



Fall-Nr.:	BO.2022.43-K3
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	27.02.2024
Entscheiddatum:	03.01.2024

Entscheid Kantonsgericht, 03.01.2024

Art. 199 Abs. 1 ZPO. Für die Zulässigkeit des Verzichtes auf die Schlichtungs-verhandlung im Sinne von Art 199 Abs. 1 ZPO ist auf den Streitwert im Zeitpunkt der Klageeinleitung beim erstinstanzlichen Gericht abzustellen. Beträgt der Streitwert im Schlichtungsgesuch mehr als Fr. 100'000.00 und verzichten beide Parteien im laufenden Schlichtungsverfahren auf die Schlichtungsverhandlung, so ist der Verzicht nur dann gültig, wenn die klagende Partei beim erstinstanzlichen Gericht ein Rechtsbegehren mit einem Streitwert von mindestens Fr. 100'000.00 stellt. Andernfalls läge es in der Macht der Parteien, jedes Schlichtungsverfahren zu umgehen (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 3. Januar 2024, BO.2022.43-K3).

Entscheid siehe PDF



Kantonsgericht St. Gallen
III. Zivilkammer

Entscheid vom 3. Januar 2024

Besetzung

Geschäfts-
nummer

BO.2022.43-K3 (OV.2021.9-[...])

Verfahrens-
beteiligte

A.____,

**Kläger und
Berufungskläger,**

vertreten von Rechtsanwalt Dr. C.____,

gegen

B.____AG,

**Beklagte und
Berufungsbeklagte,**

vertreten von Rechtsanwalt D.____,

Gegenstand

Forderung



Anträge vor Kreisgericht

a) des Klägers

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 79'477.20 zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5% seit dem 27. September 2018.
2. Die Verfahrenskosten seien der Beklagten aufzuerlegen und die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung auszurichten.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 300.00 zurückzuerstatten.

b) der Beklagten

Auf die Klage vom 17. Mai 2021 sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Klage betreffend sämtlicher Rechtsbegehren des Klägers abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Entscheid des Kreisgerichts [...] vom 19. Mai 2022

1. Auf die Klage vom 17. Mai 2021 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 5'400.00 wird dem Kläger auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 9'600.00.
Die Gerichtskasse wird angewiesen, dem Kläger den restlichen Kostenvorschuss von Fr. 4'200.00 zurückzuerstatten.
3. Der Kläger hat die Beklagte für ihre Parteikosten mit Fr. 12'001.80 zu entschädigen.

Anträge vor Kantonsgericht

a) des Klägers

1. Der Entscheid vom 10. Mai 2022 [recte 19. Mai 2022] des Kreisgerichts [...], Verfahren OV.2021.9- [...], sei in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Sache sei dem Kreisgericht [...] zur Fortführung des Verfahrens und neuem Entscheid zurückzuweisen.
2. Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

b) der Beklagten

1. Die Berufung des Klägers vom 15. September 2022 sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.
2. Die vorinstanzliche Kostenliquidation (Ziff. 2, 3 Dispositiv vom 19. Mai 2022) sei zu bestätigen.
3. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten seien dem Berufungskläger aufzuerlegen.
4. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung gemäss Kostennote zu bezahlen.



Erwägungen

I.

1. A.___ (Kläger) reichte am 21. Dezember 2020 beim Vermittlungsamt [...] ein Schlichtungsgesuch ein mit dem Antrag, die B.___AG (Beklagte) sei zu verpflichten, ihm einen Betrag von Fr. 160'000.00 zu bezahlen, zuzüglich 5% Zins seit dem 27. September 2018 (kläg.act. 2). Nach Eingang des Schlichtungsgesuches wurden die Parteien auf den 15. Februar 2021 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen (kläg.act. 3). Am 19. Januar 2021 teilte die Beklagte dem Vermittlungsamt mit, sie werde an der Schlichtungsverhandlung nicht teilnehmen (kläg.act. 4). Nachdem der Kläger vom Vermittlungsamt über das Ausbleiben der Beklagten informiert worden war (kläg.act. 5), teilte er diesem mit, er verzichte ebenfalls auf die Schlichtungsverhandlung (kläg.act. 6). Anschliessend schrieb das Vermittlungsamt das Schlichtungsverfahren infolge Verzichts als gegenstandslos ab (kläg.act. 7).

2. Mit Eingabe vom 17. Mai 2021 erhob der Kläger beim Kreisgericht [...] Klage und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm einen Betrag von Fr. 79'477.20 zu bezahlen, zuzüglich 5% Zins seit dem 27. September 2018. Bezüglich fehlender Klagebewilligung machte er geltend, die Parteien hätten gemeinsam auf das Schlichtungsverfahren verzichtet, was angesichts des Streitwerts von über Fr. 100'000.00 möglich gewesen sei (vi-act. 1 [Klage]). Mit Klageantwort vom 15. September 2021 beantragte die Beklagte, auf die Klage sei nicht einzutreten, weil ein Verzicht auf die Schlichtungsverhandlung bei einem Streitwert von Fr. 79'477.20 nicht zulässig sei; eventualiter sei die Klage abzuweisen (vi-act. 9 [Klageantwort]). Mit Entscheid vom 19. Mai 2022 (in begründeter Ausfertigung versandt am 15. August 2022) trat das Kreisgericht mangels Vorliegens einer gültigen Klagebewilligung auf die Klage nicht ein: Im Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht habe der Kläger den Streitwert auf Fr. 79'477.20 beziffert. Demnach sei es den Parteien nicht möglich gewesen, gestützt auf Art. 199 Abs. 1 ZPO auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zu verzichten. Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung sei eine Prozessvoraussetzung, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen habe (vi-act. 29 [vi-Entscheid]).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 15. September 2022 Berufung beim Kantonsgericht. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Fortführung des Verfahrens und zu neuem Ent-



scheid (B/1 [Berufung]). Am 4. November 2022 erstattete die Beklagte die Berufungsantwort und beantragt die kostenfällige Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei (B/9 [Berufungsantwort]). Mit Schreiben vom 8. November 2022 stellte die verfahrensleitende Richterin dem Kläger die Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zu und zeigte an, dass eine allfällige Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen wäre (B/12). Gleichzeitig wurde den Parteien mitgeteilt, dass ein zweiter Schriftenwechsel und eine mündliche Verhandlung nicht vorgesehen seien und voraussichtlich aufgrund der Akten entschieden werde. Der Kläger machte vom unbedingten Replikrecht mit Stellungnahme vom 30. November 2022 innert erstreckter Frist Gebrauch (B/16). Die Beklagte liess sich dazu mit Eingabe vom 6. Dezember 2022 vernehmen (B/19).

II.

1. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen für das Berufungsverfahren sind erfüllt (Art. 59 f., Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 sowie Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts (Art. 16 Abs. 1 EG-ZPO i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. d GO).

2. Mit der Berufung nach Art. 308 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Den Berufungskläger trifft dabei eine Begründungspflicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Er hat sich daher sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Erwägungen im Einzelnen darzulegen, warum dieser in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_651/2012 E. 4.2; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 311 N 36). Ungeachtet der Begründungspflicht gilt allerdings der Grundsatz, dass das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist, auch im Rechtsmittelverfahren, weshalb die Berufungsinstanz in rechtlicher Hinsicht nicht auf die Prüfung geltend gemachter Rechtsverletzungen beschränkt ist (Art. 57 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, 2013, Art. 311 N 94; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 4.52 und 12.41; vgl. auch REETZ/THEILER, ZPO Komm., Art. 311 N 36, S. 2442 unten).

3. Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt



nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die zumutbare Sorgfalt setzt dabei voraus, dass jede Partei im erstinstanzlichen Verfahren den Sachverhalt sorgfältig und umfassend darlegt und alle Elemente vorbringt, die zum Beweis der erheblichen Tatsachen geeignet sind (BGer 5A_695/2012 E. 4.2.1; BGer 5A_739/2012 E. 9.2.2). Die Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat im Übrigen substantiiert darzulegen und zu beweisen, dass die genannten Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind (REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 317 N 34; BGer 5A_739/2012 E. 9.2.2). Nicht unter das Novenrecht fallen schliesslich neue Vorbringen rechtlicher Art. Solche sind (im Rahmen des ordentlichen Ganges des [Berufungs-]Verfahrens) jederzeit und voraussetzungslos zulässig. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 317 N 31 und 33).

