

Orientierung

Schichten vor Richtern? – Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Mietrecht

In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist die Beschwerdebasis in Zivilsachen nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.– und in allen andern Fällen mindestens Fr. 30'000.– beträgt (Art. 74 Abs. 1 BGG). Art. 74 Abs. 2 BGG sieht davon gewisse Ausnahmen vor, so unter anderem wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Beruft sich ein Beschwerdeführer auf diese Ausnahmebestimmung, so hat er in der Beschwerbeschritt auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 133 III 439 E. 2.2.2 S. 442). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Begriff der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sehr restriktiv auszulegen (BGE 133 III 493 E. 1.1. S. 495). Daher liegt z. B. keine solche Rechtsfrage vor, wenn es bloss um die Anwendung von in der Rechtsprechung bereits herausgearbeiteten Grundsätzen auf einen konkreten Fall geht (BGE 133 III 493 E. 1.2. S. 495 f.).

Seit Inkrafttreten des BGG hat das Bundesgericht bis jetzt (30.11.2007) in ca. 30 Fällen auf Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG Bezug genommen. Soweit ersichtlich erstmals hat es nun im zur Publikation bestimmten Urteil 4A_237/2007 vom 28. September 2007 das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung bejaht. Dies hat es ihm ermöglicht, auf eine Beschwerde in einer Mietrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert von Fr. 2866.– einzutreten und diese gutzuheissen.

Zu befinden war über die Frage, ob ein Wohnungs- oder Geschäftsraummieter im Rahmen einer Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG die Schlichtungsstelle nach Art. 274a ff. OR anzurufen hat oder nicht. In der Literatur ist diese Frage umstritten, die Praxis in den Kantonen divergiert und höchststrichlich wurde das Problem bisher nicht geklärt. Zu Recht hält das Bundesgericht im erwähnten Entscheid fest, dass ein allgemeines Interesse an Klä-

runge mit freier (also nicht auf Willkür beschränkter) Kognition besteht. Denn diese Zuständigkeitstrage stellt sich oft auf und Rechtssicherheit kann nur hergestellt werden, wenn eine einheitliche Auslegung und Anwendung von Bundesrecht herbeigeführt wird (a. O. E. 2.4).

In der Sache selbst kommt das Bundesgericht zum Ergebnis, dass für die Wahrung der Klagefrist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG die Einleitung des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle genügt (a. O., E. 5.4 in fine). Damit folgt es – zu Recht – konsequent der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung zur Stellung des Schlichtungsverfahrens im Mietrecht, das heute als *bundesrechtliche Prozessvorsatzsetzung* bezeichnet werden kann (ähnlich auch a. O. E. 5.1 und E. 5.2). Auf das Schlichtungsverfahren kann daher nur in bestimmten Ausnahmefällen verzichtet werden (vgl. als Bsp. BGE 132 III 747 und dazu *Thomas Koller*, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2006, erscheint demnächst in der ZBJV). Sonst aber, so auch bei der Aberkennungsklage, ist das Schlichtungsverfahren *obligatorisch* (a. O. E. 5.1 und E. 5.2).

Mit seinem Entscheid kommt das Bundesgericht gleichzeitig zu einer Lösung, die auch in der künftigen Schweizerischen ZPO so vorgesehen ist (ohne dass allerdings das Bundesgericht in seinen Erwägungen auf den ZPO-Entwurf [E-ZPO] Bezug nimmt); denn gemäss Art. 195 lit. e E-280 wird zwar – nicht nur im Mietrecht, sondern allgemein – das Schlichtungsverfahren bei mehreren ausdrücklich aufgeführten SchKG-Klagen entfallen, nicht aber bei der Aberkennungsklage (siehe dazu den ZPO-Entwurf in BBl 2006, 7413 ff., spez. 7456, und die Botschaft vom 28. Juni 2006 in BBl 2006, 7221 ff., spez. 7329; der Ständerat als Erstrat hat Art. 195 lit. e E-ZPO nicht geändert [AB 2007 StR, 517 ff.]).

Prof. Dr. Thomas Koller, Bern