Art. 269a lit. b, 270a Abs. 1 OR
Art. 12 und 14 VMWG

6. Unterhaltskostensteigerung infolge einer umfassenden Überholung und Vertrauensschutz bei Vergleich

In Frage steht insbesondere, ob und inwiefern sich die Vermieterschaft gegen das Herabsetzungsbegehren der Mieterschaft mit dem Einwand zur Wehr setzen kann, es sei eine Unterhaltskostensteigerung infolge einer umfassenden Überholung eingetreten. Die Frage, ob ausserordentliche Unterhaltsaufwendungen im Rahmen einer umfassenden Überholung, die zu einer dauerhaften Unterhaltskostensteigerung führen, als Kostensteigerung gemäss Artikel 269a OR geltend gemacht werden können, wurde letztlich offen gelassen, weil die Mieter in ihrem Vertrauen auf einen früher geschlossenen Vergleich, der die Mietzinserhöhung aufgrund der umfassenden Überholung regelte, geschützt wurden.

Sachverhalt

In den Jahren 2006 und 2007 wurden die Liegenschaften umfassend innen- und aussensaniert. Das Kreisgericht St. Gallen entschied am 31. Oktober 2008, dass der wertvermehrende Anteil der umfassenden Überholung 50% betrage. Gestützt auf diesen Entscheid wurde mit den Mieterinnen und Mietern anfangs 2009 individuelle Vergleiche über die gestaffelten Mietzinserhöhungen für die gesamten Sanierungskosten der ersten und auch der zweiten Etappe geschlossen.

Aufgrund der Senkung des mietrechtlichen Referenzzinssatzes gewährte die Vermieterschaft allen Mieterinnen und Mietern der Liegenschaft eine Mietzinssenkung mit Wirkung auf den 1. November 2009. Auf dem amtlichen Formular wurde festgehalten: „Allgemeine Kostensteigerungen unverändert ausgeglichen bis 31. Januar 2008“. Zudem wurde ein Vorbehalt bezüglich einer noch nicht realisierten Mietzins-Erhöhungs-Reserve von 1,4% angebracht.

Nach einer erneuten Senkung des Referenzzinssatzes wurde die den Mieterinnen und Mietern an sich zustehende Mietzinssenkung mit dem Hinweis auf eine Unterhaltskostensteigerung von 10,52% verrechnet. Die Vermieterschaft begründete die Unterhaltskostensteigerung mit dem ausserordentlichen Unterhalt, welcher im Rahmen der umfassenden Sanierung als nicht wertvermehrende Kosten angefallen sei.

Die Mieterinnen und Mieter leiteten ein Schlichtungsverfahren ein, das aber ohne Einigung blieb. Sie erhoben daraufhin beim Kreisgericht St.Gallen individuelle Klagen, mit dem Begehren, den Mietzins auf einen jeweils genau bezifferten Betrag herabzusetzen. Der Einzelrichter des Kreisgerichts St.Gallen schützte die Herabsetzungsbegehren. Dagegen erhob die Vermieterschaft Berufung ans Kantonsgericht.

Aus den Erwägungen

III.

1. a) Verlangt ein Mieter unter Berufung auf Art. 270a Abs. 1 OR eine Mietzinsreduktion wegen einer Änderung der Berechnungsgrundlagen, so steht dem Vermieter der Einwand zu, es hätten sich seit der letzten massgebenden Mietzinsfestsetzung mit Bezug auf andere Faktoren Kostensteigerungen ergeben, die den Reduktionsanspruch ganz oder teilweise kom-

pensierten (SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar [SVIT-Kommentar], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, N 19 zu Art. 270a OR).

