

## Überwälzung umfassender Überholung auf den Mietzins

Der Vermieter braucht zur Überwälzung einer umfassenden Überholung der Liegenschaft auf den Mietzins den wertvermehrenden Anteil nicht genau nachzuweisen; er beträgt vermutungsweise 50 - 70% (E. 3a). Für den nicht wertvermehrenden Anteil kann allenfalls eine Steigerung der Unterhaltskosten geltend gemacht werden (E. 3b). Die angemessene Verzinsung für den wertvermehrenden Anteil liegt ein halbes Prozent über dem Satz für 1. Hypotheken; Massgebend ist der Satz zum Zeitpunkt der Mitteilung, nicht des Inkrafttretens der Mietzinserhöhung; dieser Satz ist wegen der laufenden Amortisation zu halbieren (E. 3c aa). Die Amortisation richtet sich nach der geschätzten Lebensdauer der Investition (E. 3c bb). Für den künftigen Unterhalt können zusätzlich 10% der Kosten für Verzinsung und Amortisation überwälzt werden (E. 3c cc).

### Art. 269a lit. b OR; Art. 14 VMWG

#### Aus den Tatsachen

Der Beklagte ist Mieter in einer Liegenschaft, in welcher die Vermieterin und Klägerin 1989 Renovations- und Unterhaltsarbeiten vornahm. Sie erhöhte daraufhin am 8. März 1990 den Jahresmietzins von bisher Fr. 8'592.-- auf Fr. 11' 604.-. Diese Erhöhung um 35,05% wurde in der Höhe von Fr. 1'926.namentlich mit Mehrleistungen der Vermieterin begründet.

#### Aus den Erwägungen

3. Mietzinserhöhungen sind in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind (Art. 269a lit. b OR). Als Mehrleistungen gelten Investitionen, die zu wertvermehrenden Verbesserungen führen oder die Vergrösserung der Mietsache sowie zusätzliche Nebenleistungen. Die Kosten umfassender Überholungen gelten nach Art. 14 VMWG in der Regel zu 50-70% als wertvermehrnde Investitionen. Mietzinserhöhungen wegen wertvermehrenden Verbesserungen sind nicht missbräuchlich, wenn sie den angemessenen Satz für Verzinsung, Amortisation und Unterhalt der Investition nicht überschreiten (Art. 14 Abs. 2 VMWG).

a) Bei umfassenden Überholungen ist es oft schwierig, zwischen dem durch die Mietzinseinnahmen gedeckten laufenden Unterhalt (Art. 256 Abs. 1 OR) und den wertvermehrenden Arbeiten zu unterscheiden, die als Mehrleistungen im Sinne von Art. 269a lit. b OR gelten und zu einer Mietzinserhöhung berechtigen. Grosse Arbeiten in einer Liegenschaft umfassen in der Regel sowohl wertvermehrnde Verbesserungen als auch Massnahmen zum Unterhalt. Die Vorschrift des Art. 14 Abs. 1 VMWG verhindert nun, dass der Vermieter den genauen Anteil der wertvermehrenden Arbeiten bestimmen muss, indem "in der Regel" ein pauschaler Satz von 50-70% der gesamten Investition als wertvermehrend gelten soll (BGE 110 II 407 E. 3a zu Art. 10 VMM, der im heutigen Art. 14 Abs. 1 VMWG unverändert übernommen wurde). Diese Vorschrift dient zur Vereinfachung und soll den Vermieter ermutigen oder zumindest nicht davon abhalten, notwendige Unterhaltsarbeiten vorzunehmen und ihn dazu anspornen, Unterhaltsarbeiten über das notwendige Mass hinaus zu verwirklichen. Die laufenden Unterhaltsarbeiten für die Liegenschaft, die zur Erhaltung des Wertes der Mietsache dienen, können also nicht auf den Mietzins überwälzt werden, sondern nur ausserordentliche Unterhaltsarbeiten (vgl. BGE 110 11 409 E. a).

