

# **SG\_KANTONSGERICHT BE.2023.28-EZO3 vom 4. Januar 2024**

Sg Kantonsgericht, 2024-01-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_BE.2023.28-EZO3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BE.2023.28-EZO3)

FR: SG\_KANTONSGERICHT BE.2023.28-EZO3 du 4 janvier 2024

IT: SG\_KANTONSGERICHT BE.2023.28-EZO3 del 4 gennaio 2024

## **Regeste**

Art. 204 Abs. 1, Art. 206 Abs. 1 ZPO. Zur Schlichtungsverhandlung müssen die Parteien persönlich erscheinen. Dies gilt auch für juristische Personen und zwar unabhängig davon, ob sie im Handelsregister eingetragen sind oder nicht. Die Schlichtungsbehörde muss an der Schlichtungsverhandlung möglichst einfach und rasch und gestützt auf Urkunden darüber befinden können, ob die Voraussetzung des persönlichen Erscheinens nach Art. 204 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Dies bedingt, dass die zur Beurteilung nötigen und aussagekräftigen Unterlagen bereits an der Schlichtungsverhandlung vorzulegen sind. Ist eine einfache und rasche Feststellung der persönlichen Anwesenheit der klagenden Partei nicht möglich, so ist das Verfahren von der Schlichtungsbehörde in Anwendung von Art. 206 Abs. 1 ZPO abzuschreiben. Stellt die Schlichtungsbehörde dennoch eine Klagebewilligung aus, erweist sich diese als ungültig und auf eine darauf gestützte Klage ist in Anwendung von Art. 59 i.V.m. Art. 204 Abs. 1 ZPO nicht einzutreten (Kantonsgericht, Einzelrichterin im Obligationenrecht, 4. Januar 2024, BE.2023.28-EZO3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Paritätische Kommission F.\_\_ (Klägerin) ist als Verein konstituiert und nicht im Handelsregister eingetragen. Sie beauftragte eine Drittfirma damit, bei der E.\_\_AG, (Beklagte) für die Periode 1. November 2016 bis 31. Dezember 2018 eine Lohnbuchkontrolle durchzuführen. Gestützt auf den Bericht dieser Drittfirma (kläg.act. 6-8) erliess die Klägerin – nachdem die Beklagte zum Bericht Stellung nehmen können (kläg.act. 9 und 10) – am 19. September 2019 ihren Entscheid betreffend "Verstoss gegen den Gesamtarbeitsvertrag [...]" (kläg.act. 11). Sie stellte fest, dass die Beklagte gegen diverse Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages [...] (GAV) verstossen habe: Die geldwerte Unterschreitung des GAV in der Kontrollperiode betrage insgesamt Fr. 10'084.65 und die Beklagte treffe die Pflicht zur Nachzahlung dieses Betrages an mehrere, namentlich genannte Arbeitnehmende. Weiter auferlegte die Klägerin der Beklagten Kontroll- und Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 3'614.00 und verpflichtete sie zur Zahlung einer Konventionalstrafe von Fr. 3'000.00. Einen gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs hiess die Paritätische Landeskommision [...] (PLK) am 10. Mai 2021 teilweise gut, indem sie den an diverse Arbeitnehmende zu zahlenden Betrag auf Fr. 6'442.95 reduzierte, im Übrigen aber den Entscheid der Klägerin bestätigte (kläg.act. 12).

### **E. 2**

Nach erfolglosen Mahnungen und Einleiten einer Betreibung reichte die Klägerin am 31. Januar 2022 beim Vermittlungsamt [...] ein Schlichtungsgesuch ein. Die Schlich-

