

Wann kann die Reduktion von Geschäftsmieten durchgesetzt werden

KMU: GERINGERE MIETE MODERATERE KOSTEN

XAVER BAUMBERGER

Mässige Einnahmen, leerstehende Büro- und Geschäftsräume hüben und drüben: Eine Anpassung der Geschäftsmieten nach unten scheint vielen KMU auf der Hand zu liegen. Der Gesetzgeber lässt einen gewissen Spielraum für Verhandlungen offen.

Die Abstimmungsschlacht ist geschlagen, die Revision des Mietrechts abgelehnt. Bei der Mietzinsgestaltung sowie der Bestimmung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses bleibt deshalb (vorerst) alles beim Alten.

ANFANGSMIETZINS

Auch im Mietrecht gilt des Prinzip der Vertragsfreiheit, im Speziellen der Inhaltsfreiheit. Das heisst, der Mietzins wird von den Parteien grundsätzlich frei bestimmt. Die Art. 269 ff. OR über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen schränken diesen Grundsatz jedoch erheblich ein.

MIETZINSANPASSUNGEN

Im Gegensatz zur Miete von Wohnräumen wird bei Geschäftsräumen oft ausdrücklich im Vertrag geregelt, wie die Mietzinse in Zukunft angepasst werden. Im Vordergrund steht dabei die Vereinbarung einer Umsatzmiete, ei-

nes indexierten Mietzinses (Art. 269b OR) sowie allenfalls eines gestaffelten Mietzinses (Art. 269c OR).

Die Umsatzmiete ist nicht gesetzlich geregelt, doch ist ihre Zulässigkeit von Lehre und Rechtsprechung anerkannt. Umsatzmieten sind in jedem Fall solange zulässig, als der der Umsatzentwicklung angepasste Mietzins den Rahmen von Art. 269 OR, der die Missbräuchlichkeit definiert, nicht verlässt.

Indexierte Mietzinse sind nur gültig, wenn der Mietvertrag für mindestens fünf Jahre abgeschlossen wird. Es genügt, wenn der Vermieter fünf Jahre gebunden ist. Ein früheres Kündigungsrecht des Mieters schadet nicht. Sodann dürfen die Mietzinse einzig entsprechend der Veränderung des Landesindex der Konsumentenpreise angepasst werden. Erfüllt eine Indexklausel in einem Mietvertrag diese Anforderun-

gen nicht, so ist die Indexklausel grundsätzlich nichtig. Deren Inhalt gilt als nicht geschrieben. Als Folge davon unterliegt der Mietvertrag dem gesetzlichen Mietzinsanpassungsregime.

Die Vereinbarung, dass sich der Mietzins periodisch um einen bestimmten Betrag erhöht, wird als Staffelmiete bezeichnet und ist nur gültig, wenn der Mietvertrag für mindestens drei Jahre abgeschlossen wurde, der Mietzins höchstens einmal jährlich erhöht und der Betrag der Erhöhung in Franken festgelegt wurde. Werden nicht alle diese Voraussetzungen erfüllt, ist auch die Vereinbarung von gestaffelten Mietzinsen grundsätzlich nichtig.

Sind keine gesetzlich vorgesehenen Anpassungsmodalitäten vertraglich vereinbart, ist eine Mietzinsenerhöhung nur unter Einhaltung der Voraussetzungen nach Art. 269d OR zulässig. Nach diesem Artikel kann eine Mietzinsenerhöhung jederzeit, jedoch nur auf den nächstmöglichen Kündigungstermin ausgesprochen werden. Die Mietzinsenerhöhung muss beim Mieter zehn Tage vor dem Zeitpunkt eingehen, als für diesen die Kündigungsfrist zu laufen beginnt, um auf den Termin der Mietzinsenerhöhung das Mietverhältnis kündigen zu können. Daraus folgt, dass bei einem unkünd-

baren, befristeten Mietverhältnis eine Mietzinsenerhöhung ausgeschlossen ist.

EINSEITIGE ANPASSUNG

Nur bei kündbaren Mietverhältnissen räumt Art. 269d OR somit dem Vermieter ein Recht zur einseitigen Vertragsanpassung ein. Erfüllt der Vermieter die weiteren Vorschriften gemäss Art. 269d Abs. 2 OR (Mitteilung der Vertragsänderung auf dem vorgeschriebenen amtlichen Formular, Begründung der Vertragsänderung sowie keine gleichzeitige Kündigung resp. Kündigungsandrohung), ist die Vertragsänderung für den Mieter zunächst einmal verbindlich. Nur wenn der Mieter die einseitige Vertragsänderung innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung respektiv nach Ablauf der postalischen Abholfrist bei Nichtentgegennahme der Kündigung bei der Schlichtungsbehörde anfecht, kann er gegen die Mietzinsenerhöhung vorgehen. Während der Dauer eines Schlichtungs- sowie eines allfälligen Gerichtsverfahrens gilt der Mietvertrag unverändert weiter. Geschuldet bleibt somit die Miete, welche vor der Mietzinsenerhöhung gegolten hatte.

