

## **BGE 140 III 433**

Bundesgericht (BGE), 2014-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_140\\_III\\_433](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_140_III_433)

FR: ATF 140 III 433

IT: DTF 140 III 433

### **Regeste**

Regeste Art. 269 und 269a OR; Mietzinsfestsetzung; Kostenmiete; Orts- oder Quartierüblichkeit; Verzinsung des für ausserordentlichen Unterhalt aufgewendeten Kapitals. Es verletzt kein Bundesrecht, eine 26- bzw. 27-jährige Liegenschaft nicht als Altliegenschaft zu qualifizieren, bei der die Mietzinsanpassung an die Orts- oder Quartierüblichkeit gegenüber der Kostenmiete im Vordergrund stünde, und die Einrede des übersetzten Ertrages zuzulassen (E. 3.1). Bestimmung des Satzes für die Verzinsung des für ausserordentlichen Unterhalt aufgewendeten Kapitals bzw. der Kosten für den werterhaltenden Teil von umfassenden Sanierungen (E. 3.5).

Regeste Art. 269 et 269a CO; fixation du loyer; loyer fondé sur les coûts; caractère usuel dans la localité ou dans le quartier; rémunération du capital investi pour entretien extraordinaire. Il n'est pas contraire au droit fédéral de ne pas qualifier d'ancien un immeuble de 26, respectivement 27 ans, pour lequel l'adaptation du loyer au caractère usuel dans la localité ou dans le quartier a en principe la priorité sur celle fondée sur les coûts, et d'admettre l'exception du rendement excessif (consid. 3.1). Détermination du taux pour la rémunération du capital investi pour entretien extraordinaire, respectivement des coûts pour la part d'entretien en cas d'assainissements complets (consid. 3.5).

Regesto Art. 269 e 269a CO; fissazione della pigione; pigione fondata sui costi; usualità nella località o nel quartiere; remunerazione del capitale investito per una manutenzione straordinaria. Non viola il diritto federale non definire vecchio un immobile di 26, rispettivamente 27 anni, per il quale l'adeguamento della pigione al carattere usuale nella località o nel quartiere avrebbe la priorità sulla pigione fondata sui costi, e ammettere l'eccezione di un reddito sproporzionato (consid. 3.1). Determinazione del tasso d'interesse per la remunerazione del capitale investito per una manutenzione straordinaria, rispettivamente dei costi per la parte destinata alla conservazione del valore nel caso di risanamenti completi (consid. 3.5).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nach Art. 269 OR sind Mietzinse u.a. missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird. Dagegen sind Mietzinse in der Regel insbesondere dann nicht missbräuchlich, wenn sie im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegen ( Art. 269a lit. a OR ) oder durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind ( Art. 269a lit. b OR ). Die kantonalen Instanzen stellten fest, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der wertvermehrenden Investitionen im Zusammenhang mit der umfassenden Überholung der Liegenschaft an und für sich zu einem monatlichen Mietzinsaufschlag von Fr. 2.45 pro Monat und Quadratmeter vermieteter Wohnungsfläche

berechtigt wäre. Die Beschwerdegegner wendeten dagegen ein, die Beschwerdeführerin erwirtschaftete bei einer entsprechenden Erhöhung der Nettomietzinse aus den Liegenschaften einen übersetzten Ertrag. Die Beschwerdeführerin hielt dem wiederum entgegen, dass hier eine Altliegenschaft vorliege, bei der die Zulässigkeit des erzielten Ertrags nicht mit einer Nettorenditenberechnung, sondern durch einen Vergleich mit orts- und quartierüblichen Mietzinsen zu bestimmen sei. Unbestritten ist vorliegend, dass sowohl Mieter als auch Vermieter gegenüber einem auf einen relativen Grund gestützten Mietzinsanpassungsbegehren (wie hier auf Erhöhung wegen wertvermehrender Aufwendungen) ohne Weiteres einredeweise einen absoluten Anpassungsgrund vorbringen können ( BGE 121 III 163 ; WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 5. Aufl. 2011, N. 18 f. zu Art. 269 OR ).

### **E. 3.1**

Auch wenn sich ein Vermieter für eine Mietzinsanpassung auf das Kriterium der orts- oder quartierüblichen Mietzinse ( Art. 269a lit. a OR ) beruft, kann der Mieter in der Regel den Nachweis des übersetzten Ertrags ( Art. 269 OR ) erbringen, mithin die Vermutung nach Art. 269a lit. a OR widerlegen ( BGE 124 III 310 ; Urteile 4A\_276/2011 vom 11. Oktober 2011 E. 5.2.1 und 5.2.3; 4A\_669/2010 BGE 140 III 433 S. 435 vom 28. April 2011 E. 4.1; je mit Hinweisen). Bei Grundstücken, die vor mehreren Jahrzehnten gebaut oder erworben worden sind, steht allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Mietzinsanpassung an die Orts- oder Quartierüblichkeit im Vordergrund. Denn bei solchen Liegenschaften fehlen oft die Belege zur Feststellung des investierten Eigenkapitals im Hinblick auf die Nettorenditeberechnung oder sie führen zu wirtschaftlich unrealistischen Ergebnissen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten langjährige Eigentümer von Altbauten durch die Missbrauchsgesetzgebung gegenüber Neuerwerbenden nicht benachteiligt und daher eine gewisse Angleichung von Alt- und Neuzinsen ermöglicht werden ( BGE 124 III 310 E. 2b in fine; BGE 122 III 257 E. 4a/bb S. 261; Urteile 4A\_276/2011 vom 11. Oktober 2011 E. 5.2.3 und 5.5; 4A\_669/2010 vom 28. April 2011 E. 4.1; 4C.176/2003 vom 13. Januar 2004 E. 3.3; vgl. auch den unter altem Recht ergangenen BGE 112 II 149 E. 3d S. 155). Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht und unter Verletzung von Art. 269 f. OR zur Auffassung gelangt, dass es sich bei den streitbetroffenen Liegenschaften nicht um Altbauten, sondern um Neubauten handle und damit bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Mietzinse auf das Kriterium der Kostenmiete bzw. auf die Nettorendite und nicht auf die orts- und quartierüblichen Mietzinse abzustellen sei. Die Zulässigkeit des erzielten Mietertrages dürfe vorliegend nicht anhand einer Berechnung der Nettorendite ermittelt werden, sondern ausschliesslich durch einen Vergleich der Mieterträge mit orts- und quartierüblichen Mietzinsen. Die Beschwerdegegner bestreiten, dass es sich hier um Altliegenschaften handle. Um den nach Gesetz und Rechtspraxis anerkannten Vorrang der Kostenmiete gegenüber der Marktmiete zu gewährleisten und einer opportunistischen Vermischung von Marktmiete und Kostenmiete zu begegnen, sei eine enge Auslegung des Begriffs des Altbaus erforderlich.

#### **E. 3.1.1**

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, äusserte sich das Bundesgericht bisher nicht explizit dazu, wie alt eine Liegenschaft mindestens sein muss, um als Altliegenschaft (immeuble ancien) zu gelten. Das Bundesgericht legte sich insoweit nicht zahlenmässig fest, sondern hielt bloss fest, es müsse sich um Liegenschaften handeln, die "vor mehreren Jahrzehnten gebaut oder erworben worden sind" ("immeubles construits ou acquis il y a

quelques décennies") (vgl. die in der vorstehenden E. 3.1 zitierten Urteile; ferner die Urteile BGE 140 III 433 S. 436 4C.285/2005 vom 18. Januar 2006 E. 2.4; 4C.236/2004 vom 12. November 2004 E. 3.2, in: Droit du bail 2005 S. 36 f. Nr. 17; 4C.323/2001 vom 9. April 2002 E. 3a in fine, in: SJ 2002 I S. 434). Wie die Vorinstanz richtig ausführte, qualifizierte das Bundesgericht Liegenschaften in drei beurteilten Fällen als Altliegenschaften, in denen das Baujahr der Liegenschaft vor 1900 lag und der Erwerb 37 Jahre zurück lag (Urteile 4A\_669/2010 vom 28. April 2011 E. 4.2) bzw. das Grundstück vor über 100 Jahren erworben und 40 Jahre vor der strittigen Mietzinserhöhung überbaut (Urteil 4C.176/2003 vom 13. Januar 2004 E. 3.3) bzw. die Liegenschaft 42 Jahre vor der Mietzinserhöhung erworben wurde (Urteil 4C.323/2001 vom 9. April 2002 E. 3a, SJ 2002 I S. 434 ff., wo auf BGE 122 III 257 E. 4 hingewiesen wurde, nach dem bei einer vor mehr als vierzig Jahren erworbenen Liegenschaft die Berufung auf die Quartier- und Ortsüblichkeit zuzulassen sei; vgl. immerhin auch der unter altem Recht ergangene BGE 112 II 149 E. 3, wo das Bundesgericht bereits bei einer im Zeitpunkt der Mietzinserhöhung erst 23-jährigen Liegenschaft von einer Altbaute ausging [kritisch dazu: HEINRICH, in: Vertragsverhältnisse, 2. Aufl. 2012, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, N. 4 zu 269-269a OR]). Sodann wies die Vorinstanz auf das Urteil 4A\_505/2010 vom 20. Januar 2011 E. 6.3 hin, wo das Bundesgericht festhielt, dass nicht nur ältere Liegenschaften einer umfassenden Überholung im Sinne von Art. 14 der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG; SR 221.213.11) zugänglich seien und eine solche auch bei einer 23 Jahre alten Liegenschaft nicht ausgeschlossen sei. Daraus könne geschlossen werden, dass eine erst 23-jährige Liegenschaft nicht als Altbaute gelten könne. Gestützt darauf und auf verschiedene Literaturstellen, auf die einzugehen sich hier erübrigt, kam die Vorinstanz zum Schluss, dass Bauten, die weniger als dreissig Jahre alt seien, mit Sicherheit nicht unter den Begriff der Altbauten fielen, so dass bei den vorliegend streitbetroffenen Häusern, die 26- bzw. 27-jährig seien, nicht von Altbauten gesprochen werden könne.

### **E. 3.1.2**

Es genügt hier festzuhalten, dass die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzte, indem sie die vorliegenden, 26- bzw. 27-jährigen Liegenschaften bei der Sanierung nicht als Altliegenschaften qualifizierte. Es kann in einem solchen Fall nicht von einer "vor mehreren Jahrzehnten" gebauten oder erworbenen Liegenschaft im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis gesprochen werden. BGE 140 III 433 S. 437 Die Beschwerdeführerin zeigt überdies nicht auf, dass hier eine Nettorenditeberechnung aufgrund der Investitionsbelege zu einem wirtschaftlich nicht realistischen Ergebnis und damit zu einer Benachteiligung von ihr als langjähriger Eigentümerin der streitbetroffenen Liegenschaften führen müsste, wie sie der Gesetzgeber vermeiden wollte. Dazu müsste sie darlegen, dass die Investitionsbelege insgesamt, d.h. auch unter Einbezug der Belege über die ursprünglichen Anlagekosten, keinen sachgerechten Bezug zur Realität mehr haben und deren Berücksichtigung zu unrealistischen zulässigen Mieterträgen führte ( BGE 122 III 257 E. 4a/bb). Dies tut sie indessen nicht, sondern sie begnügt sich damit zu monieren, die Vorinstanz sei hinsichtlich der zulässigen Mietzinse für die einzelnen Wohnungen zu einem unrealistischen Ergebnis gekommen, indem ihre Berechnungen dazu führten, dass bei unbestrittenen umfassenden Investitionen (zur umfassenden Überholung der Liegenschaften im Jahre 2009) von Fr. 5'425'682.- bei 11 von 16 Mietern eine Mietzinsreduktion und nur bei fünf Mietern eine Erhöhung erfolge. Überdies trifft ihre Behauptung nicht zu, dass bei 11 Mietern eine Mietzinsreduktion erfolge, sondern die Vorinstanz verweigerte insoweit aufgrund der

