

Art. 269 OR

7. Beweis des ungenügenden Nettoertrages

Kann das ursprünglich investierte Eigenkapital nicht mit genügender Sicherheit ermittelt werden, scheidet der Beweis des ungenügenden Nettoertrages von vornherein. Es genügt nicht, mittels Einreichung einer Bilanz das investierte Eigenkapital „plausibel“ zu machen.

Sachverhalt

Verschiedene Mieterinnen und Mieter gelangten mit Schreiben vom 26. März 2003 an die Vermieterschaft und verlangten eine Herabsetzung des Mietzinses auf Grund gesunkener Hypothekarzinse. Die Vermieterschaft lehnte das Begehren mit Schreiben vom 29. April 2003 ab, worauf die Mietenden am 5. Mai 2003 die Schlichtungsbehörden anriefen. Am 3. September 2003 stellte die Schlichtungsbehörde den Weisungsschein aus und am 19. September 2003 reichten die Mietenden eine Herabsetzungsklage ein. Die Vermieterschaft beruft sich auf einen ungenügenden Nettoertrag.

Aus den Erwägungen

- 6 Angemessener Nettoertrag: Unter Ertrag versteht man das in Prozenten ausgedrückte Verhältnis zwischen der Investition und den Einkünften, die aus ihr erzielt werden. Bei einer Liegenschaft unterscheidet man zwischen dem Bruttoertrag (Verhältnis zwischen Anlagekosten und Mieteinkünften) und dem Nettoertrag (Verhältnis zwischen Eigenkapital und Einkünften nach Abzug sämtlicher Auslagen). Unter Ertrag im Sinne von Art. 269 OR wird der Nettoertrag aus dem Eigenkapital verstanden. Der Nettoerlös oder die Nettorendite ist also die Eigenkapitalverzinsung. Dabei entsprechen die vom Eigentümer investierten Eigenmittel (Eigenkapital) den Anlagekosten der Mietsache abzüglich der von Dritten dem Eigentümer geliehenen Mittel (Fremdkapital) (Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 1. Auflage, Zürich 1991, S. 192 f., Ziffern 2.2 und 2.3). Damit der Nettoertrag errechnet werden kann, müssen die Anlagekosten ermittelt werden. Das investierte Eigenkapital muss bekannt sein.
- 6.1 Die Höhe des ursprünglich investierten Eigenkapitals ist im vorliegenden Fall umstritten. Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Die Beklagte leitet aus dem behaupteten ungenügenden Nettoertrag das Recht ab, eine Senkung der Hypothekenzinse nicht an die Kläger weitergeben zu müssen. Es liegt somit an ihr, die Grundlagen zu beweisen, die es dem Gericht ermöglichen, den angemessenen Nettoertrag zu errechnen. Zu diesen Grundlagen gehört das ursprünglich investierte Eigenkapital. Kann dieses nicht mit genügender Sicherheit ermittelt werden, muss der Beweis des ungenügenden Nettoertrages zum vornherein scheitern.
- 6.2 Die Beklagte macht geltend, das für den Bau des Hauses im Jahre 1972 investierte Eigenkapital habe dem damaligen Genossenschaftskapital von Fr. 155'500.00 entsprochen. Im übrigen sei das Gebäude fremd finanziert worden. Als Beweismittel nennt die Beklagte einzig ihre Bilanz per 31. Dezember 1973.

Dass das gesamte Anteilsscheinkapital Anlagekosten der Liegenschaft darstellt, kann die Beklagte mit der aufgelegten Bilanz nicht beweisen. Einerseits handelt es sich bei einer Bilanz um eine Momentaufnahme, andererseits kann der Bilanz nicht entnommen werden, dass das gesamte Anteilsscheinkapital tatsächlich und vollständig für den Erwerb der Liegenschaft und/oder den Bau der Mietwohnungen eingesetzt wurde. Die

Bilanz gibt keine Auskunft darüber, welche Summen die Beklagte für den Landkauf und für die Erstellung des Gebäudes ausgegeben hat. Dies wäre aber für die Ermittlung der Anlagekosten erforderlich (vgl. auch Higi, Zürcher Kommentar, Art. 269 OR, N. 180). Dazu kommt, dass der Bau des Wohnhauses nach Sachdarstellung der Beklagten im Jahre 1972 erfolgte, die aufgelegte Bilanz aber den Status vom 31. Dezember 1973 wiedergibt und erst noch fast ein weiteres Jahr später erstellt wurde, nämlich am 16. Dezember 1974.

- 6.3 Die Beklagte räumt selber ein, dass die rund 20– bis 30–jährigen Belege, welche zur Ermittlung des ursprünglich investierten Eigenkapitals nötig wären, nur noch beschränkt vorhanden seien. Sie ist offensichtlich nicht in der Lage, die fehlenden Belege beizubringen und auch das Gericht sieht sich – auch im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes – ausser Stande, die erforderlichen Beweise zu beschaffen. Allerdings ist die Beklagte der Meinung, die aufgelegten Belege würden die ausschlaggebenden Zahlen und Geschäftsvorgänge soweit beinhalten, dass die effektiven Geschäftsvorgänge nachvollzogen werden könnten. Da die für den Beweis notwendigen Belege bereits seit einiger Zeit nicht mehr unter die Aufbewahrungspflicht fallen würden und deshalb bei der Beklagten nicht mehr vorhanden seien, sei an das Beweismass keine hohe Anforderung zu stellen. Die dargebrachten Beweise würden die Kostenstruktur und die Zusammensetzung der strittigen Mietzinse als plausibel erscheinen lassen.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat das investierte Eigenkapital nicht nur plausibel zu machen, sondern zu beweisen. Als bewiesen kann eine Tatsache dann gelten, wenn das Beweisverfahren nach den Erfahrungen des Lebens, wozu auch psychologische Erkenntnisse gehören, die richterliche Überzeugung begründet, die mehr verlangt als den Eindruck blosser Wahrscheinlichkeit, vielmehr jeden erheblichen Zweifel ausschliesst (Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 1 zu § 143 ZPO). Zwar wird die Last des Beweises und des Behauptens durch Art. 274d Abs. 3 OR leicht gemildert, indem das Gesetz vorschreibt, dass der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und die Beweise nach freiem Ermessen zu würdigen hat (Art. 274d OR; Higi, Zürcher Kommentar, Art. 269 OR, N. 265). Die freie Beweismwürdigung hat im Wesentlichen jedoch nur zum Inhalt, dass das Verfahrensrecht keinen Ausschluss von Beweismitteln vorsehen darf, und die Rechtsanwendungsinstanz die Beweise nicht nach Regeln, insbesondere über den Beweiswert von einzelnen Beweismitteln gegenüber anderen, zu würdigen hat. Hingegen ändert die Beweismwürdigung nach freiem Ermessen, wie sie in Art. 274d Abs. 3 OR vorgeschrieben ist,

nichts daran, dass der strikte Beweis für die Tatsache erbracht werden muss.

- 6.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass das von der Beklagten investierte Eigenkapital nicht bekannt ist und auch nicht mehr mit genügender Sicherheit festgestellt werden kann. Ist dies aber der Fall, scheitert die Berechnung nach Art. 269 OR, erster Halbsatz (absolute Methode), schon im Ansatz, weil ein grundlegendes Berechnungselement fehlt (vgl. dazu auch Higi, Zürcher Kommentar, Art. 269 OR, N. 272). Diese Beweislosigkeit geht zu Lasten der Beklagten (Art. 8 ZGB).

(Urteil des Amtsgerichts Entlebuch vom 17. September 2004 i.S. M. und W. V. und andere c/ Baugenossenschaft E.) Art. 269d al. 1 et 2 CO