

## **ZMP 2017 Nr. 11**

### **Art. 91 ZPO; Art. 65 ZPO; Art. 271a Abs. 1 lit. e OR; Art. 273 OR. Streitwertberechnung im Kündigungsschutzverfahren.**

*Der Streitwert eines Kündigungsschutzverfahrens kann nur annähernd bestimmt werden und bemisst sich aufgrund des Mietzinses während der Dauer der um die Kündigungsfrist verlängerten Sperrfrist im Sinne von Art. 271 Abs. 1 lit. e OR, welche bei einer Ungültigerklärung der Kündigung ausgelöst würde. Da für die Berechnung des Streitwerts die Verhältnisse bei der Rechtshängigkeit massgeblich sind, wird die mutmassliche Verfahrensdauer nicht in die Berechnung einbezogen. Unter Rechtshängigkeit ist deren Teilaspekt der Fortführungslast nach Art. 65 ZPO zu verstehen, denn das Thema einer Klage steht erst im Zeitpunkt fest, in welchem sie nicht mehr ohne Sperrwirkung zurückgezogen werden kann. Die Dauer des dem Gerichtsverfahren vorausgegangenen Schlichtungsverfahrens ist in die Berechnung daher ebenfalls nicht einzubeziehen.*

Aus der Verfügung Mietgerichts MF170009-L/Z2 vom 21. November 2017  
(rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber; Gerichtsschreiberin Schenk):

- "1. Nach Eingang der vorliegenden Klage wurde der Klägerin mit Verfügung vom 13. November 2017 Frist angesetzt, um sich zum Streitwert zu äussern. Mit Eingabe vom 17. September 2017 bezifferte die Klägerin die Streitsumme auf sechs Monatsmietzinse oder Fr. 2'250.–.
  
2. Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert einer vermögensrechtlichen Streitigkeit durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Entscheidend für die Bestimmung des Streitwerts ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage, welche im geltenden Recht schon im Schlichtungsverfahren eintritt, soweit man von der Fortführungslast absieht, die erst mit der Zustellung der Klage an die beklagte Partei

greift (Art. 62 Abs. 1 und Art. 65 ZPO). Als Wert wiederkehrender Leistungen gilt nach Art. 92 Abs. 1 ZPO der Kapitalwert; Abs. 2 der genannten Norm legt diesen bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer der Leistung auf den 20-fachen Betrag einer einjährigen Nutzung oder Leistung fest, was technisch einem zu 5 % verzinsten Kapital entspricht. Bei Kündigungsschutzverfahren stellt das Bundesgericht für den Streitwert einer Beschwerde in Zivilsachen auf die dreijährige Sperrfrist ab, die dem Mieter im Falle eines Prozessersfolgs gestützt auf Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zugute käme (BGE 137 III 389 E. 1 = Pra 2012 Nr. 6). Bei reinen Erstreckungsbegehren stützt sich die Praxis auf die Differenz der von Kläger und Beklagtem verlangten Erstreckungsdauer.

In der Lehre wird an sich zu Recht darauf hingewiesen, dass die Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR erst mit dem Abschluss des Gerichtsverfahrens beginnt, das sie auslöst. Für das erstinstanzliche Verfahren leitet etwa KOLLER daraus ab, dass für die Berechnung des Streitwerts auch die mutmassliche Verfahrensdauer zur Sperrfrist und zur anschliessenden Dauer bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin hinzuzurechnen sei (TH. KOLLER, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2011, ZBJV 2013, S. 32 ff.). Für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren löst das Bundesgericht das Problem allerdings, indem es auf den Zeitpunkt des letztinstanzlichen kantonalen Entscheids abstellt, da später grundsätzlich keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden können und der für das Bundesgericht massgebliche Streitwert sich gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG nach den Begehren richtet, die vor Vorinstanz streitig geblieben sind (BGE 137 III 389 E. 1.1).

Gerade dieser letzte Punkt zeigt, dass in die Streitwertberechnung bei Kündigungsschutzverfahren auch pragmatische Überlegungen einfliessen. Nicht übersehen werden kann, dass eine korrekte Streitwertberechnung zur Differenz führen müsste zwischen dem, was der Kläger verlangt, und dem, was der Beklagte maximal zu leisten bereit ist. Bei vollkommen zweiseitigen Verträgen wie der Miete ist nun aber während einer Sperrfrist nicht nur der Mietzins weiterhin zu leisten. Vielmehr hat der Vermieter auch die Gegenleistung zu erbringen, deren Wert trotz

Missbrauchsgesetzgebung in aller Regel dem Mietzins entsprechen wird. Wollte man eine genaue Streitwertberechnung durchführen, dürfte in dieselbe eigentlich nur die Differenz zwischen dem geltenden und dem bei einer Vermietung an einen Dritten nach dem Kündigungstermin erzielbaren Mietzins einfließen. Selbst wenn es gelänge, diesen Preis zu bestimmen, ergäbe sich die weitere Schwierigkeit, dass keineswegs die Sperrfrist die Dauer bestimmen könnte, auf welche die Mietzinsdifferenz zu berechnen wäre, denn insbesondere für den Mieter bleibt der Vertrag auch während der Sperrfrist frei kündbar, während auf der anderen Seite keineswegs alle Verträge nach Ablauf der Sperrfrist gekündigt zu werden pflegen. Hier käme also die Ersatzregel von Art. 92 Abs. 2 ZPO zum Zuge, so dass der Streitwert in der 20-fachen Differenz zwischen dem aktuellen und dem missbrauchsfrei von einem Dritten erzielbaren Jahresmietzins bestehen würde.

Die von den Gerichten angewandte Regel umgeht diese Probleme und führt zumindest annäherungsweise zu einem Streitwert, welcher den vorstehenden Überlegungen und damit auch der Sache angemessen ist. Ähnlich wie das Bundesgericht rechnet auch das Mietgericht Zürich die mutmassliche Verfahrensdauer nicht mit ein, denn entscheidend für das Streitinteresse der Parteien ist wie bei gewöhnlichen Forderungsprozessen nicht die Situation bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens, sondern der Zeitpunkt der Fortführungslast, also des Zeitpunkts, in welchem die klagende Partei die Klage nicht mehr zurückziehen kann, ohne zu riskieren, über die Streitsache keinen zweiten Prozess mehr führen zu können (Teilaspekt der Rechtshängigkeit nach Art. 65 ZPO).

3. Im vorliegenden Fall orientiert sich die Streitwertangabe der Klägerin an Ausweisungsverfahren, mithin an Fällen, bei denen die Beendigung des Mietverhältnisses zwischen den Parteien nicht umstritten ist. Sie weicht damit von der Gerichtspraxis für Kündigungsschutzverfahren ab. Laut dem Mietvertrag zwischen den Parteien kann das gemietete möblierte Zimmer mit einer Frist von 14 Tagen auf ein Monatsende hin gekündigt werden. Die vorliegende Klage wurde der beklagten Partei am 17. November 2017 zugestellt. Dies bewirkte die Fortführungslast für die Klägerin. Im Falle einer Ungültigerklärung der Kündigung in diesem

Zeitpunkt würde die Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR damit am 17. November 2020 ablaufen und eine weitere Kündigung wäre frühestens auf den 31. Dezember 2020 möglich. Abgerundet beträgt der Streitwert daher 37 Monatsmiete zinse oder Fr. 13'875.–.

(...)"

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichts und der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich. Ausgabe 2017, 27. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirks Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirks Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;

Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident