mp•flash 1|2013

Newsletter für AbonnentInnen von «**mietrechtspraxis/mp**». Orientiert regelmässig in Kurzform über wichtige, spezielle und die aktuellsten mietrechtlichen Entscheide. Bezug nur für mp-AbonnentInnen möglich. Abo-Bestellungen unter: **http://www.mietrecht.ch/**

Entscheide

Bundesgericht

Anfechtung Anfangsmietzins – Beweislast

Art. 270 Abs. 2 OR, Art. 8 ZGB

Der Mieter muss die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses beweisen. Das gilt auch, wenn dafür die Ortsüblichkeit oberstes Kriterium ist (E. 3.1.3.2). Der Beweis ist aber erbracht, wenn der Mietzins trotz rückläufiger, beziehungsweise moderater Entwicklung von Referenzzinssatz und Teuerung massiv angehoben wird (E. 3.1.4). Dem Vermieter steht der Gegenbeweis offen. Ihn trifft allgemein und ganz besonders, wenn er den Mietzins bei Mieterwechsel über 10% anhebt, eine Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung der Beweise (3.2). Bleibt das ortsübliche Niveau unbewiesen, gilt der Mietzins des Vormieters als zulässiger Anfangsmietzins (E. 3.5.2).

Das Bundesgericht modifiziert die Beweislastverteilung bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses. Steht dabei die zulässige Nettorendite zur Prüfung, gilt bereits nach längerer, gefestigter Rechtsprechung, dass der Vermieter redlich zur Beweisführung beitragen und alle in seinem Besitz befindlichen Unterlagen herausgeben muss. Neu ist nun, dass den Vermieter auch eine Mitwirkungspflicht trifft, wenn sich die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses einzig nach dem Kriterium der ortsüblichen Mietzinse beurteilt. Das ist bei Liegenschaften der Fall, die bereits mehrere Jahrzehnte keine wirtschaftliche Handänderung mehr erfuhren. Schon mit seinem Entscheid 4A_250/2012 vom 28. August 2012 (vgl. mp-Flash 8/12) erliess das Bundesgericht einem Geschäftsmieter, der seinen Anfangsmietzins anfocht, den konkreten Beweis der ortsüblichen Mietzinse. Es genüge – so das Bundesgericht in diesem Entscheid –, wenn der Mieter die Tatsachen beweise, aus denen sich die Missbräuchlichkeit des angefochtenen Mietzinses ableiten lasse. Dem Geschäftsmieter gelang dieser Beweis mit der Vorlage von amtlichen Mietzinsstatistiken und Zeugenaussagen von benachbarten Geschäftsmietern. Nun kommt vom Bundesgericht zum gleichen Thema ein zur Veröffentlichung vorgesehener Entscheid mit einlässlicher Begründung.

Im Kanton Waadt wurde der Mietzins für eine Wohnung bei Mieterwechsel um etwas über 43% angehoben. Der Vermieter berief sich in der im Kanton Waadt obligatorischen Formularanzeige für den Anfangsmietzins auf eine Anpassung an die ortsüblichen Mietzinse.

Das Bundesgericht hielt fest, dass grundsätzlich den Mieter, der den Anfangsmietzins anfechte, die Beweislast für dessen Missbräuchlichkeit treffe. Das leitete das Bundesgericht aus der Normentheorie ab und verwies auf die gleiche Beweislastverteilung bei der Anfechtung einer missbräuchlichen Kündigung im Arbeitsrecht oder einer missbräuchlichen Kündigung im Mietrecht. Der Beweis ist jedoch erbracht, wenn der Mieter die Tatsachen nachweisen kann, aus denen sich die Missbräuchlichkeit des Mietzinses ableiten lässt.

