

## Art. 269a lit. b OR

# 9. Kostensteigerungen

**Die Mitberücksichtigung von Pauschalen kann ausnahmsweise zulässig sein, namentlich wenn die Abrechnungen ungewöhnlich hohe oder tiefe Posten enthalten, so dass der Durchschnitt die tatsächlichen Kosten im massgeblichen Zeitpunkt unzutreffend wiedergibt. Dabei muss gewährleistet sein, dass dies nicht zu einer überhöhten Kostensteigerung führt und keine andere Methode ein genaueres Ergebnis erwarten lässt.**

### Sachverhalt

Die Beklagte mietete ab dem 1. Februar 1984 eine 3-Zimmerwohnung in Z., zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 720.– bzw. ab 1. Oktober 1984 einem solchen von Fr. 755.–. Die monatlichen Akontozahlungen für Nebenkosten, beinhaltend Heiz- und Warmwasserkosten, Hof-, Keller- und Windenreinigung sowie Antennengebühr, wurden auf Fr. 115.– festgelegt. Der Mietzins wurde verschiedentlich den veränderten Verhältnissen angepasst, letztmals mit amtlichem Formular vom 17. September 2003 per 1. Oktober 2003. Seither beläuft sich der monatliche Mietzins auf Fr. 818.– netto zuzüglich Fr. 120.– Betriebskosten-Pauschale und Fr. 85.– akonto Heizung. Als Berechnungsgrundlagen wurden ein Hypothekarzinsatz von 3,25% (entsprechend -8.26% bzw. -Fr. 72.50), ein Landesindex per 30.04.2003 von 151.30 Punkten (entsprechend +0.64% bzw. +Fr. 5.60) sowie ein Kostenstand per 30.04.2003 (entsprechend +0.79% bzw. +Fr. 6.95) festgehalten.

Im Laufe des Jahres 2003 wurden in der Liegenschaft neue Balkone, Velounterstände und Schliessanlagen erstellt sowie diverse Umgebungsarbeiten vorgenommen. Mit amtlichem Formular vom 8. Dezember 2003 teilte die Verwaltung der Beklagten auf den 1. April 2004 eine Erhöhung des Nettomietzinses von Fr. 818.– auf Fr. 1'110.– pro Monat mit, wobei die Nebenkosten unverändert blieben. Diese Mietzinserhöhung von Fr. 292.– wurde mit der Senkung des Landesindexes der Konsumentenpreise von 151.30 auf 151.00 (-Fr. 0.65), allgemeinen Kostensteigerungen vom 30.04.2003 bis 30.11.2003 (+Fr. 2.35) sowie mit wertvermehrenden Investitionen im Betrag von Fr. 290.–, nämlich einem verglasten Balkon mit Terrazzoboden, neuen Velounterständen, diversen Aussenarbeiten und einer neuen Schliessanlage, begründet.

Die Mietzinserhöhung wurde von der Beklagten als missbräuchlich angefochten. Vor der Schlichtungsbehörde wurde eine Mietzinserhöhung im Betrag von Fr. 230.– per 1. April 2004 anerkannt. Im Fr. 230.– übersteigenden Betrag kam keine Einigung zustande. Darauf hin erhoben die Kläger gegen die Beklagte fristgerecht Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass mit Wirkung ab 1. April 2004 ein Mietzins von Fr. 1'110.– nicht missbräuchlich sei. Die Parteien einigten sich in Bezug auf die Mietzinserhöhung auf Grund von wertvermehrenden Investitionen auf den Betrag von Fr. 286.– pro Monat, so dass nur noch die Frage der Überwälzung der Kostensteigerungen strittig und zu entscheiden ist.

Die Kläger führten bezüglich der Kostensteigerungen im Wesentlichen aus, bei der zu beurteilenden Mietzinserhöhung auf den 1. April 2004 habe die Verwaltung allgemeine Kostensteigerungen auf der Grundlage eines pauschalierten Ansatzes von 0,5% p.a. berücksichtigt. Die Rechtsvertreterin der Beklagten machte geltend, dass sich die Kläger nicht auf die allgemeine Kostensteigerung berufen könnten, weil sie den entsprechenden Nachweis nicht erbracht hätten und nicht erbringen könnten. Es sei nie im Sinne des Gesetzgebers gewesen, betreffend die Kostensteigerungen eine Pauschale zuzulassen. Weder im Gesetz noch in der Verordnung sei Derartiges vorgesehen. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass sich ein Vermieter nur dann auf Kostensteigerungen berufen könne, wenn solche effektiv ausgewiesen seien.