MISSBRAUCH

Beim Abschluss eines Mietvertrages können sich die Parteien auf einen übersetzten Mietzins einigen. Ein solcher kann jedoch unter den Voraussetzungen gemäss Art. 270 OR angefochten und herabgesetzt werden. Während der Dauer eines Mietverhältnisses hat sich der Mietzins am Prinzip der Kostenmiete zu orientieren. Das heisst, nicht eine Veränderung von Angebot und Nachfrage bestimmt die zulässige Miete. Vielmehr soll die Höhe des Mietzinses so begrenzt werden, dass der Vermieter keinen übersetzten Ertrag aus der Vermietung erzielt (Art. 269 OR). Gemäss ständiger Bundesgerichtspraxis ist der Ertrag des Vermieters aus der Vermietung (massgebend ist der Ertrag bezogen auf den Anlagewert abzüglich Fremdkapital) in der Regel so lange nicht übersetzt, wenn er den Zinssatz der Grossbanken oder der marktführenden Kantonalbank für erste Hypotheken nicht





um mehr als ein halbes Prozent übersteigt. Selbst wenn der Vermieter nach dieser Definition keine übersetzte Nettorendite erwirtschaftet, kann der Mietzins missbräuchlich sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Anlagekosten auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis oder auf offensichtlich übersetzten Investitionen beruhen (Art. 269 OR).

MIETER WEHREN SICH

Bisher wurde aufgezeigt, wann Vertragsanpassungen seitens des Vermieters zulässig sind. Was kann ein Mieter aber unternehmen, wenn er eine Reduktion seiner Mietzinse durchsetzen will oder sich zumindest von der Last von (zu) hohen Mietzinsen befreien will?

Der Mieter hat – anders als der Vermieter - nicht die Möglichkeit, den Mietzins einseitig anzupassen. Dem Mieter stehen jedoch folgende Vorgehensweisen offen: Eine Anfechtung des Anfangsmietzinses gemäss Art. 270 OR ist nur innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache möglich. Ein solches Vorgehen ist nur unter qualifizierten Voraussetzungen möglich und kommt selten vor, weshalb die Voraussetzungen für eine solche Anfechtung hier nicht näher erörtert werden.

Bei einem kündbaren Mietverhältnis ist die Anfechtung des Mietzinses während der Mietdauer gestützt auf Art. 270a OR zu prüfen. Voraussetzung für ein Herabsetzungsbegehren ist ein übersetzter Ertrag des Vermieters aus der Mietsache sowie kumulativ eine wesentliche Änderung der Berechnungsgrundlagen. Eine Mietzinssenkung kann deshalb grundsätzlich nur im Aus-

mass der Veränderung der relativen Faktoren (Senkung des Kostenniveaus) erfolgen. Der Mieter kann nicht geltend machen, der durch die letzte Mietzinsfestsetzung bestimmte Mietzins sei schon missbräuchlich gewesen. Dies könnte nur mit einer Anfechtung des Anfangsmietzinses erreicht werden. Mit anderen Worten: Ficht der Mieter eine Mietzinsanpassung des Vermieters nicht rechtzeitig an, kann der gestützt darauf geltende Mietzins erst wieder wegen Missbräuchlichkeit angefochten werden, wenn seither eine wesentliche Veränderung der Berechnungsgrundlagen eingetreten ist.

Bei indexierten und gestaffelten Mietzinsen ist die Anfechtung der Mietzinse eingeschränkt auf die Anfechtung der Anfangsmietzinse sowie im Falle der indexierten Mietzinse auf die Kontrolle der Mietzinsanpassung mit der Änderung des Indexes. Die Parteien haben auf weitergehende Anfechtungsmöglichkeiten gesetzlich zulässig verzichtet.

Der wichtigste Fall, welcher zu einer Reduktion gestützt auf Art. 270a OR berechtigt, ist eine Änderung der Berechnungsgrundlage infolge einer Hypothekarzins-senkung. Der Mieter kann die Mietzinsherabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen. Als wesentliche Veränderung gilt bereits eine Reduktion des Hypothekarzins-satzes um 0,25 Prozent. Entscheidend ist, dass das schriftliche Herabsetzungsbegehren vor Beginn der Kündigungsfrist beim Vermieter eingeht. Der Vermieter hat in der Folge 30 Tage Zeit, zum Herabsetzungsbegehren Stellung zu nehmen. Entspricht der Vermieter dem Begehren nicht voll-

umfänglich oder antwortet er nicht fristgemäss, so kann der Mieter innert 30 Tagen die Schlichtungsbehörde anrufen. Diese versucht eine Einigung zwischen den Parteien zu ermöglichen. Scheitert dieses Unterfangen und stellt die Schlichtungsbehörde die Nichteinigung fest, hat der Mieter, der auf der Mietzinsherabsetzung beharrt, das Mietgericht anzurufen (Art. 274f OR).

