss,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin May Canellas,
Gerichtsschreiber Gross.

Verfahrensbeteiligte

A. GmbH,
vertreten durch Advokat Christian Möcklin-Doss,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.,
vertreten durch Advokat Marco Giavarini,

Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Persönliches Erscheinen zur Schlichtungsverhandlung,

Beschwerde gegen den Entscheid des
Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt
vom 3. März 2023 (ZB.2022.34).

Sachverhalt:

A.

A.a. Die A. GmbH (Mieterin, Beschwerdeführerin) mietete von B. (Vermieterin, Beschwerdegegnerin) seit Dezember 2016 einen Laden mit Nebenräumen in U. Vereinbart wurde ein Bruttomietzins von Fr. 2'500.-- und ein unbefristetes Mietverhältnis mit erstmaliger Kündigungsmöglichkeit per Ende Dezember 2021. Mit amtlichem Formular vom 29. Juni 2020 kündigte die Vermieterin den Mietvertrag per Ende Dezember 2021.

A.b. Nachdem die Mieterin die Kündigung bei der zuständigen Schlichtungsbehörde angefochten hatte, fand am 5. Mai 2021 eine Schlichtungsverhandlung statt. Zu dieser erschienen die Vermieterin persönlich sowie für die Mieterin C. in Begleitung von Advokat Christian Möcklin-Doss. Nachdem an der Verhandlung keine Einigung erzielt werden konnte, unterbreitete die Schlichtungsbehörde einen Urteilsvorschlag. Die Vermieterin, nunmehr vertreten durch Advokat Marco Giavarini, lehnte diesen Urteilsvorschlag ab.

B.

B.a. Nachdem die Schlichtungsbehörde der Vermieterin die Klagebewilligung ausgestellt hatte (Art. 211 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO), gelangte diese mit Klage vom 1. September 2021 an das Zivilgericht Basel-Stadt. Sie beantragte, es sei festzustellen, dass die Kündigung des Mietverhältnisses wirksam ausgesprochen worden sei und dieses per 31. Dezember 2021 definitiv zu Ende gehe (Ziff. 1). Es sei keine Erstreckung zu gewähren (Ziff. 2). Vorerst sei das Verfahren auf die Frage der rechtsgenügelichen Vertretung der Mieterin im Schlichtungsverfahren zu beschränken (Ziff. 3).

B.b. Mit Verfügung vom 6. Oktober 2021 wurde das Verfahren, wie von der Vermieterin beantragt, auf die Frage der rechtsgenügelichen Vertretung der Mieterin im Schlichtungsverfahren beschränkt. Mit Entscheid vom 19. September 2022 stellte das Zivilgericht fest, dass das Mietverhältnis Ende Dezember 2021 definitiv zu Ende gegangen sei.

Es erwog, die Mieterin vertrete die Auffassung, C. amte als ihr Handlungsbevollmächtigter (Art. 462 OR). Die kaufmännische Handlungsvollmacht müsse der Schlichtungsbehörde vorgelegt werden, damit diese rasch und einfach prüfen könne, ob die Mieterin korrekt vertreten sei. **Der Schlichtungsbehörde sei keine solche Handlungsvollmacht vorgelegt worden, sondern lediglich eine Vollmacht zur Prozessführung gemäss Art. 32 ff. OR. Die Mieterin habe somit das Erfordernis des persönlichen Erscheinens an der Schlichtungsverhandlung nicht erfüllt und sei säumig geblieben. Nach Art. 206 Abs. 1 ZPO gelte das Schlichtungsgesuch der klagenden Partei (hier der Mieterin) als zurückgezogen und das Verfahren werde als gegenstandslos abgeschrieben.** Dies habe zur Folge, dass das Schlichtungsgesuch der Mieterin (Begehren um Aufhebung der Kündigung, eventualiter Erstreckung) als zurückgezogen gelte. Da die Fristen zur Kündigungsanfechtung und Erstreckung materielle Verwirkungsfristen seien, sei es ihr auch nicht möglich, die Kündigung erneut anzufechten oder eine

neue Erstreckung zu verlangen.