tungsverhandlung fand am 18. März 2022 statt, wobei für die Klägerin I. \_\_ erschien, der von Rechtsanwalt H. \_\_ begleitet wurde. Auf Seiten der Beklagten nahm der einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsrat J. \_\_ teil; dieser wurde von Rechtsanwalt G. \_\_ begleitet (vi-act. 3). Im Rahmen der Schlichtungsverhandlung machte die Beklagte geltend, mit der Teilnahme von I. \_\_ sei das persönliche Erscheinen der Klägerin in Sinne von Art. 204 Abs. 1 ZPO nicht ausgewiesen. Nach erfolgloser Schlichtung stellte das Vermittlungsamt die Klagebewilligung aus. 3.a) Am 16. Juni 2022 erhob die Klägerin gestützt auf die Klagebewilligung beim Einzelrichter des Kreisgerichts [...] Klage gegen die Beklagte. Sie machte damit eine Forderung von Fr. 6'614.00 nebst Zins zu 5% seit 14. Juni 2021 geltend und verlangte die Be-seitigung des Rechtsvorschlags in der Betreibung Nr. 21002762 des Betreibungsamts [...] (vi-act.1). Die Beklagte ihrerseits beantragte mit Klageantwort vom 9. August 2022 (vi-act. BE.2023.28-EZO3 2/16

7) Nichteintreten auf die Klage, eventualiter Abweisung der Klage. Sodann stellte sie das Begehren, das Verfahren sei zunächst auf die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung zu beschränken und der Beklagten die laufende Frist zur vollständigen Klageantwort umgehend abzunehmen (vi-act.7). b) Nachdem der Klägerin die Möglichkeit eingeräumt worden war, zur Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung Stellung zu nehmen, teilte sie am 15. August 2022 mit, dass die Anträge der Beklagten betreffend Beschränkung des Verfahrens abzulehnen seien (vi-act. 9-10). Mit prozessleitender Verfügung vom 18. August 2022 beschränkte der Einzelrichter das Verfahren in der Folge auf die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung (vi-act. 12). Auf entsprechenden Vorschlag hin erklärten sich die Parteien sodann bereit, zur Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung einen zweiten Schriftenwechsel durchzuführen und auf den ersten Teil der Hauptverhandlung (Parteivorträge) zu verzichten (vi-act. 12-14). In der Folge wurde der zweite Schriftenwechsel, beschränkt auf die Gültigkeit der Klagebewilligung, durchgeführt: Die Klägerin reichte die beschränkte Replik am 2. November 2022 ein und beantragte – neben den unveränderten Hauptbegehren – es sei festzustellen, dass die Klagebewilligung gültig sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten (vi-act. 20). Die Beklagte erstattete die beschränkte Duplik mit unveränderten Rechtsbegehren am 17. Januar 2023 (vi-act. 26). c) Mit Zwischenentscheid vom 24. Februar 2023 (Art. 237 ZPO) stellte der Einzelrichter fest, dass die Klagebewilligung des Vermittleramts [...] vom 18. März 2022 gültig sei (vi-act. 28, im Dispositiv und vi-act. 33, in begründeter Ausfertigung [vi-Entscheid]).

#### **E. 4**

Bei dieser Ausgangslage ist nicht weiter zu prüfen, ob das persönliche Erscheinen der Klägerin bei Berücksichtigung des Protokolls der Mitgliederversammlung vom 13. November 2019 (kläg.act. 3) feststehen würde: Die Beklagte macht nämlich geltend, auch unter Berücksichtigung dieses Protokolls sei das Erfordernis des persönlichen Erscheinens nicht ausgewiesen (Beschwerde, N 30 a-c). Da feststeht, dass bei der Prüfung des persönlichen Erscheinens auf die Aktenlage im Zeitpunkt der Schlichtungsverhandlung abzustellen ist und in diesem Zeitpunkt das Protokoll nicht vorgelegt wurde, spielt es keine Rolle, ob unter Berücksichtigung des fraglichen Protokolls das persönliche Erscheinen der Klägerin ausgewiesen wäre. Ähnliches gilt für die Frage, ob die Klägerin die Vertretungsbefugnisse der Paritätischen Landeskommission rechtswirksam aufzeigen konnte (Beschwerde, N 30 e).

