

# Recht

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Wohnen**

Band (Jahr): **87 (2012)**

Heft 3

PDF erstellt am: **05.08.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.



Ruedi Schoch

**Schriftliche Anfragen an:**

SVW  
 Rechtsdienst  
 Bucheggstrasse 109  
 8042 Zürich

**Telefonische Auskünfte:**

044 362 42 40  
 Mo–Do 8.30–11.30 Uhr  
 ruedi.schoch@svw.ch  
 enrico.magro@svw.ch

## Referenzzinssatz bei genossenschaftlichen Mietverhältnissen

**Am 1. Dezember 2011 ist der für die Mieten massgebende Referenzzinssatz auf 2,5 Prozent gesunken. Ob dies auch bei Wohnbau-genossenschaften zu einer Mietzinsreduktion führt, hängt wesentlich davon ab, nach welchen Grundsätzen die entsprechenden Mietzinse berechnet werden.**

Die Senkung des Referenzzinssatzes wurde häufig dahingehend ausgelegt, dass die Mieten in der Schweiz nun grossflächig zu senken seien. Dies wurde unabhängig davon propagiert, dass im gemeinnützigen Wohnungsbau möglicherweise andere Kriterien für die Mietzinsfestlegung gelten. Zu unterscheiden sind vier Systeme:

**Nettorenditenmethode**

Berechnet eine Genossenschaft ihre Mietzins nach der sogenannten Nettorenditenmethode, führt die Senkung des Referenzzinssatzes in der Regel zu einer Mietzinsreduktion. Eine Senkung um ein Viertelprozent entspricht dabei einer Mietzinsreduktion von 2,91 Prozent.<sup>1</sup> Einem Senkungsanspruch des Mieters kann der Vermieter entgegen, indem er einerseits 40 Prozent der aufgelaufenen Teuerung seit der letzten massgebenden Mietzinsfestlegung verrechnet und andererseits die allgemeine Kostensteigerung von Unterhaltskosten – in der Regel eine Pauschale von 0,25 bis 0,75 Prozent pro Jahr<sup>2</sup> – verrechnet. Hat also beispielsweise eine Genossenschaft die vorletzte Senkung des Referenzzinssatzes vom 2. Dezember 2010 auf den 1. April 2011 weitergegeben, müsste sie den Mietzins auf den 1. April 2012 ein weiteres Mal um 2,91 Prozent herabsetzen (abzüglich des Verrechnungsanspruches von angenommenen 0,5 Prozent Unterhaltungspauschale und der seither aufgelaufenen Teuerung, die derzeit aber rückläufig ist und sogar eine weitere Senkung verursachen würde).

Zu beachten ist aber, dass eine solche Senkung des Mietzinses nicht erfolgen muss, wenn die Liegenschaft keine genügende Rendite abwirft. Das Bundesgericht hat dazu festgehalten, dass die Nettorendite (das heisst der Ertrag auf dem eigenen Kapital) ein halbes Prozent höher sein kann als der jeweils aktuelle Referenzzinssatz, daher 3 Prozent.<sup>3</sup> Einem allfälligen Senkungsanspruch des Mieters kann die Vermieterschaft auch die Einrede eines bestehenden Mietzinsvorbehaltes entgegenhalten. Notwendig ist dafür ein gemäss Art. 18 VMWG klar zum Ausdruck gebrachter Mietzinsvorbehalt. Die Mieterschaft muss erkennen können, dass sich die Vermieterschaft später auf mögliche vorbehaltene Erhöhungsgründe berufen wird. Entsprechend muss dieser Vorbehalt in Franken oder in Prozenten des Mietzinses beziffert worden sein. Häufig wird auch vergessen, dass ein zum Beispiel bei Vertragsabschluss festgeschriebener Mietzinsvorbehalt bei jeder Mietzins-erhöhung, wenn er nicht ausgeschöpft wird, erneuert werden muss, damit er wirksam bleibt. Zudem ist von Bedeutung, dass der Mieter einen vertraglich vereinbarten Mietzinsvorbehalt nicht anfechten muss und ihn auch nicht selbständig anfechten könnte. Erst wenn die Mietzinsreserve ausgeschöpft wird, das heisst, wenn der Vermieter einen Senkungsanspruch des Mieters mit der Mietzinsreserve verrechnet, kann sich der Mieter dagegen wehren.

Einem Herabsetzungsbegehren des Mieters kann der Vermieter auch andere absolute Mietzinsanpassungskriterien entgegenhalten wie beispielsweise dasjenige der Orts- und Quartierüblichkeit gemäss Art. 269a lit. a OR. Darunter versteht man die Möglichkeit eines Vermieters, den Mietzins an die orts- und quartierüblichen Mietzinse anzupassen, wenn sich die Vergleichsmieten seit der letzten Mietzinsfestlegung während eines statistisch erheblichen Zeitraumes verändert haben.<sup>4</sup> Dabei geht man

davon aus, dass der Mietzins zwischen drei und sieben Jahren unverändert gewesen sein muss. Die Schwierigkeit der Orts- und Quartiersüblichkeit liegt darin, nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode vergleichbare Mietobjekte in demselben Quartier zu finden. In Gegenden, in denen amtliche Statistiken über die Mietzinse vorhanden sind, kann sich die Vermieterschaft auch darauf abstützen.<sup>5</sup> In zwei neueren Entscheiden aus dem Jahre 2004 und 2011 hat das Bundesgericht beispielsweise festgestellt, dass der Basler Mietpreistar diese Anforderungen an die Statistik erfülle und dass ein Mietzins nicht missbräuchlich sei, wenn er 15 Prozent unter dem Rastermietzins zu liegen komme.<sup>6</sup>

**Kostenmiete**

Berechnet die Genossenschaft die Mietzinse nach der so genannten reinen Kostenmiete, so ist der Senkungsanspruch der Mieterschaft bei einer Referenzzinssatzsenkung um ein Viertelprozent nicht auf die gesetzlich vorgesehenen 2,91 Prozent begrenzt. Vielmehr muss der Mietzins im Umfang der Minderbelastung für das gesamte investierte Kapital gesenkt werden. Gemäss Art. 13 Abs. 3 VMWG besteht im umgekehrten Fall zu Gunsten der Vermieterin ja auch die Möglichkeit, den Mietzins bei Referenzzinssatzerhöhungen im Umfang der Mehrbelastung für das gesamte investierte Kapital zu erhöhen. Die Berechnung kann zudem ganz konkret erfolgen; zu berücksichtigen ist dabei der effektive Zinssatz sowie die tatsächliche Höhe der Hypothek. Bei Festhypotheken würde sich daher überhaupt keine Veränderung ergeben.<sup>7</sup>

Einem allfälligen Senkungsanspruch kann selbstverständlich auch hier die Unterhaltungspauschale entgegengehalten werden. Eine seit der letzten Mietzinsfestlegung oder dem ursprünglichen Mietvertrag eingetragene Teuerung kann aber nicht aufgerechnet werden, da dieser Faktor system-





fremd wäre und da dies gemäss Art. 13 Abs. 3 VMWG gerade ausgeschlossen ist.<sup>8</sup> Nicht gesenkt werden muss der Mietzins, wenn die Liegenschaft nicht kostendeckend vermietet ist. Dieser Einwand müsste aufgrund einer siedlungs- beziehungsweise objektbezogenen Liegenschaftsabrechnung dargelegt werden können.

Bei der Berufung auf den Grundsatz der reinen Kostenmiete ist auch zu beachten, dass der Einwand der fehlenden Orts- und Quartierüblichkeit bei dieser Berechnungsmethode gesetzlich ausgeschlossen ist.<sup>9</sup> Bei Genossenschaften, die jahrelang denselben Mietzins verlangt haben und bei denen die Berechnungen gemäss der Kostenmiete möglicherweise schwierig durchzuführen sind, muss man sich aber fragen, ob der Einwand der Orts- und Quartierüblichkeit als Abwehrmassnahme gegenüber Senkungsansprüchen der Mieterschaft nicht doch sinnigermäss zugelassen werden sollte. Zu begründen wäre dies mit der Tatsache, dass heute die Unterhalts- und Renovationskosten in älteren Liegenschaften einen grösseren Anteil an den Kosten ausmachen als die Finanzierungskosten und dass es eigentlich treuwidrig ist, bei höheren Referenzzinssätzen jahrelang in günstigen Wohnungen gelebt zu haben und nunmehr Senkungsansprüche geltend zu machen.

