



Kommentar zu: Urteil: [4A_400/2017](#) vom 13. September 2018 zur Publikation vorgesehen
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Miet- und Pachtrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

Anfangsmietzins: Ab wann liegt eine «Altliegenschaft» vor?

Liegen zwischen Erstellung oder letztem Erwerb der Liegenschaft und Beginn des Mietverhältnisses mindestens 30 Jahre, so handelt es sich um eine Altliegenschaft.

Autor / Autorin

Marianne Schaub-Hristic

SCHAUB | HOCHL
RECHTSANWÄLTE

Redaktor / Redaktorin

François Bohnet

cemaj uni **ne**

Im vorliegenden Entscheid hatte sich das Bundesgericht mit der Frage des Alters einer Liegenschaft auseinanderzusetzen, um ermitteln zu können, ob die Nettorenditeüberprüfung bei der Beurteilung der Angemessenheit des Anfangsmietzinses zur Anwendung gelangt.

Zusammenfassung

[1] Dem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Eigentümer X schloss am 22. September 2014 mit den Mietern einen befristeten Mietvertrag über eine 4-Zimmer-Wohnung ab. Als Mietbeginn wurde der 1. Oktober 2014 bestimmt, wobei die Jahresmiete aufgrund einer Anpassung an orts- und quartierübliche Mietzinse auf CHF 25'920, d.h. auf CHF 2'160 pro Monat, festgesetzt wurde. Die Vormieter hatten eine Jahresmiete von CHF 16'908 (monatlich CHF 1'409) zu bezahlen, was einer Erhöhung von 43% entsprach.

[2] Die Mieter gelangten am 2. März 2015 ans Mietgericht des Kantons Genf und beantragten die Senkung des Anfangsmietzinses sowie eine Überprüfung der Nettorendite. Mit Bezug auf das Baujahr des Gebäudes herrschte zwischen den Parteien Uneinigkeit: Während der Vermieter 1974 für das richtige Baujahr hielt, war die Mieterschaft der Ansicht, die Liegenschaft sei zwischen 1971 und 1980 erstellt worden.

[3] Das Mietgericht wies die Klage ab mit der Begründung, dass es sich beim streitgegenständlichen Gebäude um eine Altliegenschaft handle, für welche die Nettorenditeüberprüfung nicht zur Anwendung gelange. Am 12. Juni 2017 hiess das Kantonsgericht Genf die Beschwerde der Mieter gut, hob das Urteil auf und wies die Sache ans Mietgericht zur Neuurteilung zurück. Das Kantonsgericht hielt dabei fest, dass es sich beim Gebäude nicht um eine Altliegenschaft im Sinne der Rechtsprechung handle und es folglich einer Überprüfung der Nettorendite bedürfe.

[4] Gegen diesen Entscheid erhob der Vermieter am 17. August 2017 Beschwerde ans Bundesgericht. Das Bundesgericht stellte zunächst fest, dass der Mieter den Anfangsmietzins anfechten und seine Herabsetzung verlangen könne, wenn der Mietzins missbräuchlich im Sinne von Art. 269 [OR](#) und 269a [OR](#) sei, d.h. insbesondere wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt werde. Dabei erwog es, dass die Höhe des Anfangsmietzins ausschliesslich mittels absoluter Methode überprüft werde. Diese umfasse zwei absolute Kriterien: (1) Das Kriterium der Orts- und Quartierüblichkeit (Vergleichsmiete) sowie (2) das Kriterium der Nettorenditeüberprüfung (Kostenmiete).

[5] Während grundsätzlich letzteres Kriterium Vorrang habe, stehe bei Altliegenschaften ausnahmsweise die Vergleichsmiete an erster Stelle. Bei Altliegenschaften würde nämlich aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung eine Anwendung der Nettorenditeüberprüfung zu einer Benachteiligung derjenigen Eigentümer führen, die ihre Liegenschaft vor langer Zeit erworben haben, gegenüber denjenigen, die eine Liegenschaft erst kürzlich gekauft haben.

[6] Das Bundesgericht setzte sich in der Folge mit der Frage auseinander, ab wann eine Liegenschaft als «Altliegenschaft» zu betrachten sei. Es kam zum Schluss, dass es sich immer dann um eine Altliegenschaft handle, wenn zwischen Erstellung oder letztem Erwerb der Liegenschaft und Beginn des Mietverhältnisses mindestens 30 Jahre lägen.

[7] Vor diesem Hintergrund hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut, hob das Urteil der Vorinstanz auf und wies die Rechtssache zur Neuurteilung an das Kantonsgericht zurück.

Kommentar

Wann liegt eine Altliegenschaft vor?

