

Art. 269 OR

6. Mietzinserhöhung nach Handänderung

Die Vermieterschaft ist nicht verpflichtet, eine Mietzinserhöhung gestützt auf einen absoluten Anpassungsgrund auf den ersten oder zweiten Kündigungstermin nach einer Handänderung anzusetzen. Die Anpassung kann auch später erfolgen.

Nettorenditeberechnung: Ist ein Darlehenszins von 8% voll zu berücksichtigen?

Sachverhalt

Mit Mietvertrag vom 2./5. Dezember 1999 mietete der Beklagte ab dem 1. Dezember 1999 eine 4½-Zimmer-Wohnung.

Am 10. Juli 2001 erwarb die Klägerin die Liegenschaft.

Mit Beschlüssen der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich vom 18. August 2003 und 19. März 2004 wurden zwei vom Beklagten angestrebte Verfahren betreffend Herabsetzung des Mietzinses als durch Klagerückzug erledigt abgeschlossen. Eine Mietzinserhöhung der Klägerin vom 8. Juni 2004 auf den 1. Oktober 2004 auf Fr. 2'255.- netto pro Monat focht der Beklagte erfolgreich an.

Mit amtlichem Formular vom 13. Dezember 2004 teilte die Klägerin dem Beklagten daraufhin eine Erhöhung des Nettomietzinses auf den 1. April 2005 von Fr. 2'155.- auf Fr. 2'306.- pro Monat mit. Als Begründung wurde „Teilweise Anpassung an kostendeckende Nettorendite infolge Hand-

änderung / Mietzinsreserve Fr. 150.- für vollständige Anpassung an kostendeckende Nettorendite“ angegeben.

Mit Eingabe vom 3. Januar 2005 focht der Beklagte bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich die Mietzinserhöhung vom 13. Dezember 2004 als missbräuchlich an. Mit Beschluss vom 8. April 2005 stellte die Schlichtungsbehörde die Nichteinigung der Parteien fest.

Mit Eingabe vom 9. Mai 2005 reichte die Klägerin Klage ein und stellte das Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass der verlangte Mietzins nicht missbräuchlich sei.

Der Beklagte hingegen beantragte, die Mietzinserhöhung per 1. April 2005 sei als missbräuchlich zu bezeichnen. Zur Begründung wurde insbesondere geltend gemacht, eine Mietzinserhöhung wegen ungenügender Rendite hätte auf den ersten oder zweiten Kündigungstermin nach der Handänderung, das heisst auf den 1. April oder 1. Oktober 2002, geltend gemacht werden müssen. Aufgrund des Vertrauensprinzips gelte, dass die Mietzinserhöhung zu spät mitgeteilt worden und deshalb nicht mehr zulässig sei. Weiter wurde geltend gemacht, die Höhe des angegebenen Zinses von 8% für ein Privatdarlehen sei zu hoch und sei darum auf das marktübliche Mass zu reduzieren.

Aus den Erwägungen

- 3.1 Die Klägerin macht geltend, berechtigt zu sein, eine Mietzinsanpassung gestützt auf die absolute Methode vorzunehmen, was vom Beklagten bestritten wird.
- 3.2 Wird eine Liegenschaft im Laufe des Mietverhältnisses verkauft, ist es zulässig, dass sich die Vermieterschaft für eine Mietzinserhöhung direkt auf einen absoluten Anpassungsgrund wie die Nettorendite berufen kann und dass in der Folge die absolute Methode zur Überprüfung anzuwenden ist. Bei Letzterer ist entscheidend, ob der Mietzins an sich missbräuchlich ist; frühere Vereinbarungen oder einseitige Erklärungen der Parteien sind ohne Belang (Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl. 1999, S.374 f. u. S. 388 f., mit Verweisungen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Geht es um eine entgeltliche Handänderung, ist somit deren Berücksichtigung im Rahmen künftiger Mietzinsfestsetzungen mit dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Bindung des Vermieters an erwecktes Vertrauen vereinbar, da die der Ertragsrechnung zugrunde ge-

legten Investitionen zeitlich nach der letzten Mietzinsfestlegung getätigt wurden und weder der neue noch der frühere Vermieter sich mit dieser Berechnung zum eigenen Verhalten in Widerspruch setzen, da jener auf anderen Investitionen kalkulierte und dieser mit keiner früheren Anpassung Vertrauen setzte (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 1994, publ. in : mp 2/94 S.96).

- 3.3 Die Liegenschaft wurde von der Klägerin am 10. Juli 2001 ersteigert und wechselte somit entgeltlich die Hand, Damals war der Beklagte seit etwas über 1½ Jahren Mieter der 4½-Zimmer-Wohnung im 4. Obergeschoss der Liegenschaft. Die letzte Mietzinsfestsetzung vor der Handänderung erfolgte am 25. Juni 2001 auf den 1. Oktober 2001. Am 8. Juni 2004 zeigte die Klägerin dem Beklagten auf den 1. Oktober 2004 eine formungültige Mietzinserhöhung mit der Begründung „Teilweise Anpassung an kostendeckende Nettorendite infolge Handänderung“ an, wobei die Klägerin anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 12. Oktober 2004 deren Nichtigkeit anerkannte. Mit amtlichem Formular vom 13. Dezember 2004 erfolgte dann durch die Klägerin die streitige Mietzinserhöhung auf den 1. April 2005 mit der Begründung „Teilweise Anpassung an kostendeckende Nettorendite infolge Handänderung“.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist entscheidend, dass es sich bei der Mietzinserhöhung vom 13. Dezember 2004 um die erste gültige Mietzinserhöhung nach der Handänderung handelte. Nicht zu berücksichtigen ist die formungültige Mietzinserhöhung auf den 1. Oktober 2004. Gestützt auf diese konnte der Beklagte nämlich nicht darauf vertrauen, dass die Klägerin einen genügenden Ertrag erziele. Im Gegenteil hatte die Klägerin mit der Begründung dieser formungültigen Mietzinserhöhungsanzeige gezeigt, dass sie beabsichtigte, den Mietzins teilweise an eine kostendeckende Nettorendite anzupassen. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich sodann – entgegen dem Beklagten – keine Obliegenheit der neuen Vermieterin ableiten, eine Mietzinserhöhung gestützt auf einen absoluten Anpassungsgrund auf den ersten oder allenfalls auf den zweiten Kündigungstermin nach einer Handänderung anzuzeigen. Damit würde ein Vermieter letztlich gezwungen, nach einer Handänderung möglichst bald eine Mietzinserhöhung vorzunehmen, nur um der Anpassung nach der absoluten Methode nicht verlustig zu gehen, was sich zu Ungunsten des Mieters auswirkte und daher nicht sachgerecht wäre. Als Resultat ist somit festzuhalten, dass die Klägerin grundsätzlich berechtigt war, mit amtlichem Formular vom 13. Dezember 2004 eine Mietzinserhöhung vorzunehmen, die mit der teilweisen Anpassung an eine kostendeckende Nettorendite begründet wurde. Im Folgenden ist zu prü-

fen, ob die Mietzinserhöhung per 1. April 2005 zu einem übersetzten Ertrag führt.

- 4.2.1 Fremdkapitalkosten stellen alle den Vermieter im für die Berechnung der Nettorendite massgebenden Zeitpunkt belastenden Kosten aus liegenschaftsbezogener Fremdmittelaufnahme dar, aufgerechnet auf ein Jahr (ZK-Higi, N 102 zu Art. 269 OR). Darunter fallen alle tatsächlich zu erbringenden Schuldzinsen aus variablen oder festen Hypotheken sowie aus anderen Darlehen (ZK-Higi, N 103 zu Art. 269 OR). Dem Prinzip der Kostenmiete entsprechend kann nur auf das abgestellt werden, was der Vermieter tatsächlich an Finanzierungskosten zu leisten hat. Nicht abzustellen ist auf irgendwelche Leitzinssätze oder Referenzzinsen. Unmassgebend sind im Weiteren eventuelle günstigere Bedingungen, die der Vermieter bei der Fremdmittelaufnahme hätte erzielen können (ZK-Higi, N 107 zu Art. 269 OR). Ein Abstellen auf die tatsächlichen Kosten ist einzig dann nicht angezeigt, wenn die Konditionen der Fremdmittelaufnahme erheblich, d.h. massiv, von den marktüblichen Gepflogenheiten abweichen. Bei erwiesenem Missbrauch, z.B. wenn die Konditionen fingiert oder Folge einer „internen“ Darlehensgewährung „verschwisterter“ Gesellschaften sind, hat der Richter die Kosten auf das übliche Mass herabzusetzen oder gar nicht zu berücksichtigen (ZK-Higi, N 108 zu Art. 269 OR mit Hinweisen; BGE 121 III 324). Wird von privater Seite Fremdkapital zu wesentlich ungünstigeren Konditionen zur Verfügung gestellt, als sie im gleichen Zeitpunkt mit einer Bank hätten ausgehandelt werden können, ist eine entsprechende Korrektur vorzunehmen, da der Mieter nicht verpflichtet werden kann, einen besonderen Vorzugszins zugunsten eines Dritten zu finanzieren (SVIT-Kommentar Mietrecht II, N 26 Art. 269 OR). Bei der Nettorenditeberechnung handelt es sich immer um eine Momentaufnahme. Es sind jene Faktoren zu berücksichtigen, die am Stichtag gelten, Es ist jener Zeitpunkt massgebend, in dem sich eine Vertragspartei gegenüber der anderen auf die Angemessenheit oder Unangemessenheit der Rendite beruft (Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 286).

