



Die konsensuale Mietzinsanpassung

Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist eine Mietzinserhöhung (oder eine andere einseitige Vertragsänderung zulasten des Mieters) während des laufenden Mietverhältnisses nur gültig, wenn das hierfür vorgesehene amtliche Formular verwendet wird. Kann auf diese Formularpflicht demnach verzichtet werden, wenn sich die Parteien über eine Mietzinserhöhung oder andere Vertragsänderungen einvernehmlich einigen? Die Antwort ist jein!

■ Von RA lic. iur. Luca Meier

Schutz bei Wohn- und Geschäftsräumen

Wohn- und Geschäftsräume stehen unter besonderen Schutzbestimmungen im Zusammenhang mit Kündigungen und missbräuchlichen Mietzinsen sowie anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters, weshalb dieser jeweils konkrete Formvorschriften einzuhalten hat.

Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter

Art. 269d OR statuiert, dass der Vermieter während des laufenden Mietverhältnisses den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin (einseitig) erhöhen kann. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen. Gleiches gilt, wenn der Vermieter beabsichtigt, sonstwie den Mietvertrag einseitig zulasten des Mieters zu ändern, namentlich seine bisherigen Leistungen zu vermindern oder neue Nebenkosten einzuführen. Eine Mietzinserhöhung oder einseitige Vertragsänderung zulasten des Mieters ist nichtig, wenn der Vermieter sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitteilt, sie nicht begründet

und mit der Mitteilung die Kündigung androht oder ausspricht.

Beim Ausfüllen des amtlichen Formulars sind die in Art. 19 VMWG geforderten Angaben zu machen. Das Formular muss sodann eigenhändig unterzeichnet sein.

Das amtliche Formular muss somit bei der Anzeige von blossen Mietzinsreduktionen nicht verwendet werden. Wird eine Mietzinsreduktion jedoch beispielweise mit der Einführung von Nebenkosten vermischt, dann ist das Formular wiederum zwingend zu benützen.

Anfechtung von Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen

Der Mieter kann gemäss Art. 270b OR eine während des laufenden Mietverhältnisses ausgesprochene Mietzinserhöhung innert

30 Tagen, nachdem sie mitgeteilt worden ist, bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Art. 269 und 269a OR anfechten. Ebenfalls kann eine einseitige Vertragsänderung zulasten des Mieters als missbräuchlich angefochten werden.

Die konsensuale Mietzinsanpassung

Das Gesetz schreibt dem Vermieter grundsätzlich nur bei (einseitigen) Mietzinserhöhungen bzw. bei einseitigen Vertragsänderungen die Pflicht zur Verwendung des amtlichen Formulars vor. Aufgrund der Vertragsfreiheit steht es den Parteien grundsätzlich frei, einen Mietvertrag in gegenseitiger Übereinstimmung jederzeit auch ohne Verwendung des amtlichen Formulars abzuändern oder zu ergänzen. Dies zumindest solange keine zwingenden gesetzlichen Bestimmungen umgangen werden.

Eine konsensuale Mietzinserhöhung, d.h. eine einvernehmliche entsprechende Abrede zwischen beiden Parteien während des laufenden Mietverhältnisses, welche den Verzicht auf die Einhaltung der Formularpflicht rechtfertigt, ist gemäss Bundesgericht nicht allein deshalb rechtmässig, nur weil die formelle Unterschrift des Mieters unter eine allenfalls vom Vermieter vorbereitete Vertragsänderung gesetzt wird. Der Schutzzweck von Art. 269d OR soll nicht vereitelt werden können. Zu beachten ist, dass im Mietrecht keine Vermutung existiert, dass der Mieter seine Rechte kennt. Das amtliche Formular soll den Mieter deshalb über seine Rechte informieren.

WICHTIGER HINWEIS

Ist die Mietzinserhöhung bzw. Vertragsänderung missbräuchlich, dann muss diese innert der Frist angefochten werden. Erfolgt keine Anfechtung, dann ist die Mietzinserhöhung bzw. einseitige Vertragsanpassung nach Ablauf der Frist in jedem Fall gültig. Der Mieter hat somit unter Anrufung der Schlichtungsbehörde darzulegen und zu belegen, dass der Vermieter im Sinne von Art. 269 OR mit der angestrebten Mietzinserhöhung einen übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt oder der Mietzins auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruht, wobei die Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich sind, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 296a OR gegeben sind. Hinsichtlich einer angezeigten einseitigen Vertragsänderung ist zu begründen, dass das gegenseitige Leistungsgleichgewicht in missbräuchlicher Weise verschoben wird.



GERICHTSENTSCHEID

Nur wenn feststeht, dass der Mieter bei einer Mietzinserhöhung über seine Anfechtungsmöglichkeit informiert war, dass er mit dem Verzicht auf das Formular bewusst zum Voraus auf die Anfechtung verzichtet hat und überdies ausgeschlossen werden kann, dass er unter (Kündigungs-)Druck stand, ist die Vertragsänderung von einem Konsens, insbesondere auch des Mieters getragen, welche den Verzicht auf den formellen Schutz rechtfertigt (BGE 123 III 70 E. 3b, BGE 128 III 419 E. 2.4.2).



Sind die vom Bundesgericht entwickelten Voraussetzungen nicht kumulativ erfüllt, dann ist auch die im gegenseitigen Einvernehmen erfolgte Mietzinserhöhung nichtig.

WICHTIGER HINWEIS

Die Formvorschriften gemäss Art. 269d OR sind zwingend. Sind die im Gesetz genannten Formalitäten nicht erfüllt, dann entfaltet die Mitteilung keinerlei Wirkung, d.h., sie wird so betrachtet, als wäre sie gar nicht erst erfolgt – sie ist nichtig. Eine Anfechtung durch den Mieter ist gar nicht erst erforderlich. Der Mieter kann sich jederzeit auf die Nichtigkeit berufen, ohne dass ihm Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden könnte.





GERICHTSENTSCHEID

Der Mieter kann infolgedessen gestützt auf die Normen der ungerechtfertigten Bereicherung die allenfalls in der Zwischenzeit aufgrund der gemeinsamen Vereinbarung zu viel bezahlten Mietzinse zurückfordern, wobei er nicht beweisen muss, dass er keine Kenntnis der Rechtslage hatte. Wie gesagt, gilt der Mieter im Mietrecht als rechtsunwissend. Der Vermieter hat das Gegenteil zu beweisen. Die Rückforderung der infolge der formungültigen Mietzinserhöhung bereits zu viel bezahlten Mietzinse ist deshalb nicht rechtsmissbräuchlich, selbst wenn die Zahlungen über einen längeren Zeitraum erfolgten (Bestätigung der Rechtsprechung: BGer 4A_295/2016 vom 29.11.2016, in: MRA 3/17, S. 144; BGer 4A_637/2016 vom 3.3.2017, in: mp 2/17, S. 146).

In gewissen Ausnahmefällen kann es allenfalls rechtsmissbräuchlich sein, wenn ein Mieter sich nachträglich auf die unterlassene Verwendung des Formulars beruft. Dies könnte gegebenenfalls dann der Fall sein, wenn der Mieter sich vorab nachweislich vom Mieterverband oder von einem auf Mietrecht spezialisierten Anwalt beraten liess und möglicherweise gar in Eigeninitiative auf den Vermieter zuzuging, um den bisherigen Vertrag abzuändern. Es ist jedenfalls immer der konkrete Einzelfall zu prüfen.

Als Vermieter sollte man sich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Problematik der grundsätzlich geltenden Formularpflicht auch im Zusammenhang mit einvernehmlichen Mietzinserhöhungen während eines laufenden Mietverhältnisses auf jeden Fall bewusst sein, um ein allfälliges späteres böses Erwachen zu vermeiden.



PRAXISTIPP

Vorsichtshalber ist stets zu empfehlen, dass auf dem Dokument, mit welchem der Vermieter und der Mieter gemeinsam eine Mietzinserhöhung verabreden, vermerkt wird, dass der Mieter über die Anfechtungsmöglichkeit gemäss Art. 270a OR informiert war, dass er mit dem Verzicht auf das amtliche Formular gemäss Art. 269d OR bewusst zum Voraus auf sein Anfechtungsrecht verzichtet hat und überdies nicht unter Druck stand, was von der Mieterschaft unterschrieben zu bestätigen ist. Des Weiteren empfiehlt sich, der Mietzinserhöhungsabrede – unter ausdrücklichem Verweis darauf – noch das amtliche Formular (unausgefüllt) anzuhängen.

Abschluss neuer Mietvertrag nach Beendigung des vorherigen Mietverhältnisses

Schliessen die Parteien im Anschluss an ein vorangehendes Mietverhältnis einen neuen Mietvertrag ab, mit welchem sie auch einen höheren Mietzins vereinbaren, dann ist eine Formularpflicht gemäss Art. 269d Abs. 2 OR nicht gegeben. Grundsätzlich gilt die Vertragsfreiheit. Die Parteien verhandeln frei über den Abschluss eines neuen Vertrags. Der Mieter kann den erhöhten Anfangsmietzins jedoch allenfalls gestützt auf Art. 270 Abs. 1 OR innert einer Frist von 30 Tagen nach Übernahme des Mietobjekts bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne von Art. 269 und 269a OR anfechten.

In Kantonen, welche für ihr Gebiet aufgrund von Wohnungsmangel beim Abschluss eines neuen Wohnungsmietvertrags die Pflicht zur Verwendung des amtlichen Formulars zur Mitteilung des Anfangsmietzinses als obligatorisch erklärt haben, ist zudem eine entsprechende Formularpflicht im Sinne von Art. 270 Abs. 2 OR zu beachten. Derzeit gilt die Formularpflicht zur Mitteilung des Anfangsmietzinses in den Kantonen Basel-Stadt, Freiburg, Genf, Neuenburg, Waadt, Zug und Zürich.



WICHTIGER HINWEIS

Wird das Anfangsmietzinsformular nicht verwendet, dann kann die Folge für den Vermieter verheerend sein. Der Anfangsmietzins bzw. die Mietzinsabrede ist nämlich nichtig. Bestreitet der Mieter die Geltung des Mietzinses, dann muss dieser gerichtlich festgesetzt werden. Der Mieter darf sich grundsätzlich auf die Nichtigkeit der Mietzinsabrede berufen und allenfalls zu viel bezahlte Mietzinse zurückfordern, ohne dass ihm Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden könnte, selbst wenn er den Mietzins bereits über längere Zeit bezahlt hat.

Abschluss neuer Mietvertrag während laufendem Mietverhältnis

Auch im Fall, in dem die Parteien während des laufenden Mietverhältnisses einen neuen Mietvertrag abschliessen, mit welchem der bisherige Vertrag ersetzt wird, bedarf es dafür grundsätzlich nicht der Verwendung des amtlichen Formulars gemäss Art. 269d OR bzw. kommt dann die Rechtsprechung zur konsensualen Mietzinsanpassung nicht zur Anwendung. Werden wesentliche Grundlagen

für die inhaltliche Regelung des Mietvertrags erheblich abgeändert, ist vom Abschluss eines neuen Mietvertrags (und nicht von einer Vertragsanpassung) auszugehen.



GERICHTSENTSCHEID

Auch ein Nachtrag zu einem bestehenden Mietvertrag kann gemäss Bundesgericht als neuer Mietvertrag gelten, wenn mit dem Nachtrag wesentliche Änderungen des Vertrags vereinbart werden. Nebst der Erhöhung des Mietzinses ist beispielsweise auch die Veränderung der Vertragsparteien, des Verwendungszwecks oder der Mietfläche wesentlich. Zudem ist zu berücksichtigen, ob der Mieter die Vertragsanpassung angeregt hat (Urteil 4A_576/2008 vom 19.2.2009, in: MRA 2/10, S. 67 ff.; Urteil BGer 4A_88/2013 vom 17.7.2013, in: MRA 4/13 S. 47 ff.).

Im Falle eines Neuabschlusses kann der Mieter allenfalls gemäss Art. 270 OR den Anfangsmietzins anfechten, und der Vermieter hat in den oben genannten Kantonen bei Wohnungsmietverträgen das Anfangsmietzinsformular zu verwenden.

Versucht der Vermieter hingegen mit einem neuen Mietvertrag allein eine Veränderung des Mietzinses herbeizuführen, ohne andere Vertragspunkte zu verändern, dann liegt kein Neuabschluss vor, sodass gegebenenfalls das amtliche Formular im Sinne von Art. 269d OR verwendet werden oder zumindest anderweitig sichergestellt sein muss, dass der Mieter über seine Rechte informiert war und nicht unter Druck stand.

Schlussbemerkung

Die obigen Ausführungen zeigen, dass die potenziell negativen Auswirkungen im Falle eines falschen Vorgehens nicht zu unterschätzen sind. Die vom Bundesgericht entwickelte Praxis ist nicht nur für Laien komplex. Der Schutz des Wohnungs- und Geschäftsmieters vor Missbräuchen wird in der Schweiz sehr hoch gewertet. Im Mietrecht greifen deshalb zugunsten der Mieter zahlreiche Schutzmechanismen. Dies muss man stets im Hinterkopf behalten.



AUTOR

lic. iur. Luca Meier, Rechtsanwalt in der Kanzlei Romero & Ziegler, spezialisiert auf Immobilien-, Miet- und Baurecht, Zürich. <https://romeroziegler.ch>