[8] Im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung hatte sich das Bundesgericht zu einer generellen Aussage mit Bezug auf das Mindestalter einer «Altliegenschaft» ausgesprochen. Es hatte im Rahmen von Einzelfallbetrachtungen Liegenschaften dann als alt qualifiziert, wenn sie «vor mehreren Jahrzehnten» gebaut oder erworben worden seien (so unter anderem in [BGE 139 III 13](#), Urteile des Bundesgerichts [4A_295/2016](#) vom 29. November 2016, [4A_211/2015](#) vom 8. Dezember 2015, [4A_517/2014](#) vom 2. Februar 2015). In seinem [BGE 140 III 433](#) hatte es sodann festgehalten, dass eine «unter 30-jährige Liegenschaft» nicht mehr als Altliegenschaft gelte. In jenem Fall waren die streitgegenständlichen Liegenschaften 26 und 27 Jahre alt gewesen. Weiter hatte es in seinem Urteil [4A_147/2016](#) vom 12. September 2016 festgehalten, dass eine 32-jährige Liegenschaft als Altliegenschaft zu qualifizieren sei.

[9] Gestützt auf diese unbeständige Rechtsprechung waren Anfechtungen des Anfangsmietzins bei alten Liegenschaften für die Vermieterschaft mit grossen Unsicherheiten verbunden. Einerseits in Fällen, in denen die Unterlagen aufgrund des Zeitablaufes nicht mehr auffindbar waren oder Zahlen wiedergaben, welche mit den heutigen nicht mehr verglichen werden konnten. Andererseits verunsicherte die bisherige Rechtsprechung Eigentümer, deren Liegenschaften sich altersmässig zwar nahe an den geäusserten Altersgrenzen bewegten, denselben aber nicht ganz entsprachen. Mit der nunmehr erfolgten Fixierung auf 30 Jahre nimmt das Bundesgericht im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung eine willkommene Klarstellung vor.

Gilt für professionelle Verwaltungen ein anderer Massstab?

[10] In diesem Zusammenhang war im Rahmen des Verfahrens zudem die Frage aufgeworfen worden, ob für das Kriterium der «Altliegenschaft» massgebend sein könne, ob die Liegenschaft durch eine professionelle Verwaltung oder durch eine Privatperson betreut werde. Das Bundesgericht hat die durch das Genfer Kantonsgericht geöffnete Tür, wonach sich professionelle Verwaltungen einer strengeren Pflicht zur Aufbewahrung von Belegen unterwerfen müssen und für diese demnach strengere Kriterien gälten, mit Vehemenz geschlossen. Richtigerweise hat es die Erwägungen des Genfer Kantonsgerichts, wonach eine unterschiedliche Behandlung zwischen «privatem» und «professionellem» Vermieter gerechtfertigt sei, deutlich abgelehnt. Das Gebot der

Gleichbehandlung gilt gleichermassen für Mieter und Vermieter, weswegen es bei der Beurteilung der Verwalterpflichten irrelevant sein muss, ob eine Liegenschaft von einer professionellen Verwaltung oder von einer Privatperson betreut wird.

[11] Das Bundesgericht argumentierte weiter, dass einer Nettoenditeberechnung Zahlen zugrunde lägen. Wesentlich für die Berechnung der Nettoendite müssten demzufolge die Zahlen sein, welche die Liegenschaft im Erstellungszeitpunkt resp. im Zeitpunkt ihres Erwerbes quantifizieren. Stehen diese zu den heute aktuellen Zahlen aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung in keinem Verhältnis mehr, so können sie für die Berechnung der Nettoendite nicht mehr herangezogen werden. Die Grenzziehung bei einem Alter von 30 Jahren ist unter diesem Aspekt richtig.

[12] Das Bundesgericht hat ferner festgehalten, dass die Regeln über die Aufbewahrungspflicht gemäss Art. 958 ff. OR bei der Anfechtung von Anfangsmietzinsen nicht anwendbar seien, da die Zielsetzung bei Ersteren eine andere sei; nämlich «den einer Buchung zugrunde liegenden Geschäftsvorfall oder Sachverhalt nachvollziehen» zu können (vgl. Art. 957a Abs. 3 OR). Die Überprüfung des Anfangsmietzinses sei keine solche «Buchung», weswegen die genannten Bestimmungen nicht herangezogen werden können. Auch wenn die Argumentation des Bundesgerichts sehr dogmatisch erscheint, so ist sie unter dem Aspekt der täglichen Papierflut gerechtfertigt und nachvollziehbar.

[13] Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass das Bundesgericht in seiner aktuellen Entscheidung nun ausdrücklich festlegt, dass es sich dann um eine Altliegenschaft handle, wenn zwischen Erstellung oder letztem Erwerb der Liegenschaft und Beginn des Mietverhältnisses mindestens 30 Jahre liegen und dieses Kriterium – ungeachtet der Art der Verwaltung – auf alle Liegenschaften Anwendung findet.

Dr. iur. MARIANNE SCHAUB-HRISTIC, Rechtsanwältin, Schaub Hochl Rechtsanwälte AG.

Zitiervorschlag: Marianne Schaub-Hristic, Anfangsmietzins: Ab wann liegt eine «Altliegenschaft» vor?, in: dRSK, publiziert am 10. Januar 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch