



SVIT Schweiz  
8005 Zürich  
044/ 434 78 88  
www.svit.ch

Medienart: Print  
Medientyp: Fachpresse  
Auflage: 3'083  
Erscheinungsweise: monatlich

Themen-Nr.: 375.043  
Abo-Nr.: 1095925  
Seite: 28  
Fläche: 77'195 mm<sup>2</sup>

Print

# Lausanne senkt Anfechtungshürde

Das Bundesgericht hält in einem Entscheid fest, dass zur Anfechtung des Anfangsmietzins lediglich die Voraussetzung der Wohnungsnot am Markt erfüllt sein müsse. Der Nachweis einer Notlage ist nicht erforderlich. Dies könnte schwerwiegende Folgen haben.



IVO CATHOMEN ●

**KUMULATIV ODER ALTERNATIV?** Art. 270 OR schreibt fest, dass der Mieter den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich anfechten kann, wenn er sich wegen einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen sah. Diese Anfechtungsvoraussetzungen stehen im Zentrum eines neuen Leitentscheides des obersten Gerichts (Urteil 4A\_691/2015 vom 18. Mai 2016, zur Publikation vorgesehen).

2013 schlossen A und B mit der Vermieterin einen Vertrag über die Miete einer 3½-Zimmer-Maisonettewohnung im Dachstock einer Liegenschaft in Zürich. Der Mietzins wurde auf 3900 CHF zuzüglich 300 CHF Nebenkosten pro Monat

festgesetzt. Die Mieter verpflichteten sich überdies, eine Sicherheit von 12 600 CHF zu leisten. Die Mieter gelangten in der Folge an die Schlichtungsbehörde mit dem Antrag, es sei der Anfangsmietzins für missbräuchlich zu erklären und um 1100 CHF herabzusetzen. Die Schlichtungsstelle stellte mangels Einigung die Klagebewilligung aus.

Die Mieter riefen daraufhin das Mietgericht an und stellten die Anträge, es sei der Anfangsmietzins für die Wohnung als missbräuchlich zu erklären, soweit er monatlich netto 2200 CHF übersteige. Die hinterlegte Mietzinsgarantie sei auf 6600 CHF zu reduzieren. Das Mietgericht Zürich wies die Klage ab. Zwar seien die Voraussetzungen für eine Anfechtung des Anfangsmietzins wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohnräume gemäss Art. 270 Abs. 1 lit. a OR trotz in der Begründung vorge-



SVIT Schweiz  
8005 Zürich  
044/ 434 78 88  
www.svit.ch

Medienart: Print  
Medientyp: Fachpresse  
Auflage: 3'083  
Erscheinungsweise: monatlich

Themen-Nr.: 375.043  
Abo-Nr.: 1095925  
Seite: 28  
Fläche: 77'195 mm<sup>2</sup>

Print

brachter Vorbehalte gegeben, weshalb letztlich offen bleiben könne, ob auch eine persönliche Notlage der Mieter vorgelegen habe. Das Gericht kam jedoch zum Schluss, den Mietern sei der ihnen obliegende Nachweis nicht gelungen, dass die Vermieterin einen übersetzten Ertrag aus der Mietwohnung erziele. Die Mieter hatten keinen Vorschuss für ein Gutachten zu den Anlagekosten leisten wollen, weshalb das Gericht die Missbräuchlichkeit als nicht bewiesen erklärte. Das Obergericht Zürich wies die Berufung der Mieter ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil, wobei es sich lediglich auf die Frage der Anfechtungsvoraussetzungen beschränkte.

Zur Begründung führte das Obergericht aus, es genüge für die Anfechtung des Anfangszinses nach Art. 270 Abs. 1 lit. a OR nicht, wenn der Mieter eine Notlage oder eine Wohnungsnot nachweise.

Er müsse vielmehr beweisen, dass er sich aus diesem Grund in einer Zwangslage befunden habe, und er müsse nachweisen, dass ihm eine vernünftige Alternative gefehlt habe, wozu er Suchbemühungen nachzuweisen habe. Dass er diesen Nachweis zu erbringen habe, entspreche der Praxis des zürcherischen Obergerichts, die nach dessen Ansicht vom Bundesgericht bestätigt worden sei, das dann aber im Widerspruch dazu entschieden habe, es verletze Bundesrecht, bei Wohnungsnot vom Mieter den Nachweis von Suchbemühungen zu verlangen. Das Obergericht schloss, die Kläger seien zum Nachweis der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses nicht zuzulassen, da sie eine Zwangslage nicht nachgewiesen hätten.

**«PRÄZISIERUNG» DER RECHTSPRECHUNG.** Das Bundesgericht wirft dieses Urteil um und weist die Sache zur Neuurteilung ans Obergericht zurück. Dieses hat sich nun insbesondere mit der Missbräuchlichkeit des Mietzinses bzw. mit der Beweislast zu befassen. Das Bundesgericht legt den genannten Artikel 270 OR aus der Entstehungsgeschichte dahingehend aus,

dass die drei Voraussetzungen für die Möglichkeit einer Anfechtung – Notlage, Wohnungsnot und erhebliche Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem früheren Mietzins – als Alternativen anzusehen seien und namentlich persönliche Notlage und Wohnungsnot auf dem lokalen Markt keine kumulativen Voraussetzungen seien. Freilich unterschlägt es dabei, dass in der parlamentarischen Debatte heftig um die Anfechtungsvoraussetzungen gerungen wurde. Das Parlament war der Auffassung, dass Art. 270 OR eine Notbremse sei, falls der Mieter in eine Notlage komme.