B.c. Eine dagegen gerichtete Berufung der Mieterin wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit Entscheid vom 3. März 2023 ab. Es erwog, das Zivilgericht habe zu Recht festgehalten, dass die Mieterin an der Schlichtungsverhandlung das Erfordernis des persönlichen Erscheinens nicht erfüllt habe und somit säumig geblieben sei, womit das Schlichtungsverfahren als gegenstandslos abgeschrieben werden müsse.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Mieterin dem Bundesgericht, was folgt:

" 1. **Es sei der Entscheid des Appellationsgerichts [...] aufzuheben und es sei die Streitsache zur neuen Entscheidung an das Zivilgericht [...], eventualiter an das Appellationsgericht [...] zurückzuweisen.**

2. Eventualiter sei der Entscheid des Appellationsgerichts [...] aufzuheben und es sei die Streitsache zur neuen Entscheidung an das Zivilgericht [...] mit der Weisung zurückzuweisen, dass auf die Klage der Vermieterin einzutreten sei, eventualiter sei das Verfahren an das Zivilgericht [...] mit der Weisung der Durchführung eines bundesrechtskonformen Beweisverfahrens zurückzuweisen.

3. Subeventualiter sei die Streitsache zur neuen Entscheidung an das Appellationsgericht [...] mit der Weisung zurückzuweisen, dass die Berufung gutzuheissen sei. "

In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung in der Sache verzichtet. Die Beschwerdeführerin hat unaufgefordert repliziert. Die Beschwerdegegnerin hat mit Schreiben vom 16. Juni 2023 mit Verweis auf ihre Beschwerdeantwort mitgeteilt, sie verzichte auf weitere Bemerkungen.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1).

2.

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

"Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

3.

Umstritten ist, ob die Beschwerdeführerin durch C. an der Schlichtungsverhandlung gültig vertreten war. Dieser ist unbestrittenermassen weder Organ noch Prokurist der Beschwerdeführerin. Sie macht aber geltend, C. sei ihr Handlungsbevollmächtigter (Art. 462 OR), womit er sie an der Schlichtungsverhandlung habe vertreten können.

3.1.

3.1.1. Nach Art. 197 ZPO geht dem Entscheidverfahren - abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen (vgl. Art. 198 f. ZPO) - ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus. Zur Schlichtungsverhandlung müssen die Parteien persönlich erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO). Das Bundesgericht hat in BGE 140 III 70 entschieden, diese Pflicht gelte auch für juristische Personen (BGE 140 III 70 E. 4.3). **Eine juristische Person habe sich an der Schlichtungsverhandlung durch ein Organ oder zumindest durch eine mit einer (kaufmännischen) Handlungsvollmacht ausgestatteten und zur Prozessführung befugte Person, die überdies mit dem Streitgegenstand vertraut sei, vertreten zu lassen (BGE 140 III 70 E. 4.3). Eine Vertretung im Schlichtungsverfahren durch faktische Organe ist nicht zulässig** (BGE 141 III 159 E. 2).

3.1.2. **Die Schlichtungsbehörde hat an der Schlichtungsverhandlung zu prüfen, ob die Voraussetzung des persönlichen Erscheinens nach Art. 204 Abs. 1 ZPO erfüllt ist.** Von dieser Frage hängt das weitere Vorgehen ab. **Erscheint eine Partei nicht persönlich, ohne dass ein Dispensationsgrund nach Art. 204 Abs. 3 ZPO vorliegt, so ist sie säumig.** Dies hat bei der klagenden Partei zur Folge, dass das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen gilt und das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen wird (Art. 206 Abs. 1 ZPO). Bei Säumnis der beklagten Partei verfährt die Schlichtungsbehörde gemäss Art. 206 Abs. 2 ZPO, wie wenn keine Einigung zustande gekommen wäre (Erteilung der Klagebewilligung, Unterbreitung eines Urteilsvorschlags oder Entscheid). Die Schlichtungsbehörde muss somit an der Schlichtungsverhandlung möglichst rasch und gestützt auf Urkunden (vgl. Art. 203 Abs. 2 ZPO) darüber befinden können, ob die Voraussetzung des persönlichen Erscheinens nach Art. 204 Abs. 1 ZPO erfüllt ist oder ob sie aufgrund von Säumnis das Verfahren abschreiben (Säumnis der klagenden Partei) bzw. nach Art. 209-212 ZPO verfahren soll (Säumnis der beklagten Partei).

3.1.3. Der Schlichtungsbehörde muss entsprechend ermöglicht werden, rasch und einfach zu prüfen, ob eine juristische Person korrekt vertreten zur Schlichtungsverhandlung erschienen ist. **Die im Handelsregister eingetragenen Organe und die Prokuristen haben zu diesem Zweck einen Handelsregisterauszug vorzuweisen; die (kaufmännischen) Handlungsbevollmächtigten haben eine Vollmacht zur Prozessführung in dieser Angelegenheit im Sinne von Art. 462 Abs. 2 OR vorzuweisen, aus der sich zudem ihre Handlungsvollmacht im Sinne von Art. 462 OR ergibt** (BGE 141 III 159 E. 2.6 und 3.3 [Herv. beigefügt]; vgl. BGE 141 III 80 E. 1.3; Urteile 4A_530/2021 vom 3. August 2022 E. 3.1; 4A_612/2017 vom 8. März 2018 E. 5; 4A_51/2015 vom 20. April 2015 E. 3.2).

3.2. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe nicht behauptet, sie habe der Schlichtungsbehörde eine kaufmännische Handlungsvollmacht eingereicht. Vielmehr zeige sich, dass sie unzutreffend das Einreichen einer einfachen Vollmacht zur Prozessführung als genügend erachtet habe, sofern "zwischen den Parteien" eine kaufmännische Handlungsvollmacht "evident und klar" sei. Es sei nicht entscheidend, ob das Vorliegen einer kaufmännischen Handlungsvollmacht für die Parteien klar sei. Das Bundesgericht verlange bei Handlungsbevollmächtigten das Vorweisen einer schriftlichen Handlungsvollmacht einschliesslich Prozessführungsbefugnis. Die Schlichtungsbehörde müsse und dürfe darüber hinaus nicht weitere Umstände prüfen, die das Vorliegen einer Handlungsvollmacht begründen könnten. Die Erstinstanz habe sich auf die Feststellung beschränken dürfen, dass der Schlichtungsbehörde keine schriftliche Handlungsvollmacht vorgelegt worden sei, und sei nicht gehalten gewesen, die Akten der Schlichtungsbehörde beizuziehen.

3.3. Die Vorinstanz hat die in BGE 141 III 159 aufgestellten Formvorschriften für die Vertretung einer juristischen Person durch einen Handlungsbevollmächtigten an der Schlichtungsverhandlung korrekt zusammengefasst. **BGE 141 III 159 verlangt, dass sich aus der Vollmacht zur Prozessführung (Art. 462 Abs. 2 OR) gleichzeitig ergibt, dass eine Handlungsvollmacht im Sinne von Art. 462 OR vorliegt (vgl. hiervor E. 3.1.3).** Fehl geht der Einwand der Beschwerdeführerin, das Bundesgericht sei im Urteil 4A_431/2018 vom 14. September 2018 mit der Formulierung "durch Vorweisung entsprechender Dokumente" von dieser Praxis abgewichen.

3.4. **Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie der Schlichtungsbehörde keine Vollmacht eingereicht hat, die den obigen Anforderungen entspricht.** Im Gegenteil ergibt sich aus der Vollmacht, die an der Schlichtungsverhandlung vorgelegt wurde (und die sie im bundesgerichtlichen Verfahren erneut einreicht [Beschwerdebeilage 19]) lediglich, dass C. zur Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung und zum Abschluss eines Vergleichs ermächtigt wird. Die Vollmacht enthält jedoch keinerlei Hinweis auf das Vorliegen einer (generellen) kaufmännischen Handlungsvollmacht. Damit genügt die - bereits im Schlichtungsverfahren anwaltlich vertretene - Beschwerdeführerin den bundesgerichtlichen Anforderungen an die Vertretung bzw. das persönliche Erscheinen einer juristischen Person im Schlichtungsverfahren nicht.

3.5. **Die Beschwerdeführerin übt in ihrer Beschwerde Kritik an den dargelegten Formvorschriften betreffend die Vertretung einer juristischen Person an der Schlichtungsverhandlung durch einen Handlungsbevollmächtigten. Sie zielt damit auf eine Änderung der Rechtsprechung.**

3.5.1. **Nach konstanter Praxis muss sich eine Praxisänderung auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung für zutreffend erachtet worden ist.** Eine Praxisänderung lässt sich grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht, andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten (BGE 148 III 270 E. 7.1 mit Hinweisen; 135 III 66 E. 10; 132 III 770 E. 4).

3.5.2. **Die Beschwerdeführerin vermag keine Gründe darzutun, die es rechtfertigen würden, von der Praxis gemäss BGE 141 III 159 abzuweichen.** Die Formvorschrift rechtfertigt sich damit, dass die Schlichtungsbehörde rasch und einfach prüfen können muss, ob eine gültige Vertretung durch einen Handlungsbevollmächtigten vorliegt (BGE 141 III 159 E. 2.6; zit. Urteil 4A_431/2018 E. 5), zumal sich - anders als bei Organen - diese Befugnis nicht aus dem Handelsregister ergibt. Denn eine Handlungsvollmacht lässt sich im Handelsregister nicht eintragen (Urteile 4C.348/2006 vom 17. Januar 2007 E. 8.1; 4D_2/2013 vom 1. Mai 2013 E. 2.2.1).

Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, geht es um die Feststellung der persönlichen Anwesenheit der Parteien, die einfach und eindeutig geklärt werden muss, und nicht um eine

materielle Beweisführung. Auch lässt sich ein Handlungsbevollmächtigter nicht ohne Schwierigkeiten von einem faktischen Organ abgrenzen, das gerade nicht zur Vertretung an der Schlichtungsverhandlung befugt ist (vgl. BGE 141 III 159 E. 2.6). **Durch die in BGE 141 III 159 konkretisierte Formvorschrift für die Teilnahme des Handlungsbevollmächtigten am Schlichtungsverfahren wird verhindert, dass eine allfällige Einigung der Parteien nachträglich wieder in Frage gestellt oder eine ausgestellte Klagebewilligung ungültig wird** (vgl. BGE 141 III 159 E. 2.5). Daher ist das Abstellen auf andere Dokumente, Indizien oder Parteiaussagen anlässlich der Schlichtungsverhandlung nicht sachgerecht, weil auf diesem Weg das Vorliegen einer Handlungsbevollmächtigung in der Regel nicht eindeutig geklärt werden kann und Zweifel offenbleiben.

3.6. Die Beschwerdeführerin rügt, der Entscheid, dass sich der Nachweis einer Handlungsvollmacht einzig aus der Vollmacht zur Prozessführung ergeben könne, sei im konkreten Einzelfall überspitzt formalistisch. Die Vorinstanz verstosse gegen Art. 29 Abs. 1 BV. Zudem rügt sie eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), weil die Vorinstanzen die Unterlagen des Schlichtungsverfahrens nicht beigezogen hätten.

3.6.1. Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV) liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und den Rechtssuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl sind im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. **Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV in Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und eine Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert** (BGE 145 I 201 E. 4.2.1; 142 I 10 E. 2.4.2 mit Hinweisen; siehe für das Zivilverfahrensrecht BGE 140 III 636 E. 3.5 f.).

3.6.2. Die Rüge geht fehl. Die Vorinstanz erwog, der in BGE 141 III 159 aufgestellten Formvorschrift liege ein schutzwürdiges Interesse zugrunde, nämlich das Interesse an einer raschen und einfachen Prüfung des persönlichen Erscheinens an der Schlichtungsverhandlung und am Vermeiden von Klagebewilligungen, die sich nachträglich als ungültig erwiesen. Da die strikte Anwendung der Formvorschrift gemäss BGE 141 III 159 durch schutzwürdige Interessen gedeckt sei, liege kein überspitzter Formalismus vor.

Diesen vorinstanzlichen Erwägungen ist beizupflichten. Es kann auf die Ausführungen in E. 3.5.2 hiervor verwiesen werden. Aus diesem Grund ist auch die Rüge der Beschwerdeführerin unbegründet, die Vorinstanz verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und ihren Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK), weil sie die Akten aus dem Schlichtungsverfahren nicht beigezogen und die Prüfung unterlassen habe, ob sie am Schlichtungsverfahren durch C. rechtsgültig vertreten gewesen sei. Für eine solche materielle Prüfung bestand aufgrund der in BGE 141 III 159 statuierten Formvorschriften kein Raum.

4.

Umstritten ist, ob der Beschwerdegegnerin im konkreten Einzelfall ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorzuwerfen ist.

4.1. Nach Art. 2 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln (Abs. 1). Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz (Abs. 2). Ob Rechtsmissbrauch vorliegt, ist einzelfallweise in Würdigung der gesamten Umstände zu bestimmen (BGE 140 III 583 E. 3.2.4; 138 III 401 E. 2.2); wobei Rechtsmissbrauch

restriktiv anzunehmen ist (BGE 143 III 666 E. 4.2; 139 III 24 E. 3.3). **Ein typischer Fall von Rechtsmissbrauch ist die Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde** (BGE 138 III 401 E. 2.2; 137 III 625 E. 4.3; je mit Hinweisen). **Rechtsmissbrauch liegt auch vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die nicht in dessen Schutzbereich liegen** (BGE 140 III 491 E. 4.2.4; 138 III 401 E. 2.2 und E. 2.4.1; je mit Hinweisen). **Die Geltendmachung eines Rechts ist ferner missbräuchlich, wenn sie im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte berechnete Erwartungen enttäuscht** (BGE 143 III 666 E. 4.2; 140 III 481 E. 2.3.2). Widersprüchliches Verhalten und damit Rechtsmissbrauch kann sodann auch ohne Enttäuschung berechtigter Erwartungen in einer gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise gesehen werden (BGE 143 III 55 E. 3.4; 138 III 401 E. 2.2).

4.2. Laut Vorinstanz argumentierte die Beschwerdeführerin, anhand des Chatverlaufs habe die Beschwerdegegnerin um die Handlungsvollmacht von C. gewusst, und sie sei auch nach der Schlichtungsverhandlung noch von einer gültigen Handlungsvollmacht ausgegangen; trotzdem habe sie rechtsmissbräuchlich den Einwand der nicht rechtsgenügenden Vertretung erhoben. Indessen hielt die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin gebe nicht an, dass und an welcher Stelle sie vor der Erstinstanz behauptet und bewiesen habe, dass die Beschwerdegegnerin um die Handlungsvollmacht von C. gewusst habe. Es sei nicht ihre Aufgabe, die umfangreichen erstinstanzlichen Rechtsschriften und das Verhandlungsprotokoll nach einer entsprechenden Fundstelle zu durchsuchen. Selbst wenn man annähme, dass sie die Stelle korrekt bezeichnet hätte - gemeint sei möglicherweise die Berufungsbeilage 17 oder die Klageantwortbeilage 8 -, **ergebe sich daraus nicht, dass die Beschwerdegegnerin von einer gültigen Handlungsvollmacht von C. ausgegangen sei.** Dem von der Beschwerdeführerin zitierten (Whatsapp-) Chatverlauf ("Herr C., Sie können noch Jahre damit verbringen, keine Verantwortung zu übernehmen. Es hilft nichts - Sie wollen ein Geschäft führen - dann müssen sie geradestehen") lasse sich nicht entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin um die Handlungsvollmacht von C. gewusst habe. Sie könnte auch vermutet haben, es habe sich bei ihm um ein faktisches Organ gehandelt. **Damit könne der Beschwerdegegnerin kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden.**