Art. 14 VMWG stellt im übrigen nach der Rechtsprechung nicht eine unwiderlegbare Vermutung auf, wonach wertvermehrnde Investitionen stets im Umfang von 50-70% zu berücksichtigen wären. Wäre das der Fall, müssten wertvermehrnde Investitionen immer mit mindestens 50% veranschlagt werden. Das wäre mit dem Ziel der zitierten Bestimmung nicht zu vereinbaren. Der pauschale Satz gilt nur als einfachere Alternative zu einer genauen Bestimmung der Investition; diese Vermutung befreit mit anderen Worten den Vermieter von der Notwendigkeit, den wertvermehrenden Anteil genau nachweisen zu müssen, indem in der Regel ein pauschaler Satz von 50-70% der Gesamtkosten für die Institution als Verbesserung mit wertvermehrendem Charakter gilt (BGE 110 II 407 E. 3a). Diese Vermutung fällt dahin, wenn der wertvermehrnde Anteil genau bestimmbar ist. Die Angabe einer Grössenordnung soll verhindern, dass systematisch von einem Maximum von 70% zur Überwälzung auf den Mietzins ausgegangen wird (Droit du bail 2/1990, S. 20, mit Anm. von Jeanpretre).

Nach den Feststellungen des Kantonsgerichts hat die Klägerin total Fr. 487'682.- in die vom Beklagten gemietete Liegenschaft investiert. Nach Meinung des Mietgerichtes bilden 70% oder Fr. 357'283.- davon einen

Mehrwert, während das Obergericht nur 50% oder Fr. 239'341.- zugelassen hat. Nach Auffassung des Klägers betragen die wertvermehrenden Investitionen Fr. 252'591.-. In diesem Betrag sind die ganzen Kosten für den Ersatz der Heizung in der Höhe von Fr. 26'500.- und die Hälfte der Renovationskosten von Fr. 452'182.-- inbegriffen. Die Klägerin will 60% der gesamten Investition, also Fr. 297'809.- als wertvermehrende Arbeiten berücksichtigen; sie zählt ebenfalls alle Kosten für die Modernisierung der Heizung dazu.

Keine der Parteien kritisiert die von der Vorinstanz vorgenommene pauschale Berechnung und behauptet, man hätte die wertvermehrenden und werterhaltenden Arbeiten leicht auseinanderhalten können. Ebenso geben beide Parteien zu, dass die Kosten für die Heizung zu 100% wertvermehrend sind; die Klägerin macht auch nicht geltend, dass die vom Beklagten auf Fr. 26'500.- bezifferten Kosten nicht zuträfen. Aufgrund dieser Umstände kann der Ansicht des Beklagten gefolgt werden. Die gesamten Investitionskosten von Fr. 487'682.- teilen sich somit in der Höhe von Fr. 252'591.- in wertvermehrende Arbeiten und im Restbetrag von Fr. 226'091.- in Unterhalt auf.

b) Nach der bereits zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 10 VMWG (heute Art. 14 VMWG) können im Rahmen einer Totalsanierung nur wertvermehrende Arbeiten auf den Mietzins überwältzt werden (Egli, Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en application de l'AF sur les mesures contre les abus dans le secteur locatif, ZBJV 124/1988, S. 52 ff., 58/59). Der überwiegende Teil der Lehre zum neuen Mietrecht teilt diese Ansicht (Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, S. 232, Ziff. 3.4.5; SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 51 zu Art. 269a OR; Zihlmann, Das neue Mietrecht, S. 148/149; Partner, Begleitung zum neuen Mietrecht, S. 127; Chambre vaudoise immobilière, Guide du propriétaire, Ziff. 2.5.6.4.2), gefolgt von der kantonalen Rechtsprechung (vgl. namentlich BG Frauenfeld von 21. März 1988, publ. in Mitteilungen des Bundesamtes für Wohnungswesen zum Mietrecht, Lieferung 22 N. 6; OG AG vom 28.2.1991 in mp 1992 S. 32).

Vor dem publizierten BGE 110 II 404 hatten indessen die Genfer und Waadtländer Gerichte in einem bestimmten Ausmass auch die Überwälzung reiner Unterhaltskosten auf den Mietzins zugelassen (vgl. Corboz, remarque à l'AFT 110 II 404, in SJ 1985, S. 168/169; Bastian, Pratique récente en matière d'AMSL, 4e Séminaire sur le bail à loyer, Neuenburg 1986, S. 12; Jeanpretre, Droit du bail 2/1990, S. 21). Das Genfer Obergericht hat auch nach Publizierung dieses Entscheides seine frühere Praxis beibehalten (SJ 1987, S. 444; Barbey, Übersicht über die neuere Rechtsprechung zum BMM, mp 1988, S. 130 ff., 138) und hat sie auch im vorliegenden Fall wieder angewandt, indem es nebst der Überwälzung der wertvermehrenden Arbeiten auch eine Amortisation und Verzinsung für diejenigen Arbeiten als nicht missbräuchlich zugelassen hat, welche einen "aufgeschobenen Unterhalt" darstellten. Das Bundesgericht hat diese Praxis schon in einem nicht publizierten Entscheid vom 17. Mai 1990 (zusammengefasst in Droit du bail 3/1991, S. 18, publ. in mp 1992 S. 27 ff) kritisiert: Die Berücksichtigung derartiger Kosten für aufgeschobenen Unterhalt zur Rechtfertigung einer Erhöhung gestützt auf Art. 10 VMM (heutiger Art. 14 VMWG) bevorzugt zu Unrecht den Vermieter, der während Jahren nicht einen Teil des Mietzinses für den Unterhalt der Mietsache verwendet hat, gegenüber demjenigen, der seiner Unterhaltungspflicht regelmässig nachgekommen ist. Dagegen können Unterhaltskosten zufolge von Investitionen im Rahmen des Art. 9 Abs. 1 VMM resp. des heutigen Art. 12 Abs. 1 VMWG zur Rechtfertigung einer Mietzinserhöhung herangezogen werden. Es besteht kein Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen; die Praxis in Genf wird im übrigen von der Lehre kritisiert (Lachat/Micheli, op.cit., s. 232 Ziff. 3.4.5; Jeanpretre, in Droit du bail 3/1991, S. 18). Der Begründung des angefochtenen Entscheides kann also nicht gefolgt werden. Die Gutheissung der Berufung und die Aufhebung des angefochtenen Entscheides sind aber nur möglich, wenn die von der Vorinstanz gewählte Lösung im Resultat vom Bundesrecht abweicht. Diese Frage bleibt zu prüfen.

c) Der Begriff und der Umfang der wertvermehrenden Arbeiten lässt dem Richter einen Ermessensspielraum, den dieser nach der Lebenserfahrung namentlich zur Bemessung der Amortisationsdauer und der Höhe der Verzinsung ausschöpft.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes entspricht der Zinssatz in der Regel dem Satz für erste erstrangige Hypotheken vermehrt um ein halbes Prozent (BGE 111 II 383, 110 II 410; Egli, op.cit., S. 58 mit Hinweisen auf Urteile). Die Lehre teilt diese Ansicht (Lachat/Micheli, op.cit., S. 231; SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 51 zu Art. 269a OR; Zihlmann, op.cit., S. 149) ebenso die kantonale Rechtsprechung (bereits zit. Entscheide OG AG und BG Frauenfeld, S. 27 wobei hier direkt der Zinssatz für Hypotheken zweiten Ranges angewendet wird, was auf das gleiche hinausläuft). Die Chambre vaudoise immobilière berücksichtigt hingegen für wertvermehrende Investitionen die hypothetische Aufteilung zwischen Fremdmitteln (60%) und Eigenkapital (40%), wie sie bei der Immobilienfinanzierung üblich ist. Sie verzinst den Anteil des Eigenkapitals zum Satz für erstrangige Hypotheken plus ein halbes Prozent, während die Fremdmittel zu diesem Satz verzinst werden (Guide du propriétaire, Ziff. 2.5.9.3). Dieser allzuweitgehende Schematismus stützt sich allzusehr auf "normalisierte" Kriterien und schränkt im Ergebnis das Ermessen des Richters zu sehr ein.