Die Ansicht der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführer nicht nur die Knappheit des Mietangebots von Wohnungen in Zürich im massgebenden Zeitpunkt nachzuweisen hätten, sondern auch noch beweisen müssten, dass sie aufgrund ihrer persönlichen Situation keine zumutbare Alternative gehabt hätten, verkennt gemäss Auffassung des obersten Gerichts die Selbständigkeit der zweiten Voraussetzung zur Anfechtung des Anfangsmietzinses. Der Vorinstanz sei zwar zuzugestehen, dass die bundesgerichtliche Praxis nicht eindeutig sei, soweit zuweilen unkritisch allgemeine Formulierungen aus einem Urteil zum alten Recht bzw. aus der Literatur übernommen würden. Die Vorinstanz habe die Voraussetzung für die Anfechtung des Anfangsmietzinses nach Art. 270 Abs. 1 lit. a zweite Alternative OR zu Unrecht verneint. Die bundesgerichtliche Praxis habe in der Beurteilung der konkreten Fälle konsequent die drei Alternativen auseinandergelassen und bei der Beurteilung der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR nicht verlangt, dass persönliche Umstände berücksichtigt würden. Das Bundesgericht bezeichnet sein Urteil als Präzisierung seiner Rechtsprechung und bezieht sich dabei auf eine weite Auslegung des Wortlautes. Diese Auslegung ist indes in der Lehre umstritten. Einerseits wird die Ansicht vertreten, die beiden Gründe für die



SVIT Schweiz  
8005 Zürich  
044/ 434 78 88  
www.svit.ch

Medienart: Print  
Medientyp: Fachpresse  
Auflage: 3'083  
Erscheinungsweise: monatlich

Themen-Nr.: 375.043  
Abo-Nr.: 1095925  
Seite: 28  
Fläche: 77'195 mm<sup>2</sup>

Print

Zulassung zur Anfechtung des Anfangsmietzins setzen in jedem Fall auch den Nachweis voraus, dass der Mieter aufgrund seiner persönlichen Situation zum Abschluss des Mietvertrages gezwungen war, dass ihm somit keine zumutbare Alternative zur Verfügung gestanden habe. Ein anderer Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass der Nachweis der Wohnungsnot zur Anfechtung des Anfangsmietzins gemäss der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR genüge.

**NACHWEIS DER WOHNUNGSNOT.** Der Mangel an Wohnungen oder Geschäftsräumen kann gemäss Urteilsbegründung grundsätzlich mit offiziellen Statistiken belegt werden. Vorausgesetzt sei, dass diese aktuell sind und auf verlässlichen und hinreichend differenzierten Erhebungen beruhen. Soweit verlässliche statistische Daten über den Prozentsatz des im massgebenden Zeitpunkt verfügbaren Bestandes von Wohnungen nicht vorhanden sind, ist es dem Mieter möglich, den ihm obliegenden Nachweis der Wohnungsnot auf andere Weise zu erbringen, namentlich durch den Nachweis intensiver und fruchtloser Suchbemühungen.

**FAZIT.** Tatsache ist, dass im betreffenden Segment des Wohnungsmarktes selbst in Zürich zu keinem Zeitpunkt ernsthaft eine Verknappung festgestellt werden konnte, selbst wenn die Leerwohnungsziffer insgesamt im besagten Zeitraum am Markt Zürich sehr tief war. Die Unzulänglichkeit der Leerwohnungsziffer wird unter anderem durch die Erhebung der am Markt angebotenen Mietwohnungen, die vom SVIT und dem **Swiss Real Estate Institute**

mit dem Online-Wohnungsindex für verschiedene Marktsegmente ausgewiesen werden, hinlänglich belegt. Es darf den betreffenden Mietern demzufolge unterstellt werden, dass sie die Wohnung mit der festen Absicht gemietet haben, den Anfangsmietzins umgehend anzufechten. Denn alternative Angebote hätte es genügend gegeben. Die Ausweitung der Anfechtungsmöglichkeit wird dazu führen, dass vermehrt Mieter, unabhängig ihrer persönlichen Situation, Wohnungen mit der Absicht mieten werden, den Anfangsmietzins anzufechten. Bei Wohnungen, die der Vermieter seit weniger als 30 Jahren besitzt, haben sie angesichts der Zinssituation gute Chancen, aufgrund der Renditeberechnung einen Abschlag zu erhalten. Bei älterem Besitz sind die Richter im Dilemma, weil ein Vergleich mit der Orts- und Quartierüblichkeit praktisch nicht zu ziehen ist.

Das neueste Urteil reiht sich in die jüngste Rechtsprechung aus «Lausanne» ein, die einer kontinuierlichen Verschärfung des Mietrechts gleichkommt. Die Richter legen das Gesetz und den Willen des Parlaments vermehrt scharf an der Grenze zur Rechtsetzung aus und missachten frühere, nachvollziehbare Urteile. Das Ergebnis dieser «Wohnungsmarktpolitik» wird sein, dass Investoren abgeschreckt werden und sich die Wohnungssituation in den Ballungszentren verschärft. Bei Vermietern, die ihr Ersparnis in Wohnungen angelegt haben, kann die bundesgerichtliche Praxis zur Existenzfrage werden. ●

(Foto: Symbolbild)