

## **BGE 108 II 470**

Bundesgericht (BGE), 1982-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_108 II 470](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_108%20II%20470)

FR: ATF 108 II 470

IT: DTF 108 II 470

### **Regeste**

Regeste "Basler Mietvertrag"; Bedeutung und Zulässigkeit der Klausel, wonach die Parteien bei Mietverträgen mit fester Dauer Mietzinsanpassungen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen verlangen können (Art. 9, 11, 14 und 15 BMM; Art. 6, 9 und 11 VMM). 1. Bei der Prüfung, ob eine Mietzinsanpassung zulässig ist, ist die Entwicklung bis zum Zeitpunkt, auf den sie wirksam werden soll, zu berücksichtigen (E. 3). 2. Mietverträge mit fester Dauer von fünf oder mehr Jahren und Vereinbarung einer periodischen Mietzinsanpassung unterstehen dem BMM selbst dann, wenn die vereinbarte Berechnungsweise unzulässig ist (E. 4). 3. Die Verabredung einer Mietzinsanpassung "im Rahmen der gesetzlichen Bestimmung" ist gültig (E. 5). 4. Auf eine Mietzinserhöhung, die mit dem Steigen des Hypothekarzinses begründet wird, findet Art. 6 VMM keine Anwendung (E. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Die Frage nach der Gültigkeit der vertraglichen Anpassungsklausel lässt die Vorinstanz mit der Begründung offen, ihre BGE 108 II 470 S. 472 Auswirkungen hätten sich jedenfalls im Rahmen von Art. 6 VMM zu halten, wonach Mietzinserhöhungen unzulässig sind, die vier Fünftel der Steigerung des Landesindex der Konsumentenpreise überschreiten. Sie führt im weiteren aus, da sich dieser Index zwischen dem Mietbeginn am 1. Juni und der Ankündigung des Mietzinsaufschlages am 19. Juni 1981 nicht verändert habe, sei die Erhöhung klar unzulässig und missbräuchlich. Diese Auffassung ist unabhängig von ihrer rechtlichen Problematik, auf die in den folgenden Erwägungen einzugehen ist, bereits in tatsächlicher Hinsicht unhaltbar. Das Appellationsgericht hatte nicht nur die Entwicklung zwischen 1. und 19. Juni, sondern darüber hinaus bis zum 1. Oktober 1981 zu berücksichtigen, denn auf diesen Zeitpunkt sollte die Erhöhung wirksam werden und mussten darum auch ihre Voraussetzungen gegeben sein. Selbstverständlich obliegt es dem Vermieter, im Prozess das Eintreten dieser Voraussetzungen darzutun. Bei einer im voraus angekündigten Hypothekarzinssteigerung bietet das keine Probleme; aber auch bezüglich der Indexentwicklung ergaben sich vorliegend keine Schwierigkeiten, da erstinstanzlich erst im Dezember 1981 verhandelt und im Februar 1982 entschieden worden ist. Nach unbestrittener Darstellung der Klägerin in der Berufungsschrift ist der Lebenskostenindex vom 1. Juni bis 1. Oktober 1981 um 2,8% gestiegen. Gemäss Art. 6 VMM ergäbe dies eine zulässige Mietzinserhöhung von 2,24% oder Fr. 30.25 im Monat.

#### **E. 4**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verbietet der BMM nicht, bei Mietverträgen mit fester Dauer von fünf oder mehr Jahren Anpassungstermine vorzusehen, die sowohl den Vermieter wie den Mieter berechtigen, auf diese Zeitpunkte hin eine Erhöhung oder

Herabsetzung des Mietzinses zu verlangen ( BGE 108 II 321 ). Die Parteien können allerdings in solchen Fällen einer unwillkommenen Anpassung nicht dadurch entgehen, dass sie das Mietverhältnis kündigen. Das steht indes in Übereinstimmung mit den Vorschriften des BMM, die bei unkündbaren Verträgen mit Indexklauseln oder gestaffelten Mietzinsen die Anfechtungsmöglichkeit ausdrücklich vorbehalten ( BGE 103 II 271 E. 3). Bereits aufgrund dieser Rechtsprechung ergibt sich die Anwendbarkeit des BMM auf den vorliegenden Mietvertrag, und zwar selbst dann, wenn mit dem Zivilgerichtspräsidenten anzunehmen wäre, die Anpassungsklausel sei inhaltlich nicht gültig. Da die Mindestdauer von fünf Jahren gegeben ist und die Parteien BGE 108 II 470 S. 473 Anpassungstermine vereinbart haben, würde die Wahl einer unzulässigen Berechnungsweise die Anpassungsklausel nicht schlechthin ungültig machen. Wo bei einem auf fünf und mehr Jahre abgeschlossenen Vertrag eine periodische Mietzinsanpassung ausdrücklich vereinbart wird, verstiesse es gegen Treu und Glauben wegen der Wahl einer mangelhaften Berechnungsmethode eine Anpassung überhaupt abzulehnen; dem ist vielmehr bereits durch Vertragsauslegung, allenfalls unter Heranziehung der Grundsätze des BMM, zu begegnen.