4.a) Gemäss dem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessenden sogenannten Replikrecht hat eine Partei Anspruch darauf, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme der Gegenseite Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, und zwar unabhängig davon, ob die Stellungnahme neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Dieses Replikrecht führt dazu, dass ein Berufungskläger nach Erstattung der Berufungsantwort zu den darin gemachten Ausführungen selbst dann Stellung beziehen darf, wenn das Gericht keinen zweiten Schriftenwechsel oder eine Verhandlung angeordnet hat. Allerdings wird eine solche Stellungnahme inhaltlich nur soweit berücksichtigt, als sie Ausführungen enthält, die nicht schon früher hätten vorgebracht werden können und müssen. Dabei hat sich der Berufungskläger unverzüglich zu äussern und, weil es nicht Aufgabe des Gerichts ist, danach zu forschen, darzutun, inwiefern der Gehörsanspruch die weitere Eingabe rechtfertigt. Die Replik darf im Übrigen nicht dazu verwendet werden, die Berufung zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 142 III 48 E. 4.1.1; BGE 139 I 189 E. 3.2; BGE 137 I 195 E. 2.3.1; BGer 4A_213/2015 E. 2.1.2; BGer 4A_278/2014 E. 2.2; BGer 4A_510/2011 E. 1; vgl. auch REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 316 N 8 und 45 sowie Art. 317 N 12 und 25; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 4.63).

b) Soweit die Ausführungen in der nachträglichen Eingabe des Klägers vom 30. November 2022 (B/16) samt neuem kläg.act. 28 und jene der Beklagten vom 6. Dezember 2022 nicht ohnehin irrelevant oder neu und damit nach dem in E. 3 hiavor Gesagten unzulässig sind, ist weder dargetan noch ersichtlich, dass sie zur Wahrung des rechtlichen Gehörs notwendig gewesen wären, weshalb sie unbeachtlich bleiben.



III.

1. Dem gerichtlichen Entscheidverfahren hat grundsätzlich ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voranzugehen (Art. 197 ZPO). Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde nach Art. 209 ZPO ist eine Prozessvoraussetzung, die das Gericht gemäss Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen hat (BGE 141 III 159 E. 2.1). Ungültig ist die Klagebewilligung etwa, wenn die Schlichtungsbehörde mangels persönlichen Erscheinens der klagenden Partei (Art. 204 Abs. 1 ZPO) das Verfahren hätte abschreiben müssen, weil bei Säumnis der klagenden Partei das Schlichtungsgesuch nach Art. 206 Abs. 1 ZPO als zurückgezogen gilt (BGE 140 III 70 E. 5). Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens Fr. 100'000.00 können die Parteien allerdings gemeinsam auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verzichten (Art. 199 Abs. 1 ZPO).

2. Zunächst ist die Frage zu prüfen, ob das Verhalten der Parteien im Schlichtungsverfahren als Verzicht auf dasselbe qualifiziert werden kann. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt Folgendes: Teilen die Parteien der Schlichtungsbehörde nach der Einleitung des Schlichtungsverfahrens übereinstimmend mit, sie wollten nicht an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen, kommt dies einem gemeinsamen Verzicht auf das Schlichtungsverfahren gleich (BGE 146 III 185 E. 4.2.2 m.w.H.; EGLI, DIKE-Komm., 2. Aufl., Art. 199 ZPO N 7 ff.; a.A. HONEGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, 3. Aufl., Art. 199 N 2). Somit haben die Parteien vorliegend im Sinne von Art. 199 Abs. 1 ZPO gemeinsam auf das Schlichtungsverfahren verzichtet (was von diesen auch nicht in Abrede gestellt wird).

3. Zu prüfen bleibt somit die Zulässigkeit des Verzichts und damit im Wesentlichen die Frage, ob es sich beim in Art. 199 Abs. 1 ZPO genannten Streitwert um jenen bei Einleitung des Schlichtungsgesuchs (= Rechtshängigkeit) handelt oder ob auf den Streitwert im Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht abzustellen ist.

a) Die Vorinstanz erwog, der Streitwert werde gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt. Der massgebende Zeitpunkt für die Bestimmung des Streitwerts sei der Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (mit Hinweis auf BGE 141 III 137 E. 2.2). Nicht massgebend dagegen sei die Rechtshängigkeit, da der Streitwert unter Umständen vermindert werde, wenn die beklagte Partei die Klageforderung vor der Schlichtungsbehörde teilweise anerkenne oder die klagende Partei ihren Anspruch nach dem unvermittelten Schlichtungsversuch reduziere (vi-Entscheid E. 4 mit Hinweis auf BSK



ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl., Art. 91 N 7). Während sich die Beklagte in der Berufungsantwort im Wesentlichen der Argumentation der Vorinstanz anschliesst, macht der Kläger mit seiner Berufung geltend, die Vorinstanz habe sich lediglich auf die Minderheitsmeinung, ja sogar auf die Einzelmeinung von RÜEGG/RÜEGG gestützt und die massgebenden Lehrmeinungen nicht berücksichtigt (Berufung, S. 7 N 20-36).

b) Der Kläger stützt sich für seine Auffassung zunächst auf STEIN-WIGGER (in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 91 N 12), der zunächst – mit Hinweis auf weitere Lehrmeinungen – tatsächlich feststellt, dass sich der Streitwert nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit richte (so grundsätzlich auch CHK-SUTTER-SOMM/SEILER, 2021, Art. 91 ZPO N 7; KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT LUKAS, 3. Aufl., Art. 199 N 3). Allerdings schränkt STEIN-WIGGER diese Aussage gleich wieder ein und führt aus, dass dieser Streitwert (Zeitpunkt der Einreichung eines Schlichtungsbegehrens) massgebend für die Zulässigkeit eines Urteilsvorschlags gemäss Art. 210 Abs. 1 lit. c ZPO oder eines Entscheids gemäss Art. 212 Abs. 1 ZPO sei. Der Streitwert des anschliessenden gerichtlichen Verfahrens entspreche nicht notwendigerweise jenem des Schlichtungsverfahrens. Mache beispielsweise ein Arbeitnehmer vor der Schlichtungsstelle Fr. 30'000.00 sowie die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses geltend und halte er im Gerichtsverfahren lediglich noch die Geldforderung aufrecht, so betrage der Streitwert Fr. 30'000.00, was zur Kostenlosigkeit des Verfahrens gemäss Art. 114 lit. c ZPO führe. Ebenso bestimme sich etwa die gerichtliche Zuständigkeit nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Eingangs der Klage beim Gericht (STEIN-WIGGER, ZPO-Komm., Art. 91 N 12 m.w.H.; vgl. auch BGE 141 III 137 E. 2.2). Nicht explizit behandelt wird hingegen die Frage, ob für die Zulässigkeit des Verzichts auf das Schlichtungsverfahren auf den Zeitpunkt des Schlichtungsbegehrens oder des nachfolgenden Gerichtsverfahrens abzustellen ist. Im Übrigen ergibt sich auch aus keiner der weiteren, vom Kläger zitierten Stellen (Berufung, S. 7 ff. N 25-33), dass sich der Streitwert gemäss Art. 199 Abs. 1 ZPO tatsächlich am Schlichtungsbegehren orientieren würde. So hält MOHS (OFK ZPO, 2. Aufl., Art. 91 N 7) fest, der Streitwert werde grundsätzlich durch das Rechtsbegehren, d.h. bei "Klageeinleitung" bestimmt, wobei unklar ist, ob damit die Rechtshängigkeit bei der Schlichtungsstelle oder die Klageeinreichung beim Gericht gemeint ist. Er verweist für diese Meinung auf BGE 140 III 65 E. 3.2. Indessen betrifft der zitierte Entscheid eine ganz andere Frage, nämlich ob und inwieweit eine Wertänderung des Streitgegenstandes beim Streitwert zu berücksichtigen ist. Nachdem es sich im konkreten Fall zudem um eine Kollisionsklage handelte (und dementsprechend keine vorgängige Schlichtung erforderlich war, vgl. Art. 198 lit. e Ziff. 6 ZPO), kann aus diesem Entscheid nichts für das vorliegende Verfahren abgeleitet werden. Bezüglich der zitierten Stelle bei SUTTER-SOMM/SEILER



(CHK, Art. 91 ZPO N 3) ist festzuhalten, dass auch hier keine Aussagen darüber gemacht werden, ob für den Streitwert gemäss Art. 199 Abs. 1 ZPO auf das Schlichtungsverfahren oder die Klageeinreichung beim Gericht abzustellen ist. Aus dem vom Kläger zitierten Entscheid des Obergerichts Zürich ergibt sich schliesslich, dass nach Auffassung des Obergerichts der massgebende Zeitpunkt zur Bestimmung des Streitwerts die Klageeinreichung beim Gericht ist. Den Rechtsbegehren im Schlichtungsgesuch komme für den Streitwert nur insoweit Bedeutung zu, als sie ermöglichen sollten, die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde gemäss Art. 210 Abs. 1 lit. c (Urteilstvorschlag) und Art. 212 Abs. 1 ZPO (Entscheid) abzuleiten. Sie fixierten indes den Streitwert für die anschliessende Klage nicht (OGer ZH LB210054 vom 7. Dezember 2021 E. II.4.3). Daraus kann grundsätzlich geschlossen werden, dass für alle weiteren Konstellationen (die nicht einen Urteilstvorschlag oder einen Entscheid betreffen) eben nicht der Streitwert im Schlichtungsverfahren, sondern jener des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens massgebend ist. Allerdings sagt auch dieser Entscheid nicht ausdrücklich, dass für die Zulässigkeit des Verzichts auf das Schlichtungsverfahren auf den Streitwert gemäss der beim Gericht eingereichten Klage abzustellen ist. Übrigens gilt dies auch für BGE 141 III 137: Hier hielt das Bundesgericht – wie schon ausgeführt – explizit lediglich fest, dass sich der Streitwert für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit und der Verfahrensart nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Klageeinreichung bemesse (E. 2.2). Zur Festlegung des Streitwerts im Sinne von Art. 199 Abs. 1 ZPO äussert sich das Urteil nicht.

c) Einige Autoren halten grundsätzlich dafür, dass für die Berechnung des Streitwerts auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Klageeinreichung abzustellen ist (vgl. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 91 N 7; KUKO ZPO-KÖLZ, 3. Aufl., Art. 91 N 2; STAEHELIN D., in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. § 15 N 1a; BK-STERCHI, 2012, Vorb. zu Art. 91-94 ZPO N 3). Nach STERCHI ist der massgebende Zeitpunkt derjenige des erstmaligen Stellens des den Streitwert bestimmenden Rechtsbegehrens im Gerichtsverfahren im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. b und c, Art. 224, Art. 227 oder Art. 230 ZPO. Dieser Zeitpunkt sei nicht zu verwechseln mit demjenigen des Eintritts der Rechtshängigkeit: Während die Einreichung des Schlichtungsbegehrens Rechtshängigkeit begründe, komme der Formulierung des Rechtsbegehrens (Art. 202 Abs. 2 ZPO) für den Streitwert nur beschränkte Bedeutung zu, nämlich nur insoweit, als dadurch die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde gemäss Art. 210 Abs. 1 lit. c ZPO (Urteilstvorschlag) bzw. Art. 212 Abs. 1 ZPO (Entscheid) bestimmt werde. Diese Ausführungen sind zwar grundsätzlich überzeugend und legen nahe, dass für alle Fragen – ausser für die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle für einen Urteilstvorschlag oder Entscheid – immer auf den Streitwert im Zeitpunkt der Einreichung der Klage beim Gericht abzustellen ist. Allerdings ist auch den



Lehrmeinungen, die für den Streitwert grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung abstellen, nichts Explizites zur Frage zu entnehmen, welcher Zeitpunkt für den Verzicht auf die Schlichtungsverhandlung gemäss Art. 199 Abs. 1 ZPO relevant ist.

d) Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sich Lehre und Rechtsprechung – soweit ersichtlich – mit der hier interessierenden Frage, ob für den Streitwert nach Art. 199 Abs. 1 ZPO auf den Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsbegehrens abzustellen ist oder auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht, noch nicht explizit geäussert haben. Fest steht lediglich, dass der Streitwert – je nach Funktion und Verfahrensstand – unterschiedlich zu berechnen ist (vgl. dazu auch OFK-MOHS, Art. 91 ZPO N 2).