Im vorliegenden Fall hält die Beklagte dem Reduktionsbegehren der Mieter gestützt auf die Senkung des Hypothekarzinssatzes eine Unterhaltskostensteigerung infolge der Überwälzung des nicht wertvermehrenden Anteils der Sanierungskosten von 50% entgegen, welche das Ausmass der geltend gemachten Mietzinsreduktion übertreffe.

b/aa) Gemäss Art. 269a lit. b OR sind Mietzinse nicht missbräuchlich, wenn sie durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind. Als Mehrleistungen gelten dabei Investitionen für wertvermehrende Verbesserungen, die Vergrösserung der Mietsache sowie zusätzliche Nebenleistungen, es kann jedoch nur den Teil der Kosten, der den Aufwand zur Wiederherstellung oder Erhaltung des ursprünglichen Zustands übersteigt, als Mehrleistung geltend gemacht werden. Die Kosten umfassender Überholungen gelten in der Regel zu 50-70% als wertvermehrende Investitionen (Art. 14 Abs. 1 und 3 VMWG). Derjenige Teil der Kosten von umfassenden Sanierungen, der auf den Unterhalt entfällt, darf hingegen grundsätzlich nicht auf den Mietzins überwälzt werden. Reiner Unterhalt ist definitionsgemäss nicht wertvermehrend; er dient ausschliesslich dem Werterhalt und ist demgemäss keine Mehrleistung, sondern ist Teil der Hauptpflicht des Vermieters, die in der Erhaltung der Gebrauchstauglichkeit der vermieteten Sache liegt (vgl. Art. 256 Abs. 1 OR). Diese Regel gilt jedoch nicht absolut (LACHAT/BRUTSCHIN, Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009, S. 384, N 19/5.2.2; BÄTTIG, Die Überwälzung der Kosten von umfassenden Überholungen auf den Mietzins, MRA 1-2/2009, S. 1 ff., S. 14). Auszugehen ist dabei davon, dass das Bundesgericht in BGE 117 II 77 E. 3.c.aa (= Pra 83 Nr. 12; vgl. auch BGE 122 III 257) festhielt, dass Pauschalen für die Amortisation des Gebäudes und Rückstellungen für künftigen Unterhalt nicht zulässig seien. In einem Entscheid vom 24. Januar 2001 (BGer 4C.293/2000 E. 1.b) relativierte das Gericht diese Feststellung dann aber insofern, als es ausführte, die Ansicht, Unterhaltskosten, die im Rahmen von umfassenden Renovationen anfielen, überhaupt nicht in Rechnung stellen zu können, lasse sich nicht mit der Praxis betreffend unzulässige Pauschalen vereinbaren, und erwog, dass die Unterhaltskosten im Rahmen der Mietzinsgestaltung berücksichtigt werden könnten, sobald die Arbeiten ausgeführt und vom Vermieter bezahlt seien. Ausserordentlich hohe Unterhaltskosten seien auf die Lebensdauer der damit finanzierten Einrichtungen zu verteilen; die entsprechenden Teilbeträge könnten jähr-

lich bis zur vollständigen Amortisation in der Unterhaltsrechnung berücksichtigt werden und seien mit 5% auf dem jeweils noch nicht amortisierten Restbetrag zu verzinsen (vgl. zur Berücksichtigung der nicht wertvermehrenden Sanierungskosten als Unterhaltkostensteigerung auch SVIT-Kommentar, a.a.O., N 82 zu Art. 269a OR).

bb) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Rückstellungsverbot wird in der Lehre kritisiert (vgl. SVIT-Kommentar, a.a.O., N 31 ff. zu Art. 269 OR, und BÄTTIG, a.a.O., S. 12 f.). Ob diese Kritik berechtigt ist, kann offen bleiben. Abgesehen davon, dass sich die Beklagte darauf beruft, das Rückstellungsverbot befolgt zu haben, würde es nämlich, wie zu zeigen sein wird (nachfolgend E. 2 und 3), nichts daran ändern, dass sich die Beklagte nicht auf ihren Anspruch auf Überwälzung der aus der Gesamtsanierung resultierenden Unterhaltskosten berufen kann, weil die Mieter nicht mit einer solchen Überwälzung rechnen mussten bzw. weil die Beklagte den Nachweis ihrer Anlagekosten nicht erbringen kann und die Berufung aus diesen Gründen abzuweisen ist. Immerhin sei an dieser Stelle festgehalten:

aaa) Die Sanierungsarbeiten fanden in den Jahren 2006 und 2007 statt, die endgültigen Bauabrechnungen, welche Sanierungskosten von insgesamt Fr. 25 873 986.10 auswiesen, wurden mit Stichtag 9. Oktober 2008 erstellt, und mit Urteil vom 31. Oktober 2008 legte das Kreisgericht St. Gallen den wertvermehrenden Anteil der Kosten auf 50% fest. Gemäss der zitierten Rechtsprechung (BGer 4C.293/2000) hätte die Beklagte daher grundsätzlich Anspruch darauf, den verbleibenden *nicht* wertvermehrenden Anteil der Sanierungskosten von Fr. 12 936 993.05 soweit als Unterhaltskosten auf die Mieter zu überwälzen, als die Kosten zu einer Unterhaltskostensteigerung führen. Die Kosten wären dabei angesichts ihrer Höhe auf die Lebensdauer der damit finanzierten Einrichtungen zu verteilen, d.h. die Amortisationsraten sowie die Verzinsung des Restbetrags könnten ab 2009 jährlich als Unterhaltskosten berücksichtigt werden. Weil die Berufung (aus andern Gründen) abzuweisen ist (hierzu nachfolgend E. 2 und 3), kann die grundsätzliche Überwälzbarkeit offen bleiben. Offen bleiben kann damit aber auch, ob sich die Beklagte im Sinn der Auffassung der Mieter und der Vorinstanz entgegen halten müsste, sie habe in der Vergangenheit (entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung) für umfassende Sanierungsarbeiten Rückstellungen gebildet und könne daher nun die Unterhaltskosten nicht mittels Mietzinserhöhung bzw. –nichtherabsetzung auf die Mieter überwälzen. Ganz abgesehen davon würde der betreffende, insbesondere in der Eingabe vom 27. April 2012 nochmals ausführlich substantiierte, allerdings ohnehin

nur als Eventualbegründung geltend gemachte und von der Beklagten in der anschliessenden Stellungnahme vom 14. Mai 2012 aber wiederum bestrittene Einwand der Mieter, die Beklagte habe in der Vergangenheit missbräuchliche Mietzinse gefordert, indem sie über die Bestreitung des effektiven Unterhalts hinaus Reserven für den künftigen Unterhalt gebildet habe, die früheren Mietzinse betreffen und zur Frage führen, ob, wie die Beklagte einwendet, über die aktuellen bzw. die künftigen Mietzinse hinaus auch frühere Mietzinse überprüft werden können (vgl. BGE 124 III 67 E. 3 sowie zur Thematik der Rückstellungen auch BÄTTIG, a.a.O., S. 13 und S.16).

bbb) Im das Ausmass der Veränderung von Betriebs- und Unterhaltskosten zu ermitteln und um die Zufälligkeiten anfallender Unterhaltsarbeiten auszugleichen, ist in quantitativer Hinsicht auf die durchschnittlichen Aufwendungen der letzten fünf – eventuell mindestens drei – Jahre abzustellen bzw. ein Vergleich zwischen zwei Durchschnittswerten anzustellen: Der erste Durchschnittswert erfasst dabei die vor der letzten Mietzinsanpassung angefallenen Kosten, während sich der zweite Durchschnittswert auf die Kosten bezieht, die unmittelbar vor der neuen Mietzinsanpassung aufgelaufen sind (BGer 4C.293/2000 E.1.b; LACHAT/BRUTSCHIN, a.a.O., S. 374, N 19/4.6; SVIT-Kommentar, a.a.O., N 30 zu Art. 269 OR). Ergibt sich so aus dem Vergleich der Periode vor der letzten massgebenden Mietzinsfestsetzung – Anfangsmietzins oder letzte unangefochten gebliebene Mietzinserhöhung bzw. im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens durch Vergleich einvernehmlich oder durch rechtskräftigen Entscheid festgelegter Mietzins (vgl. SVIT-Kommentar, a.a.O., N 16 zu Art. 270a OR) – und der Periode vor der neuen Mietzins- bzw. Mietvertragsanpassung eine Steigerung der Unterhaltskosten, so darf diese bei der Mietzinsanpassung grundsätzlich berücksichtigt bzw. mit einem Herabsetzungsanspruch verrechnet werden.

Das Recht auf die Überwälzung der Unterhaltskosten scheitert, wie zu zeigen sein wird von Vornherein daran, dass die Mieter nicht mit der Überwälzung von aus der umfassenden Sanierung resultierenden Unterhaltskosten rechnen mussten, bzw. am fehlenden Nachweis der Anlagekosten (hierzu nachfolgend E. 2 und 3). Die Richtigkeit der Angaben und Berechnungen der Beklagten kann daher offen bleiben. Immerhin sei festgehalten, dass sich vorbehältlich dieser Richtigkeit im vorliegenden Fall bei nicht wertvermehrenden Sanierungskosten von rund 13 Mio. Franken und unter der Annahme einer durchschnittlichen Lebensdauer der damit finanzierten Einrichtungen von 25 Jahren und eines gemittelten Zinssatzes (Faustregel halber Zinssatz, vgl. BÄTTIG, a.a.O., S. 16;

LACHAT/BRUTSCHIN, a.a.O., S. 375, N 19/4.8) zusätzlich zu den ordentlichen Unterhalts- und Betriebskosten hinzukommende Kosten von rund Fr. 845 000.– (Amortisation Fr. 520 000.– + Verzinsung Fr. 325 000.–) ergäben. Wenn man für die ordentlichen Unterhalts- und Betriebskosten der vorangehenden Jahre ebenfalls auf die Angaben der Beklagten abstellen würde, wonach die Kosten in den Jahren 2003 bis 2008 durchschnittlich rund Fr. 412 000.- betragen hätten, würden die zusätzlichen Kosten ab 2009 (bis 2033) zu einer Verdreifachung der (durchschnittlichen) Unterhalts- und Betriebskosten führen, weshalb – selbst ohne Periodenvergleich – von einer Kostensteigerung auszugehen wäre, welche angesichts der Amortisationsdauer von 25 Jahren entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch als dauerhaft zu qualifizieren wäre.

…

2.b/bb) Zum gleichen Ergebnis gelangt man mit Bezug auf die an den Vergleichen beteiligten Mieter, wenn man den Verrechnungsanspruch der Beklagten ausschliesslich aufgrund der Vergleiche beurteilt. Mit der Vorinstanz und den Mietern durften Letztere (auch) bei dieser Betrachtungsweise aufgrund der Umstände darauf vertrauen, dass mit Abschluss der Vergleiche keine weiteren, die Sanierung betreffenden Kosten auf den Mietzins überwälzt würden. Zur Beurteilung, ob mit den Vergleichen eine solche Vertrauensbasis geschaffen wurde, ist dabei von Bedeutung, unter welchen Umständen diese zustande kamen. Dabei spielt das vorangegangene Verfahren zwischen den gleichen Parteien eine nicht unwesentliche Rolle, zumal die Vereinbarungen letztlich auf der Basis des damaligen Entscheids des Kreisgerichts St. Gallen abgeschlossen wurden. Entgegen der Vorbehalte der Beklagten dürfen ihre Ausführungen und ihre Argumentation in jenem Verfahren zur Beurteilung des Vertrauensschutzes durchaus herangezogen werden.

Die Beklagte zeigte nach der ersten Bauetappe im Jahr 2007 eine erste Mietzinserhöhung an; überwälzen wollte sie als wertvermehrenden Anteil 60% der Sanierungskosten. Eine weitere Erhöhung aufgrund von wertvermehrenden Investitionen war nach Abschluss der zweiten Etappe vorgesehen. Nachdem bereits die erste Mietzinserhöhung von den Mietern angefochten wurde – diese waren offenbar der Ansicht, der wertvermehrende Anteile läge lediglich bei 30% –, legte das Kreisgericht St. Gallen den wertvermehrenden Anteil der Sanierungskosten für die erste Etappe auf 50% fest. Im Anschluss daran einigten sich die Vermieterin sowie die (meisten) Mieter auf dieser Basis auch über die zweite Etappe bzw. die weiteren Mietzinserhöhungen.

Noch nicht einmal die Beklagte behauptet dabei, es sei im Vorfeld oder während des Verfahrens oder im Zusammenhang mit den Vergleichsverhandlungen je die Rede davon gewesen, dass der nicht wertvermehrende Anteil der Sanierungskosten letztlich ebenfalls auf den Mietzins überwälzt werde. Die Beklagte argumentierte im Verfahren betreffend den wertvermehrenden Anteil vielmehr dahingehend, dass sie aufgrund der hohen Investitionen die Möglichkeit haben sollte, einen möglichst grossen Prozentsatz innerhalb der Bandbreite von Art. 14 VMWG (50-70%) refinanzieren zu können, und sie verwies ausdrücklich darauf, dass infolge des Verbots zur Bildung von Rückstellungen die Kosten für grössere Unterhaltsarbeiten, welche den durchschnittlichen Unterhaltsaufwand deutlich überstiegen, als umfassende Überholungen qualifiziert auf dem Weg der Anwendung von Art. 14 VMWG refinanziert werden müssten. Hätte die Überwälzung auch der nicht wertvermehrenden Sanierungskosten zu diesem Zeitpunkt ein Thema dargestellt, so wäre die Höhe des wertvermehrenden Anteils gar nicht so entscheidend gewesen; der nicht wertvermehrende Anteil – ob nun 50% oder mehr – hätte ja ohnehin später ebenfalls mittels Mietzinserhöhung aufgrund einer Unterhaltskostensteigerung refinanziert werden können. Hinzu kommt, dass die Mieter nicht zuletzt auch deshalb nicht mit einer weiteren Überwälzung von Sanierungskosten rechnen mussten, weil die Beklagte an den betreffenden Liegenschaften in der Vergangenheit, wie sie auch selbst darlegte, schon grössere Sanierungsarbeiten hatte ausführen lassen, ohne über die Pauschale hinaus (vgl. zur Pauschale SVIT-Kommentar, a.a.O., N. 40 ff. zu Art. 269a OR) Unterhaltskostensteigerungen geltend zu machen. Vielmehr durften die Mieter aufgrund der Argumentation und des Verhaltens der Beklagten davon ausgehen, dass mit den Vergleichen die Überwälzung der Kosten der umfassenden Sanierungsarbeiten auf den Mietzins definitiv erledigt sei, zumal diese auch die Sanierungskosten der zweiten Etappe berücksichtigen – wohl gerade um ein weiteres Gerichtsverfahren betreffend den wertvermehrenden Anteil derjenigen Kosten zu vermeiden und die Sache abzuschliessen. Das Verhalten bzw. die Argumentation der Beklagten liess vor/bei Abschluss der Vergleiche denn auch nie den Eindruck entstehen, dass noch weitere Mietzinserhöhungen, welche ihre Begründung in der Sanierung von 2006/2007 hätten, auf die Mieter zukommen würden. Diese durften deshalb darauf vertrauen, dass die Beklagte nicht kurze Zeit später den Mietzins um weitere 10%, wiederum aufgrund der umfassenden Sanierung, dieses Mal zur Überwälzung der nicht wertvermehrenden Aufwendungen, würde erhöhen können.

(Entscheid des Kantonsgerichts von St. Gallen vom 8. August 2012)