### Kontrollierter Mietzins

Handelt es sich bei den Mietzinsen um solche nach Art. 253b Abs. 3 OR, so richtet sich ein allfälliger Senkungsanspruch nach den entsprechenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen. Voraussetzung für die Anwendung von Art. 253b Abs. 3 OR ist, dass einerseits die Mietzinse einmal von der öffentlichen Hand gefördert geworden sind und dass andererseits die Mietzinse heute noch durch eine Behörde kontrolliert werden.

Für die Stadt Zürich gilt beispielsweise: Gemäss dem stadtzürcherischen Mietzinsreglement ist die Überprüfung der Mietzinssituation für den Fall vorgesehen, dass sich die Kapitalzinsen seit der letzten Mietzinsveränderung um mindestens einen halben Prozentpunkt verändert haben (Art. 4 Abs. 2 lit. a des Mietzinsreglementes). Damit sind seit dem 1. Dezember 2011 diejenigen Wohnbauträger zu einer Überprüfung verpflichtet, deren Mietzinse noch auf dem Stand des hypothekarischen Referenzzinssatzes von 3 Prozent oder höher basieren beziehungsweise die die am 1. Dezember 2010 bekanntgegebene Senkung des Referenzzinssatzes von 3 auf 2,75 Prozent bei der Mietzinsfestlegung noch nicht berücksichtigt haben.<sup>10</sup> Würde die Genossenschaft

feststellen, dass dadurch eine nicht kostendeckende Vermietung entstehen würde, ändert dies am Senkungsanspruch der Mieterschaft vorerst grundsätzlich nichts. Die Genossenschaft könnte sich aber eine höhere sogenannte Betriebsquote von der Kontrollbehörde bewilligen lassen, um das notwendige Niveau zu erreichen. Bevor eine Genossenschaft die Mietzinse ändert, hat sie dies dem Büro für Wohnbauförderung der Stadt Zürich mitzuteilen.

### WEG-Mietzins

Bei gestützt auf das Wohn- und Eigentumsförderungsgesetz (WEG) geförderten Wohnungen gelten für die Mietzinsgestaltung nicht die gleichen Regeln wie bei ordentlichen Mietverhältnissen gemäss Obligationenrecht. Entsprechend verändert sich der Mietzins in derartigen Fällen weder bei Erhöhungen noch bei Senkungen des Referenzzinssatzes. Zinssenkungen können aber zu einer erhöhten Rückzahlung der Vorschüsse durch die Genossenschaft führen. Die Berechnung des WEG-Modells unterliegt dabei einem eigens festgelegten WEG-Referenzzinssatz, der ab 1. April 2012 im Lastenplan auf 2,5 Prozent festgelegt worden ist.<sup>11</sup>

Entsprechend dem WEG-System werden die Mietzinse im Prinzip alle zwei Jahre erhöht. Für 2013 ist dabei eine 3-Prozent-Erhöhung der grundverbilligten Mietzinse vorgesehen. Dabei stellt sich jeweils die Frage, ob die Mieter und Mieterinnen einen allfälligen Mietzinsanstieg aufgrund des Lastenplanes mittragen oder ob diese an sich zwingende Mietzinserrhöhung dazu führt, dass diese Mieterschaft das Mietverhältnis kündigt, weil sie nicht akzeptieren kann, dass ihre Mietzinse steigen, während rundherum Senkungen erfolgen sollten. Ein Wohnbauträger mit WEG-Modell hat aber auch die Möglichkeit, die Erhöhung des Mietzinses beim Bundesamt für Wohnungswesen sistieren zu lassen.

### Kenntnis der massgebenden Kostenstände

Bei einer Mietzinsberechnung nach der reinen Kostenmiete oder nach der Nettorenditenmethode ist für die Festlegung der massgebenden Kostenstände (Referenzzinssatz, Unterhaltungspauschale und eventuell Teuerung) die letzte Mietzinsfestlegung massgebend. Dies kann, wenn noch nie eine Mietzinsveränderung erfolgte, grundsätzlich der Mietvertrag sein. Wo bereits Mietzinsänderungen erfolgten, ist selbstverständlich auf die letzte mitgeteilte Mietzinserrhöhung oder -senkung abzustellen.

Ungenügend ist es, wenn der Vermieter auf dem Formular mitteilt, der Mietzins ändere sich betragsmässig nicht, sondern es

würden nur neue Kostenstände gelten. Gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichtes stellt eine solche Mitteilung keine Mietzinserrhöhung oder -senkung dar und sie muss beziehungsweise kann vom Mieter trotz einer anders lautenden Rechtsmittelbelehrung auf dem Formular gar nicht angefochten werden.<sup>12</sup> Mangels einer klaren Begründung der möglichen Erhöhungs- oder Senkungsansprüche kann eine solche Mitteilung nicht als letzte Mietzinsfestlegung gelten. Als Mietzinsfestlegung gilt demgegenüber auch eine von der Mieterschaft akzeptierte Mietzinssenkung in einem Herabsetzungsverfahren. Als Mietzinsfestlegung gilt zudem auch ein vor der Schlichtungsbehörde abgeschlossener Vergleich oder ein entsprechendes Urteil eines Mietgerichtes.<sup>13</sup>

### Praktisches Vorgehen

Die Frage, wie eine Genossenschaft gegenüber möglichen Senkungsbegehren ihrer Mieter vorgehen soll und welche Vorkehren sie bereits vor derartigen Begehren treffen könnte, wird in der nächsten Ausgabe dargestellt.

- 1 Vergleiche Art. 13 Abs. 1 VMWG
- 2 Diese Pauschalansätze sind je nach Praxis der Schlichtungsbehörde verschieden, vergleiche [www.mietrecht.ch/schlichtungsbehoerde](http://www.mietrecht.ch/schlichtungsbehoerde)
- 3 Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, Zürich 2008, Note 20 zu Art. 270a OR
- 4 Vergleiche BGE 118 II 130
- 5 Gemäss Art. 11 Abs. 4 VMWG
- 6 Vergleiche MP 4/11, Seite 308 ff. beziehungsweise BGE 4A\_669/2010
- 7 SVIT-Kommentar, Note 55 f. zu Art. 269a OR; Lachat und andere, Mietrecht für die Praxis, Zürich 2009, 19/3.2.6
- 8 Higi, Kommentar zum OR, Die Miete, Zürich 1998, Note 52 zu Art. 270a OR
- 9 Gemäss Art. 13 Abs. 3 VMWG
- 10 Vergleiche Rundschreiben des Büros für Wohnbauförderung der Stadt Zürich vom 2. Dezember 2011
- 11 Vergleiche Informationsblatt vom Dezember 2011 für die Eigentümer und Verwalter von Mietobjekten (mit WEG)
- 12 SVIT-Kommentar, Note 43 zu Art. 270a OR
- 13 Higi, Note 500 ff. zu Art. 269 OR

## In Kürze

### Referenzzinssatz bleibt unverändert

Gemäss Publikation vom 1. März lag der Durchschnittszinssatz am Stichtag 31. Dezember 2011 bei 2,39 Prozent. Entsprechend der anwendbaren kaufmännischen Rundungsregel ergibt dies weiterhin einen Referenzzinssatz von 2,5 Prozent. Nachdem der Durchschnittszinssatz die letzten drei Male jeweils auf 2,51, dann auf 2,45 und nunmehr 2,39 Prozent gesunken ist, ist zu erwarten, dass der Durchschnittszinssatz bei der nächsten Bekanntgabe am 1. Juni 2012 auf unter 2,375 Prozent fallen und der anwendbare Referenzzinssatz dann auf 2,25 Prozent sinken wird.