e) Dass die hier interessierende Rechtsfrage – soweit ersichtlich – noch nicht geklärt wurde, dürfte damit zusammenhängen, dass die vorliegende Konstellation grundsätzlich nicht vorgesehen ist: Art. 199 Abs. 1 ZPO regelt den "Normalfall" des gemeinsamen Verzichts auf das Schlichtungsverfahren *vor* Anrufen der Schlichtungsstelle. Üblicherweise unterzeichnen die Parteien vorgängig eine entsprechende Verzichtserklärung (logischerweise ohne anschliessend die Schlichtungsstelle anzurufen). Die klagende Partei kann dann direkt ans Gericht gelangen. In diesem Fall gibt es aber keine Rechtsbegehren bzw. keinen Streitwert vor Schlichtungsbehörde und es versteht sich von selbst, dass der Streitwert *bei Klageeinreichung beim zuständigen Gericht* massgebend ist und dieser mindestens Fr. 100'000.00 betragen muss, damit Art. 199 Abs. 1 ZPO zur Anwendung gelangt. Andernfalls würde das zuständige Gericht mangels gültigen Verzichts auf die Schlichtungsverhandlung bzw. mangels Klagebewilligung auf die Klage nicht eintreten. Jedenfalls nicht zulässig sein kann, dass die Parteien in einer Verzichtserklärung einen Streitwert von mehr als Fr. 100'000.00 festhalten und der Kläger dann vor Gericht eine Forderung von weniger als Fr. 100'000.00 einklagt. Andernfalls hätten die Parteien es vollkommen in der Hand, das vom Gesetzgeber vorgesehene Schlichtungsobligatorium für Streitigkeiten mit einem Streitwert unter Fr. 100'000.00 zu unterlaufen. Die Parteien verzichten in aller Regel auf ein Schlichtungsverfahren, weil sie der Auffassung sind, dass ihnen ein solches nichts bringe. Bei einer Streitigkeit von unter Fr. 100'000.00 ist aber diese Entscheidung der Privatautonomie der Parteien entzogen (BGer 4A_416/2019 E. 4.2.2). Dasselbe muss auch für Fälle gelten, bei denen die Parteien im Laufe des Schlichtungsverfahrens faktisch auf die Schlichtung verzichten: Auch hier ist – wie beim "Normalfall" – auf den Streitwert bei Klageeinreichung abzustellen. Hinzu kommt, dass in solchen Fällen gar keine Rechtshängigkeit mehr besteht, weil das Verfahren ja von der Schlichtungsbehörde abgeschrieben werden musste. Damit kann schon deshalb nicht auf



den Zeitpunkt der "Rechtshängigkeit" abgestellt werden. Wie die Vorinstanz im Übrigen richtig festhielt, läge es sonst in der Macht der Parteien, jedes Schlichtungsverfahren zu umgehen, wenn auf den Streitwert bei Rechtshängigkeit abgestellt würde: Zunächst könnte ein Schlichtungsgesuch mit einem Streitwert von Fr. 100'000.00 eingereicht und im Anschluss auf die Schlichtungsverhandlung verzichtet werden. Auch dies wäre jedoch eine unzulässige Umgehung des Schlichtungsobligatoriums (vi-Entscheid E. 4; BGer 4A_416/2019 E. 4.2.2).

f) Anzufügen bleibt, dass das Verhalten der Beklagten (Abmelden von der Schlichtungsverhandlung einerseits und Berufen auf fehlende Klagebewilligung andererseits) nicht als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist: Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, ist das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung nach Art. 209 ZPO eine Prozessvoraussetzung, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (vi-Entscheid E. 6).

g) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass für den Verzicht auf die Schlichtungsverhandlung im Sinne von Art. 199 Abs. 1 ZPO auf den Streitwert im Zeitpunkt der Klageeinreichung beim erstinstanzlichen Gericht abzustellen ist. Die Vorinstanz ist damit zu Recht mangels gültiger Klagebewilligung auf die Klage nicht eingetreten. Die Kritik des Klägers, die Vorinstanz habe willkürlich entschieden und ihren Entscheid ungenügend begründet (Berufung, S. 9 ff. N 34-42), ist damit offensichtlich unzutreffend und die Berufung daher abzuweisen.

IV.

1. Bei diesem Verfahrensausgang bleiben die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids unverändert und sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 6'000.00 festgesetzt (Entscheidgebühr nach Art. 10 Ziff. 221 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 lit. a GKV). Der vom Kläger geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird verrechnet.

3. Sodann hat der Kläger die Beklagte für deren Parteikosten im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 111 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese hat eine Kostennote über Fr. 5'758.10 eingereicht (B/10). Als angemessen erscheint indessen mit Blick auf die Schwierigkeit des Falles sowie Art und Umfang der notwendigen Bemühungen eine Ent-



schädigung von Fr. 4'430.00 (Streitwert: Fr. 79'477.20; mittleres Honorar: Fr. 10'653.00 [Art. 14 lit. c HonO], davon 40% = Fr. 4'261.20 [Art. 26 Abs. 1 lit. a HonO], zuzüglich 4% für Barauslagen = Fr. 4'431.65 [Art. 28^{bis} Abs. 1 HonO]; mangels begründeten Antrags bzw. aufgrund der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ohne Mehrwertsteuerzuschlag [Art. 29 HonO], vgl. auch BGer 4A_465/2016 E. 3.2.3; gerundet).



Entscheid

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. A.___ hat die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 6'000.00 zu bezahlen, unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.
3. A.___ hat die B.___AG für deren Parteikosten im Berufungsverfahren mit Fr. 4'430.00 zu entschädigen.