Ansonsten fehlen dem Mieter die Instrumente, den – beispielsweise für den Mieter aus betriebswirtschaftlichen Gründen zu hohen - Mietzins gegen den Willen des Vermieters senken zu lassen. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass dieses Geschäftsrisiko mangels einer speziellen Vereinbarung vom Mieter zu tragen ist. Es lohnt sich deshalb immer, dem Abschluss eines (Miet-)Vertrages genügend Aufmerksamkeit zu schenken und sich allenfalls beraten zu lassen.

Fehlt eine vertragliche Abmachung, bleibt dem Mieter nur die Möglichkeit, zu versuchen mit dem Vermieter die Konditionen neu auszuhandeln. Ob der Mieter damit Erfolg hat, hängt neben dem Verhandlungsgeschick massgeblich von der Grösse des Angebots und der Nachfrage nach Geschäftsliegenschaften sowie den Umzugskosten und der Mobilität des Mieters ab. Und darauf hat der Mieter in der Regel - im Gegensatz zur Vertragsgestaltung - keinen Einfluss mehr.

«NOTAUSGANG»

Einzig die Art. 263 und 264 OR können einem Mieter unter bestimmten Voraussetzungen als «Notausgang» aus einem nicht mehr erwünschten (da nachteiligen) Mietvertrag dienen. Die Berufung auf diese Artikel kommt vor allem dann in Frage, wenn der Mieter durch einen langjährigen, teuren Mietvertrag gebunden ist und auf dem Markt billigere Mieträumlichkeiten zur Verfügung stünden und er zu einem Umzug bereit ist.

Der Mieter von Geschäftsräumen hat gestützt auf Art. 263 OR das Recht, das Mietverhältnis mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters auf einen Dritten zu übertragen. Der Vermieter kann seine Zustimmung nur aus wichtigen Gründen, etwa mangelnde Solvenz oder vertragswidrige Nutzung des neuen Mieters, verweigern. Eine solche Übertragung des Mietverhältnisses auf einen Dritten birgt jedoch Risiken. Der ausscheidende Mieter haftet nämlich für die Mietzinsen solidarisch mit dem Dritten, und zwar bis zum Zeitpunkt, in dem das

Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz beendet werden kann, höchstens aber für zwei Jahre.

Bei einer vorzeitigen Rückgabe der Mietsache gemäss Art. 264 OR, der zweiten Möglichkeit, existiert keine solche Verpflichtung. Kann der ausscheidende Mieter dem Vermieter jedoch nicht einen neuen zumutbaren Mieter vorschlagen, bleibt er bis zum Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz beendet werden kann, zur Mietzinszahlung verpflichtet.

Bei beiden Vorgehensweisen gilt, dass es schwierig sein dürfte, einen Nachmieter zu finden, der die Räumlichkeiten zu den gleichen Bedingungen übernimmt. Die Rechnung kann für den ausscheidenden Mieter jedoch auch aufgehen, wenn er während einer beschränkten Zeit einen Teil der Mietzinsen des Nachmieters zu bezahlen bereit ist.

SCHWACHE POSITION

Von der Anpassung des Mietzinses infolge Änderung der Berechnungsgrundlagen abgesehen, hat der Mieter in der Regel keine Möglichkeit, die Vermieterin zu einer Reduktion des Mietzinses zu verpflichten. Wurde die Frage der Reduktion des Mietzinses im ursprünglichen Vertrag, beispielsweise durch Vereinbarung einer Umsatzmiete, nicht geregelt, bleibt dem Mieter nur die Möglichkeit der Neuverhandlung des Mietzinses aus einer in der Regel schwachen Verhandlungsposition, allenfalls die vorzeitige Rückgabe der Mietsache oder die Übertragung des Mietvertrages auf einen Dritten.

XAVER BAUMBERGER



Xaver Baumberger arbeitet als Rechtsanwalt in der Kanzlei Stiffler & Nater in Zürich. Er ist sowohl beratend wie auch prozessierend tätig. Zu seinen bevorzugten Arbeitsgebieten gehören Vertragsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie öffentliches und privates Baurecht.

xaver.baumberger@stn.ch