## E. 5

Die Vorinstanz argumentierte sodann dahingehend, dass I.\_\_\_\_ "wohl" mit einer kaufmännischen Handlungsvollmacht ausgestattet sowie ausdrücklich zur Prozessführung befugt und mit dem Streitgegenstand vertraut gewesen sei. Aus der Bezeichnung von I.\_\_\_\_ BE.2023.28-EZO3 11/16

in der Vollmacht als Geschäftsführer und der Unterzeichnung dieser (auch) durch den als Präsident bezeichneten K.\_\_\_\_, sei eine solche kaufmännische Handlungsvollmacht "wohl" zu bejahen (vi-Entscheid, S. 12; vgl. auch Beschwerde N 30 d). Wie bereits ausgeführt (E. 2.b hiervor) kann ein nicht im Handelsregister eingetragener Verein, kein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (folgt e contrario aus Art. 61 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Da eine kaufmännische Handlungsvollmacht im Sinne von Art. 462 Abs. 1 OR aber ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe voraussetzt, könnte die fragliche Vollmacht jedenfalls keine kaufmännische Handlungsvollmacht darstellen, sondern bloss eine bürgerliche Vollmacht im Sinne von Art. 32 ff. OR, welche sich in diesem Kontext aber als ungenügend erweist.

## E. 6

Die Vorinstanz warf schliesslich – gestützt auf die Ausführungen der Klägerin in der vorinstanzlichen Replik (vi-act. 20, III. Ziff. 1-3) – die Frage auf, ob nicht ohnehin von Rechtsmissbrauch auszugehen wäre. So habe die Beklagte vorprozessual doch mehrmals mit I.\_\_\_\_ in dessen Funktion als Geschäftsführer korrespondiert und dieser auch den Entscheid vom 19. September 2019 unterzeichnet. Dabei habe sie nie den Einwand erhoben, dass I.\_\_\_\_ die entsprechenden Handlungen für die Klägerin nicht habe vornehmen dürfen; dies habe sie zum ersten Mal erst an der Schlichtungsverhandlung in Frage gestellt (vi-Entscheid S. 17). Die Klägerin vertritt im Beschwerdeverfahren ebenfalls die Auffassung, das Verhalten der Beklagten sei rechtsmissbräuchlich (Beschwerdeantwort, S. 4 Ziff. 5). a) Grundsätzlich sind die Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO), zu der auch eine gültige Klagebewilligung gehört (E. 2.a hiervor), von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO; BGE 141 III 159 E. 2.1; BGE 139 III 273 E. 2.1 mit Hinweisen). Wenn sich eine Partei darauf beruft, dass Prozessvoraussetzungen eingehalten werden müssen, ist somit grundsätzlich davon auszugehen, dass sie sich nicht rechtsmissbräuchlich verhält. Das Bundesgericht hat allerdings im bereits zitierten Entscheid BGer 4A\_201/2023 festgehalten, dass die nachträgliche Berufung der Beschwerdegegnerin auf die nicht rechtsgültige Vertretung der Beschwerdeführerin "in diesem sehr besonders gelagerten Einzelfall" als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sei (E. 4.3.4). Im konkreten Fall nahm C. als Vertreter für die Mieterin und spätere Beschwerdeführerin A. (eine GmbH) an der Schlichtungsverhandlung gegen B. (Vermieterin und spätere Beschwerdegegnerin) teil. Zu Beginn der Schlichtungsverhandlung vom 5. Mai 2021 war das Fernbleiben von D. (einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Mieterin bzw. Beschwerdeführerin und Schwester von C.) thematisiert worden. Der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin hatte an dieser Verhandlung erklärt, dass ausschliesslich C. mit der Beschwerdegegnerin in Mietangele-