Im übrigen muss auch die Amortisation berücksichtigt werden und nur der nicht amortisierte Teil der Investition wird berücksichtigt. Man kann entweder zum vollen Satz auf der Hälfte der wertvermehrenden Investition verzinsen oder, was zum gleichen Resultat führt, vom ganzen Kapital ausgehen, dafür aber den Zinssatz halbieren (SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 51 zu Art. 269a OR; OG AG und BG Frauenfeld op.cit.).

Auszugehen ist schliesslich entgegen der Ansicht der Vorinstanz vom gültigen Satz zum Zeitpunkt der Mitteilung der Mietzinserhöhung und nicht zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens. Wollte man auf diesen zweiten

Zeitpunkt abstellen, könnte keine definitive Berechnung angestellt werden, da die Entwicklung des Zinssatzes zwischen Mitteilung und Inkrafttreten der Mietzinserhöhung nicht genau bekannt ist. Die Vorinstanz ist bei der Kostensteigerung ebenfalls von diesem Zeitpunkt ausgegangen (E. 4 des angefochtenen Entscheides) und dies gilt auch für Mehrleistungen des Vermieters. Das zu verzinsende Kapital beträgt damit im vorliegenden Fall Fr. 252'591.- und der geltende Zinssatz zum Zeitpunkt der Mitteilung der Mietzinserhöhung beläuft sich auf 6,5% (Satz am 8. März 1992 von 6% plus ein halbes Prozent); das ergibt einen Betrag von Fr. 16'418.-, wovon die Hälfte, d.h. Fr. 8'209.-, auf den Mietzins überwält werden kann.

bb) Nach den vom Beklagten nicht bestrittenen Angaben bezogen sich die Renovationsarbeiten auf den Ersatz von Abdichtungen, Fassadenreinigung, Säureschutz für das Mauerwerk, Fassadenanstrich, Ersatz der Fenster und Läden, Sanitärinstandstellung und Verbesserung der Zentralheizungsanlage. Die voraussichtliche Lebensdauer dieser Arbeiten dient zur Festlegung des Amortisationssatzes und muss nach allgemeiner Lebenserfahrung bestimmt werden; das Bundesgericht überprüft diese Kriterien im Rahmen der Berufung frei (Poudret, COJ, N. 4.2.4 zu Art. 63 OJ). Die kantonalen Instanzen sind von einer voraussichtlichen Lebensdauer von 15 Jahren ausgegangen, die sich nach ihrer Praxis offenbar am oberen Rand bewegt. Die mittlere Lebensdauer muss aber aufgrund von Erfahrungstatsachen auf 25 Jahre erhöht werden. Das führt zu einem Amortisationssatz von 4% (vgl. SVIT-Kommentar Mietrecht, op.cit., S. 498/499). Unter diesem Titel sind damit Fr. 10104.- überwältbar.

cc) Schon nach dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 2 VMWG darf auch der künftige Unterhalt für die neuen wertvermehrenden Investitionen auf den Mietzins überwält werden. Die Kritik an der Berücksichtigung dieses Kostenfaktors scheitert schon am klaren Text dieser Bestimmung (Lachat/Micheli, op.cit., S. 232 N. 3.4.4). Nach Meinung der Autoren des SVIT-Kommentars ist dabei ein Prozent der Investitionskosten zu berücksichtigen (N. 51 zu Art. 269a OR), während die kantonale Rechtsprechung zehn Prozent der Verzinsung und Amortisation zugrunde legen (zit. OG AG und BG Frauenfeld). Auch hier handelt es sich um eine Ermessensfrage. Die von den kantonalen Gerichten vorgeschlagene Lösung erscheint angemessen und es können somit zusätzlich Fr. 1'813.- überwält werden (zehn Prozent von Fr. 8'209.- nach E. aa oben und Fr. 10104.- gemäss Erwägung bb oben).

Damit beläuft sich der zufolge wertvermehrender Investitionen überwältbare jährliche Betrag auf Fr. 20144.- oder auf 12.15% der Mieteinnahmen vor der Erhöhung (Fr. 165'732.-). Eine dementsprechende Mietzinserhöhung ist somit nicht missbräuchlich.

*Bundesgericht, 1. Zivilabteilung, 14. September 1992; publ. in SJ 1993 S. 211 ff. und CdB Nr. 1/93 S. 7 ff.*