#### **E. 5**

Die Besonderheit der streitigen Klausel besteht darin, dass auf jeden vertraglichen Index verzichtet und einzig festgelegt wird, es könnten Mietzinsanpassungen "im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen" begehrt werden. Der Zivilgerichtspräsident nahm an, es liege darin gar keine Indexklausel, vielmehr habe sich der Vermieter einseitige Erhöhungen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen vorbehalten. Als nichtig müsse die Vertragsbestimmung aber auch darum beurteilt werden, weil die sich aus Art. 15 BMM ergebenden Erhöhungen nicht voraussehbar seien. a) Nichtig sind gemäss Art. 11 BMM Vertragsklauseln, die dem Vermieter die Erhöhung des Mietzinses durch einseitige Erklärung erlauben. Es liegt auf der Hand, dass diese Voraussetzung hier nicht erfüllt ist. Einerseits haben Vermieter wie Mieter das Recht, Anpassungen zu verlangen. Andererseits ist es jeder Partei möglich, durch die Anfechtung bei der Schlichtungsstelle und das anschliessende gerichtliche Verfahren abklären zu lassen, ob die Mietzinsänderung mit den Vorschriften des BMM vereinbar sei. b) Wie der Zivilgerichtspräsident beanstandet auch der Beklagte, dass die blosser Verweisung auf die gesetzlichen Regeln zur Bestimmbarkeit der Mietzinshöhe nicht genüge, weil damit sowohl die Kostenmiete nach Art. 14 als auch die Vergleichsmiete nach Art. 15 lit. a BMM gemeint sein könne. Dem ist nicht beizupflichten. Auch wenn die Parteien einen genauen Index vereinbart hätten, unterläge dieser schon nach Art. 9 BMM der Missbrauchsprüfung mit einem ebensowenig voraussehbaren Ergebnis. Es ist nicht einzusehen, warum den Parteien verwehrt sein sollte, durch vertragliche Abmachung auf die Fixierung des Mietzinses für die feste Vertragsdauer zu verzichten und eine Anpassung nach den Grundsätzen des BMM zu vereinbaren. Der Schutz des Mieters ist dadurch voll gewährleistet. Eine sinnlose Leerformel wird die Vertragsbestimmung damit nicht, auch wenn jegliche Anpassung nur im Rahmen des BMM möglich ist, denn ohne Klausel wäre BGE 108 II 470 S. 474 eben nach der erwähnten Rechtsprechung jede Mietzinsänderung während der festen Vertragsdauer, auch eine solche im Rahmen des BMM, ausgeschlossen. Die streitige Anpassungsklausel ist demnach als gültig zu betrachten.

#### **E. 6**

Es bleibt zu prüfen, ob die verlangte Mietzinserhöhung im Sinn des BMM missbräuchlich sei. Dazu ist schon in Erwägung 3 ausgeführt worden, dass die Vorinstanz von der unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzung ausgeht, es sei im massgebenden Zeitraum gar keine Steigerung des Lebenskostenindex eingetreten. Das Appellationsgericht nimmt zu Recht an, der in § 1 Abs. 5 des Mietvertrags enthaltene Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen komme einer Indexierung des Mietzinses gleich. Es ist der Auffassung, der damit anwendbare Art. 6 VMM verbiete Mietzinserhöhungen, die über vier Fünftel der Steigerung des Landesindex der Konsumentenpreise hinausgehen. Das Appellationsgericht versteht diese Vorschrift offenbar so, dass sich jeder Mietzinsaufschlag, ungeachtet der Art seiner Begründung, in diesem Rahmen halten muss. Art. 6 Abs. 1 VMM kann aber auch so aufgefasst werden, dass nur Anpassungsklauseln betroffen sind, die ausschliesslich auf den Lebenskostenindex abstellen, während z.B. reine Hypothekarzinsklauseln nicht berührt werden. Die erste Auslegungsart lässt sich nur schwer mit den Art. 14 und 15 BMM, die auch für indexierte Verträge gelten ( Art. 9 BMM, BGE 103 II 272 ), in Einklang bringen. Gemäss den dazu erlassenen Verordnungsbestimmungen fällt der Landesindex nur zur Kaufkraftsicherung des risikotragenden Kapitals und lediglich mit 40% des Anstiegs in Betracht ( Art. 11 VMM ). Eine Hypothekarzinserhöhung ist dagegen als Kostensteigerung voll zu berücksichtigen, wobei im vorliegenden Fall ein Mietzinsaufschlag von höchstens 7% berechtigt wäre ( Art. 9 Abs. 2 VMM ). Art. 6 VMM liesse dagegen wie ausgeführt (E. 3) nur eine Erhöhung um 2,24% zu. Die sich aufdrängende Frage, ob eine solche Verordnungsbestimmung sich noch im Rahmen der auf blosse Ausführungsvorschriften beschränkten Delegationsnorm des Art. 36 BMM hält, kann offen bleiben, da die zweite Auslegungsvariante zu einem Ergebnis führt, das nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen des BMM steht. Der Beklagte bestreitet nicht, dass der Hypothekarzins auf den 1. Oktober 1981 um 1/2% gestiegen ist. Wie aufgezeigt wurde, berechtigt dies die Klägerin zu einer Mietzinserhöhung von 7% oder Fr. 94.50 im Monat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.