BE.2023.28-EZO3 12/16

genheiten verhandelt habe und sich diese auch immer an C. als Vertreter der Beschwerdeführerin gewandt habe, was durch die eingereichten Unterlagen bestätigt worden war. Die Beschwerdegegnerin opponierte weder gegen diese Ausführungen noch gegen die Durchführung des Schlichtungsverfahrens. Zudem hatte die Beschwerdegegnerin in einer anderen Schlichtungsverhandlung im Jahre 2015 nicht gegen die Vertretung der Be-

schwerdeführerin durch C. opponiert und damals gar einen Vergleich abgeschlossen, dessen Gültigkeit von ihr nie in Frage gestellt wurde. Die gelebte Beziehung zwischen den Parteien sei damit dergestalt gewesen, dass die Beschwerdegegnerin in Mietangelegenheiten nur mit C. Kontakt gehabt habe, dies sogar auch noch neun Tage nach der Schlichtungsverhandlung, was sich aus Whatsapp-Nachrichten an C. vom 14. Mai 2021 ergebe. Vor diesem Hintergrund erachtete das Bundesgericht das Verhalten der Beschwerdegegnerin als rechtsmissbräuchlich, die sich – nach Konsultierung eines Anwalts und nachdem das Schlichtungsverfahren nicht zu ihren Gunsten verlaufen war – mit Eingabe vom 19. Mai 2021 erstmals auf den Standpunkt stellte, C. hätte die Beschwerdeführerin an der Schlichtungsverhandlung nicht rechtsgültig im Sinne von Art. 204 Abs. 1 ZPO vertreten (E. 4.3 insb. E. 4.3.3.). b) Vorliegend sind zwar auch vorgängige Kontakte zwischen I. und der Beklagten dokumentiert (vgl. Replik, vi-act. 20, III. Ziff. 1-3): So findet sich seine E-Mail-Adresse auf dem Rubrum des Entscheids der Klägerin vom 19. September 2019, den er als Geschäftsführer zusammen mit L. (als Präsident bezeichnet) unterschrieb (kläg.act. 11). Sodann liess er der Beklagten den Kontrollbericht (kläg.act. 6) zur Stellungnahme zukommen (kläg.act. 16), gewährte eine Fristerstreckung (kläg.act. 18) und stellte ihr den Entscheid zu (kläg.act. 17). In diesen Dokumenten unterzeichnete er einmal mit "Geschäftsführer" (kläg.act. 17), ein anderes Mal mit "Leiter paritätische Berufskommission" (kläg.act. 18) und ein drittes Mal ohne Funktionsbezeichnung (kläg.act. 16). Indessen kann daraus nicht geschlossen werden, die Beklagte habe I. an der Schlichtungsverhandlung als rechtmässigen Vertreter im Sinne von Art. 204 Abs. 1 ZPO akzeptiert. Dies zumal die Beklagte – im Gegensatz zum zitierten Bundesgerichtsentscheid – das korrekte persönliche Erscheinen bereits anlässlich der Schlichtungsverhandlung in Abrede stellte. Auch existiert kein früheres Verfahren, in welchem die Beklagte I. als rechtmässigen Vertreter akzeptiert und gar einen Vergleich abgeschlossen hätte. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, dass das Berufen der Beklagten auf das nicht korrekte persönliche Erscheinen der Klägerin rechtsmissbräuchlich im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre. Hierzu bedürfte es besonderer Umstände, was das Bundesgericht mit der Bezeichnung des von ihm geprüften Sachverhalts als "sehr besonders gelagerten Einzelfall" kenntlich machte (vgl. E. 4.3.4). Diese liegen hier nicht vor. Insbesondere ge- BE.2023.28-EZO3 13/16

nügen dafür gewisse unkritisiert gebliebene vorgängige Kontakte zwischen den Parteien nicht, sind diese doch wohl regelmässig anzutreffen bzw. gerade nicht speziell. Zu berücksichtigen ist sodann, dass faktische Organe die juristische Person im Schlichtungsverfahren nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu repräsentieren vermögen. Soll dies nicht ausgehebelt werden, ist der Rechtsmissbrauch auf besondere Fälle zu beschränken, die weitere – als die hier vorhandenen – Sachverhaltselemente aufweisen.