Unbestritten und durch die Produktvereinbarung, den Zins- und Kapitalausweis sowie die Postenauszüge ausgewiesen ist, dass die Klägerin für die Fix-Hypothek der Credit Suisse von Fr. 1 Mio. während der ganzen Laufzeit von fünf Jahren einen unveränderlichen Zinssatz von 4.3% pro Jahr netto bzw. einen Betrag von FR. **43'000.-** pro Jahr zu bezahlen hat.

Unbestritten ist weiter, dass die Klägerin mit ihrer Mutter für das Darlehen von Fr. 520'000.- einen Zinssatz von 8% pro Jahr vereinbarte. Dies geht auch aus dem Darlehensvertrag vom 9. Juli 2001 hervor. Sodann reichte die Klägerin Postenauszüge der Credit Suisse für das Jahr 2004 und Januar 2005 ins Recht, die belegen, dass sie ihrer Mutter monatlich

Fr. 3'467.- überwiesen hat. Dieser Betrag entspricht genau der monatlichen Belastung für einen mit 8% pro Jahr zu verzinsenden Betrag von Fr. 520'000.- ($520'000 \times 0.08 / 12$). Grundsätzlich ist somit für die Nettorenditeberechnung auf die tatsächlichen Fremdkapitalkosten von Fr. 41'600.- ($520'000 \times 0.08$) pro Jahr abzustellen. Dass diese im massgebenden Zeitpunkt, nämlich der Mietzinserhöhung vom 13. Dezember 2004 angefallen waren, ist durch die von der Klägerin eingereichten Bankbelege ausgewiesen.

Der Beklagte macht geltend, der Zins von 8% sei auf das marktübliche Mass zu reduzieren. Dem könnte jedoch nur gefolgt werden, wenn – wie bereits erwähnt – die Konditionen der Fremdmittelaufnahme erheblich, d.h. massiv, von den marktüblichen Gepflogenheiten abweichen würden. Die Klägerin nahm das Darlehen im Juli 2001 auf. Es ist gerichtsnotorisch und auch anhand des damaligen Leitzinssatzes für erste Althypotheken der Zürcher Kantonalbank von 4.25% ersichtlich, dass damals für Fremdkapital höhere Zinsen zu leisten waren als heute. Unbestritten ist sodann, dass es sich um ein unbefristetes Darlehen handelt, für welches keine Amortisationszahlungen zu leisten sind und das ohne Sicherheiten gewährt wurde. Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Grundstück der Klägerin für die erste Hypothek der Credit Suisse im Umfang von Fr. 1 Mio. verpfändet ist und dieses in einem Betreibungsverfahren höchstens für den restlichen Erlös für das Darlehen beansprucht werden könnte. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, ein Zinssatz von 8% weiche massiv vom Marktüblichen ab. Dies auch deshalb, weil Banken in aller Regel keine Hypotheken im Umfang von 100% des Kaufpreises zur Verfügung stellen, sodass die Klägerin – wenn überhaupt – eine Zweithypothek von einer Bank nur zu einem beträchtlich höheren Zinssatz als 4.25% erhalten hätte. Mit anderen Worten: im Fr. 1 Mio. übersteigenden Betrag wäre der Klägerin wohl von keiner Bank mehr Fremdkapital zur Verfügung gestellt worden. Im Übrigen ist auch kein erwiesener Missbrauch mit fingierten Konditionen oder eine „interne“ Darlehensgewährung wirtschaftlich verbundener Unternehmen ersichtlich (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4C.404/ 1998 vom 2. Juli 1999, publ. in: mp 3/99 S.144 ff.), handelt es sich doch bei der Klägerin und ihrer Mutter um zwei verschiedene Rechtssubjekte.

Damit bleibt es dabei, dass in der Nettorenditeberechnung neben den Fremdkapitalkosten von Fr. 43'000.- auch diejenigen von Fr. 41'600.- für das Darlehen zu berücksichtigen sind, insgesamt also **Fr. 84'600.-** jährlich.