Im vorliegenden Fall stieg der Mietzins bei Mieterwechsel um etwas über 43%, obwohl eine relative Anpassung an die aktuellen Kostenstände angesichts der moderaten Teuerung und dem seit letzter Mietzinserhöhung von 4.50% auf 2.25% gesunkenen Referenzzinssatz für Hypotheken zu einer Senkung des Mietzinses führen würde. Diese Tatsachen allein genügen, die Missbräuchlichkeit des vorgenommenen Aufschlags nachzuweisen.

Dem Vermieter steht dazu der Gegenbeweis offen. Er kann damit nachweisen, dass der Mietzins allem Anschein zum Trotz nicht missbräuchlich ist. Im vorliegenden Fall legte der Vermieter zum Nachweis der ortsüblichen Mietzinse Vergleichsbeispiele vor, doch scheiterte der Beweis, weil nur eines seiner Beispiele den strengen Anforderungen an die Vergleichbarkeit standhielt.

Die dem Vermieter überbundene Rolle bei der Beweislastverteilung leitet das Bundesgericht aus der Pflicht des Vermieters ab, bei der Beweisführung redlich mitzuwirken. Diese Pflicht trifft ihn ganz besonders, wenn er bei Mieterwechsel den Mietzins über 10% erhöht.

Damit war die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses erstellt. Der nach orts- oder quartierüblichem Niveau zulässige Mietzins konnte jedoch nicht ermittelt werden. Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich nach Bundesgericht den Mietzins auf den Betrag zu reduzieren, den der Vormieter bezahlt hatte, es sei denn, dass sich auch der bisherige Mietzins als missbräuchlich erweist.

BGer 4A_491/2012 vom 6. Dezember 2012, zur Publikation durch das Bundesgericht vorgesehen

Ausweisung

Art. 257 ZPO in Verbindung mit Art. 248 lit. b ZPO

Nur in klaren Fällen steht für die Ausweisung des Mieters das summarische Verfahren zur Verfügung. Sieht ein Kanton für die Ausweisung von Mietern und Pächtern generell nur das summarische Verfahren vor, verletzt er damit Bundesrecht. Die Anordnung einer Ausweisung im summarischen Verfahren ohne Überprüfung, ob ein klarer Fall vorliegt, muss aufgehoben werden.

Eine neue Form des „Guillotineverfahrens“ bei Zahlungsverzug ergab sich aus der kantonalen Auslegung des Zivilprozessrechts im Kanton Schwyz. Zur Durchsetzung einer Zahlungsverzugskündigung stellte eine Vermieterin beim Einzelrichter im Bezirk Höfe am 5. Oktober 2011 ein Ausweisungsbegehren. Das Begehren wurde gestützt auf die Vollzugsverordnung des Kantons Schwyz zum Schweizerischen Obligationenrecht vom 25. Oktober 1974 im summarischen Verfahren behandelt. Diese Verordnung sieht für die Ausweisung von Mietern und Pächtern generell das summarische Verfahren vor. Die Vermieterin drang mit ihrem Antrag vor Einzelrichter und auch im Berufungsverfahren vor kantonalem Gericht durch. Auf Beschwerde der Mieter stellte das Bundesgericht jedoch klar, dass eine Ausweisung von Mietern nur in klaren Fällen im summarischen Verfahren erwirkt werden kann. Liegt kein klarer Fall vor, kann in diesem Verfahren auf das Begehren nicht eingetreten werden. Das ergibt sich eindeutig aus der Entstehungsgeschichte der ZPO. Eine kantonale Vorschrift, die alle Ausweisungsbegehren ins summarische Verfahren weist, ist klar bundesrechtswidrig. Die bundesrechtswidrige Anwendung des Prozessrechts hatte im vorliegenden Fall zur Folge, dass die kantonalen Instanzen gar nicht prüften, ob ein klarer Fall vorliegt. Daher wurde der angefochtene Entscheid aufgehoben und an die Vorinstanz zurückgewiesen, um die versäumte Überprüfung nachzuholen.

BGer 4A_495/2012 vom 10. Januar 2013, zur Publikation durch das Bundesgericht vorgesehen (besprochen in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) vom 25. Januar 2013)