## Aus den Erwägungen

- 4.1. Mietzinse sind in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie u.a. durch Kostensteigerungen des Vermieters begründet sind (Art. 269a lit. b OR). Als Kostensteigerungen im Sinne dieser Bestimmung gelten insbesondere Erhöhungen der Hypothekarzinsse, der Gebühren, Objektsteuern, Baurechtszinse, Versicherungsprämien sowie Erhöhungen der Unterhaltskosten (Art. 12 Abs. 1 VMWG). Eine pauschale Berücksichtigung der Kostensteigerung ist gemäss dem Bundesgericht grundsätzlich nicht zulässig, da dadurch der nachlässige gegenüber dem gewissenhaften Vermieter bevorteilt würde. Zur Bestimmung des Umfangs der Kostensteigerung muss grundsätzlich der Durchschnitt der in den Jahren vor der letzten Mietzinsfestsetzung angefallenen Kosten mit den durchschnittlichen Kosten der darauf folgenden Jahre verglichen werden. Von dieser Regel darf indessen ausnahmsweise abgewichen werden, namentlich wenn die Abrechnungen ungewöhnlich hohe oder tiefe Posten enthalten, so dass der Durchschnitt die tatsächlichen Kosten im massgeblichen Zeitpunkt unzutreffend wiedergibt. Die Mitberücksichtigung von Pauschalen kann somit im Einzelfall zulässig sein, sofern gewährleistet ist, dass sie nicht zu einer überhöhten Kostensteigerung führen und keine andere Methode ein genaueres Ergebnis erwarten lässt. Die schematische Anwendung von Pauschalen ohne Rücksicht auf den Einzelfall bleibt dagegen unzulässig (Urteil des Bundesgerichts 4C.157/2001 vom 1. Oktober 2001, E.2.a/c, unter Hinweis auf BGE 111 II 378 E. 2 S. 380, publ. in: MRA 2/2002 S. 45 ff. und mp 3/02 S. 158 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 26. Juli 1995, publ. in: mp 3/96 S. 141). Die ausserordentlichen Unterhaltsaufwendungen im Rahmen umfassender Renovationen können allerdings erst dann berücksichtigt werden, wenn sie bezahlt sind (Urteil des Bundesgerichts 4C.293/2000 vom 24. Januar 2001, E. 1.b, publ. in: MRA 4/2001 S. 118).
- 4.2. Unbestritten ist, dass die Kläger bei der Berechnung der Mietzinserhöhung aufgrund wertvermehrender Investitionen verschiedene Kostenpositionen im Gesamtbetrag von Fr. 141'552.35 nicht berücksichtigt bzw. zu eigenen Lasten übernommen haben. Diese Aufwendungen sind im Rahmen der Erstellung neuer Balkone, Velounterstände und einer neuen Schliessanlage entstanden, gehen mithin über den Rahmen üblicherweise anfallender Unterhaltsarbeiten hinaus und stellen daher ausserordentlich hohe Unterhaltskosten dar, die nicht unter dem Titel der wertvermehrenden Investitionen berücksichtigt wurden. Dass ausserordentlich hohe Unterhaltskosten teilweise auf den Mietzins überwältzt werden können, wur-

de seitens der Beklagten denn auch anerkannt. Demnach sind im vorliegenden Fall im Sinne einer Ausnahme pauschale Kostensteigerungen grundsätzlich zulässig und zu berücksichtigen. Denn aufgrund der im Jahre 2003 angefallenen hohen Aufwendungen von über Fr. 140'000.– ist davon auszugehen, dass der Durchschnitt die tatsächlichen Kosten im massgeblichen Zeitpunkt unzutreffend wiedergäbe. Schliesslich sprechen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Heranziehung einer Pauschale zu einer überhöhten Kostensteigerung führen würde, erst recht nicht in Anbetracht der nachfolgenden Ausführungen.

- 4.3. Gemäss Schreiben der Verwaltung waren die Arbeiten Mitte August 2003 im Wesentlichen abgeschlossen. Die Firma X, welche die Bauarbeiten durchgeführt hatte, stellte denn auch am 19. August 2003 Rechnung, die innert 30 Tagen zu bezahlen war. Diese wurde gemäss Stempel auf der Rechnung fristgerecht am 18. oder 19. September 2003 beglichen. Damit können die ausserordentlichen Unterhaltsaufwendungen ab diesem Zeitpunkt mit einer Pauschale von 0.5% pro Jahr berücksichtigt werden. Zu beachten ist indes, dass in der Mietzinserhöhung vom 8. Dezember 2003 Kostensteigerungen vom 30.04.2003 bis 30.11.2003 berechnet wurden, was für diesen Zeitraum bei einer Pauschale von 0.5% pro Jahr 0.29% bzw. Fr. 2.35 ergab. Aufgrund des Gesagten sind pauschale Kostensteigerungen jedoch erst ab dem 18. oder 19. September 2003 zulässig, dem Zeitpunkt der Bezahlung der Rechnung. Für den Zeitraum Mitte September 2003 bis 30. November 2003 ergibt dies daher bei Zugrundelegung einer Pauschale von 0.5% pro Jahr eine Kostensteigerung von 0.1%, entsprechend Fr. 0.80. Zusammen mit den Fr. 286.– für die wertvermehrenden Investitionen sowie unter Berücksichtigung des rückläufigen Landesindex der Konsumentenpreise (minus Fr. 0.65) resultiert somit ein zulässiger Mietzinsaufschlag von Fr. 286.15, abgerundet Fr. 286.–.

Hinzuweisen bleibt im Übrigen noch darauf, dass es nicht einleuchtend wäre beim Vorliegen von ausserordentlich hohen Unterhaltskosten zu verlangen, dass der Vermieter dennoch eine Kostenzusammenstellung einzureichen habe. Denn es erscheint als klar, dass Abrechnungen, die ungewöhnlich hohe Positionen enthalten, den Durchschnitt der tatsächlichen Kosten unzutreffend wiedergeben, so dass von vornherein auf eine angemessene, auf Erfahrungswerten beruhende Pauschale abgestellt werden kann.

(Urteil des Mietgerichts Zürich vom 20. Januar 2005 i.S. A.A. und C.B.A. c/ M.K.)