4.3. Die Beschwerdeführerin rügt, das Verhalten der Beschwerdegegnerin sei rechtsmissbräuchlich im Sinne eines venire contra factum proprium. Diese habe bei der Prüfung der Anwesenheit anlässlich der Schlichtungsverhandlung ausgeführt, sie habe immer nur mit C. zu tun gehabt und wisse gar nicht, wer D. (einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin; Schwester von C.) sei. Die Geltendmachung der nicht gehörigen Vertretung der Beschwerdeführerin anlässlich der Schlichtungsverhandlung widerspreche der gelebten Beziehung der Parteien. Der Einwand bezwecke einzig, die ausgesprochene Kündigung ohne materielle Prüfung deren Gültigkeit wirksam werden zu lassen.

4.3.1. Die Vorinstanz gab in ihrer Zusammenfassung der erstinstanzlichen Erwägungen selbst an, die Beschwerdeführerin vertrete die Auffassung, es sei der Beschwerdegegnerin seit Jahren bekannt, dass C. als Handlungsbevollmächtigter der Beschwerdeführerin amte. Entsprechend ist ihr nicht zu folgen, wenn sie der Beschwerdeführerin vorwirft, sie habe nicht behauptet, dass die Beschwerdegegnerin um die Handlungsvollmacht von C. gewusst habe. Weiter ergibt sich aus der vorinstanzlichen Eventualbegründung, dass die Vorinstanz selbst davon ausging, die Beschwerdeführerin verweise auf den (Whatsapp-) Chatverlauf zwischen C. und der Beschwerdegegnerin.

4.3.2. Die Beschwerdegegnerin hat nach der Mandatierung von Advokat Marco Giavarini mit Eingabe an die Schlichtungsbehörde vom 19. Mai 2021 erstmals das fehlende persönliche Erscheinen der Beschwerdeführerin an der streitgegenständlichen Schlichtungsverhandlung moniert. Aus den Rechtsschriften der Parteien ergibt sich, dass die Schlichtungsbehörde im Hinblick auf diese nachträgliche Eingabe der Beschwerdegegnerin ihre (wie vorne gezeigt unzutreffende) Beurteilung

wiederholt hat, die Beschwerdeführerin sei rechtsgültig vertreten gewesen.

Die Beschwerdeführerin zitiert in ihrer Beschwerde aus der entsprechenden Verfügung der Schlichtungsbehörde, die sie im bundesgerichtlichen Verfahren erneut eingereicht hat (Beschwerdebeilage 10). Die Schlichtungsbehörde hielt dort fest, eingangs der Schlichtungsverhandlung sei das Fernbleiben von D. thematisiert worden. Der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin habe erklärt, dass ausschliesslich C. mit der Beschwerdegegnerin in Mietangelegenheiten verhandelt habe und sich diese auch immer an C. als Vertreter der Beschwerdeführerin gewandt habe. Dies sei durch die eingereichten Unterlagen bestätigt worden. Die Beschwerdegegnerin habe gegen diese Ausführungen und die Durchführung des Schlichtungsverfahrens nicht opponiert. Im Übrigen habe sie auch schon an einer anderen Schlichtungsverhandlung vom 3. Dezember 2015 (Verfahren 15/K-219) nichts gegen die Vertretung der Beschwerdeführerin durch C. eingewandt und gar einen Vergleich abgeschlossen.

4.3.3. Die Beschwerdegegnerin stellt die Gültigkeit des im Verfahren 15/K-219 abgeschlossenen Vergleichs nicht in Frage. Weiter bestreitet sie auch nicht, dass in der Vergangenheit regelmässig Kontakte rund um das Mietverhältnis zwischen ihr und C. stattgefunden haben bzw. dass dieser ihr Ansprechpartner im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis gewesen sei.

Die gelebte Beziehung zwischen den Parteien war somit dergestalt, dass die Beschwerdegegnerin in Mietangelegenheiten mit C. Kontakt gehabt hat. Dies im Übrigen sogar neun Tage nach der Schlichtungsverhandlung, wie sich aus ihrer Whatsapp-Nachricht an C. vom 14. Mai 2021 ergibt, welche die Vorinstanz in ihrer Begründung zitiert (vgl. hiervor E. 4.2).

Vor diesem Hintergrund verhält sich die Beschwerdegegnerin rechtsmissbräuchlich, wenn sie einerseits betreffend Mietangelegenheiten regelmässig mit C. Kontakt hatte, sich andererseits aber nachträglich - nach Konsultierung eines Anwalts und nachdem das Schlichtungsverfahren nicht zu ihren Gunsten verlief - auf den Standpunkt stellt, C. hätte die Beschwerdeführerin an der Schlichtungsverhandlung nicht rechtsgültig vertreten können. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdegegnerin selbst nach der Schlichtungsverhandlung noch davon ausging, C. sei befugt gewesen, Entscheidungen für die Beschwerdeführerin zu treffen, wie ihre Aussage betreffend die Führung eines Geschäfts und die Übernahme von Verantwortung zeigt (Whatsapp-Nachricht vom 14. Mai 2021; vgl. hiervor E. 4.2). Selbst in ihrer Beschwerdeantwort macht sie noch geltend, die zitierte Whatsapp-Nachricht zeige exemplarisch auf, dass C. während Jahren keine Verantwortung übernommen habe, was ein Grundübel des Mietverhältnisses dargestellt habe. Nicht zu überzeugen vermag diesbezüglich der vorinstanzliche Einwand, die Beschwerdegegnerin hätte auch vermuten können, bei C. handle es sich nicht um einen Handlungsbevollmächtigten, sondern um ein faktisches Organ. Es erscheint nicht plausibel, dass die Beschwerdegegnerin, die im bundesgerichtlichen Verfahren gerade selbst betont, sie sei eine juristische Laiin, die Rechtsfigur des faktischen Organs überhaupt kannte, die das Bundesgericht bisher primär im Zusammenhang mit der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit (des faktischen Organs) angewandt hat (vgl. BGE 141 III 159 E. 2.3 mit Hinweisen).

4.3.4. **Zusammenfassend ist die nachträgliche Berufung der Beschwerdegegnerin auf die nicht rechtsgültige Vertretung der Beschwerdeführerin im Schlichtungsverfahren (entgegen den Vorinstanzen) in diesem sehr besonders gelagerten Einzelfall als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.**

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück. Es kann die Sache aber (ausnahmsweise) auch an die Erstinstanz zurückweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG; vgl. Urteil 4A_431/2017 vom 2. Mai 2018 E. 4.2). Vorliegend rechtfertigt sich eine Rückweisung an die Erstinstanz, weil sich diese noch nicht inhaltlich mit der Gültigkeit der Kündigung befasst hat. Das vorinstanzliche Urteil ist somit aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Erstinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz hingegen wird die Kosten und Entschädigungsfolgen des kantonalen

Verfahrens neu zu regeln haben (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 3. März 2023 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zu neuer Entscheidung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt sowie dem Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. Oktober 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Gross