## **E. 7**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Schlichtungsbehörde die Klagebewilligung nicht hätte ausstellen dürfen, sondern das Verfahren mangels persönlicher Anwesenheit der Klägerin als gegenstandslos hätte abschreiben müssen. Folglich erweist sich die Klagebewilligung des Vermittlungsamts [...] vom 18. März 2022 als ungültig. Der angefochtene Entscheid des Kreisgerichts [...] vom 24. Februar 2023 ist deshalb aufzuheben und auf die Klage vom 16. Juni 2022 ist gestützt auf Art. 59 i.V.m. Art. 204 Abs. 1 ZPO nicht einzutreten. IV. 1.a) Die Vorinstanz verzichtete auf die Verlegung der Gerichts- und Parteikosten, weil es sich um einen Zwischenentscheid handelte und sie die Gültigkeit

der Klagebewilligung feststellte. Nachdem nun aber im Beschwerdeverfahren die Ungültigkeit der Klagebewilligung festgestellt, der Entscheid der Vorinstanz aufgehoben und auf die Klage vom 16. Juni 2022 nicht eingetreten wird (mithin ein Endentscheid vorliegt), sind (auch) die Gerichts- und Parteikosten der ersten Instanz zu verlegen. Somit sind die Gerichtskosten für den (begründeten) Entscheid von Fr. 750.00 der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dieser Betrag ist mit dem Kostenvorschuss der Klägerin von Fr. 1'200.00 zu verrechnen und der Klägerin ist der Restbetrag von Fr. 450.00 zurückzuerstatten (Art. 111 Abs. 1 ZPO). b) Unter diesen Umständen hat die Beklagte auch Anspruch auf eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren. Die Beklagte hat keine Kostennote eingereicht. Angemessen erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'600.00 (Streitwert Fr. 6'614.00, mittleres Honorar Fr. 2'519.65 [Art. 14 lit. a HonO], zuzüglich 4% pauschal für Barauslagen Fr. 100.80 [Art. 28bis Abs. 1 HonO], ohne Mehrwertsteuer [Art. 29 HonO]; gerundet). 2.a) Die Entscheidgebühr des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'000.00 (Art. 10 Ziff. 211 GKV) hat ebenfalls die unterliegende Klägerin zu bezahlen, unter Verrechnung mit dem BE.2023.28-EZO3 14/16 Vorschuss der Beklagten in gleicher Höhe. Die Klägerin hat der Beklagten den Betrag von Fr. 1'000.00 zu ersetzen (Art. 106 Abs. 1, Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). b) Die unterliegende Klägerin hat die Beklagte sodann auch für deren Parteikosten im Beschwerdeverfahren zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Beklagten hat keine Kostennote eingereicht. Angemessen erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'050.00 (Streitwert: Fr. 6'614.00, mittleres Honorar: Fr. 2'519.65 [Art. 14 lit. a HonO], davon 40% = Fr. 1'007.85 [Art. 26 lit. a HonO], zuzüglich 4% pauschal für Barauslagen von Fr. 40.30 [Art. 28bis Abs. 1 HonO], ohne Mehrwertsteuer [Art. 29 HonO]; gerundet). BE.2023.28-EZO3 15/16

Entscheid 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Zwischenentscheid des Einzelrichters des Kreisgerichts [...] vom 24. Februar 2023 (VV.2022.56-[]) vollumfänglich aufgehoben. 2. Es wird festgestellt, dass die Klagebewilligung des Vermittleramts [...] vom 18. März 2022 ungültig ist. 3. Auf die Klage vom 16. Juni 2022 (VV.2022.56-[]) wird nicht eingetreten. 4. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 750.00 hat die Paritätische Kommission F.\_\_ zu bezahlen, unter Verrechnung des von ihr geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'200.00. Die Gerichtskasse des Kreisgerichts [...] wird angewiesen, der Paritätischen Kommission F.\_\_ den Restbetrag von Fr. 450.00 zurückzuerstatten. 5. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'000.00 hat die Paritätische Kommission F.\_\_ zu bezahlen, unter Verrechnung des von der E.\_\_AG, geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe. 6. Die Paritätische Kommission F.\_\_ hat die E.\_\_AG, für deren Parteikosten in den Verfahren vor beiden Instanzen mit Fr. 3'650.00 zu entschädigen und ihr den für das Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.00 zu ersetzen. BE.2023.28-EZO3 16/16

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.