Einrede des übersetzten Ertrages lediglich eine Erhöhung der Mietzinse. Die Beschwerdeführerin hält weiter dafür, sie werde als langjährige Eigentümerin offensichtlich gegenüber Eigentümern benachteiligt, die eine Liegenschaft erst kürzlich erworben hätten, weil sie nicht mehr in der Lage sei, die für die korrekte Berechnung der Nettorendite erforderlichen detaillierten Unterlagen beizubringen. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Anlagekosten belegt seien, sei offensichtlich falsch und es sei festzustellen, dass die Anlagekosten aufgrund des Alters der Liegenschaft nicht lückenlos belegt werden könnten. Die Beschwerdeführerin unterlässt es aufzuzeigen, weshalb die von ihr gerügte Feststellung der Vorinstanz entscheidend sein soll. Dies ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb auf die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung nicht eingetreten werden kann. Ob die Belege im vorliegenden Fall tatsächlich nicht beigebracht werden können, wie die Beschwerdeführerin behauptet, und ob die Anlagekosten tatsächlich belegt sind, ist nicht dafür entscheidend, ob von einer Altliegenschaft auszugehen ist. Dass wegen Schwierigkeiten zur Beibringung von Investitionsbelegen von einer BGE 140 III 433 S. 438 Altliegenschaft ausgegangen werden kann, ist erforderlich, dass es aufgrund des Alters oder der Geschichte einer Liegenschaft abstrakt gesehen wahrscheinlich ist, dass die Belege nicht mehr greifbar sind. Solches hat das Bundesgericht beispielsweise in einem Fall angenommen, in dem eine Liegenschaft vor fast einem Jahrhundert durch Schenkung erworben wurde und der Wert der Liegenschaft im Schenkungszeitpunkt ebenso unbekannt war wie der Preis, zu dem der Schenker die Liegenschaft gekauft hatte (Urteil 4C.285/2005 vom 18. Januar 2006 E. 2.6). Von einem solchen Fall ist man bei den vorliegenden, vor 26 bzw. 27 Jahren erstellten und professionell verwalteten Liegenschaften weit entfernt. Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie dafür hält, es sei notorisch, dass nach einer solchen Zeitdauer Belege einer Investition nicht mehr lückenlos beschafft werden können. In den Jahren 1982 und 1983, als die Liegenschaften gebaut wurden, war bekannt, dass die Nettoertragsberechnung, und damit die dazu erforderlichen Belege für die Mietzinsfestsetzung von Bedeutung sind (vgl. dazu z.B. BGE 106 II 356). Es ist demzufolge zu erwarten, dass diese wichtigen Belege im Rahmen einer professionellen Liegenschaftenverwaltung sorgfältig aufbewahrt werden und nicht bereits nach 26 oder 27 Jahren verschwunden sind. Es ist unbehelflich, wenn die Beschwerdeführerin dagegen einwendet, die gesetzliche Aufbewahrungsfrist für Unterlagen sei längstens abgelaufen. Die Vorinstanz hat nach dem Ausgeführten kein Bundesrecht verletzt, indem sie die streitbetreffenden Liegenschaften nicht als Altliegenschaften qualifizierte, bei der die Mietzinsbestimmung nach der Orts- und Quartierüblichkeit im Vordergrund stünde, und die Einrede der Mieter zuliess, der erzielte Mietertrag sei übersetzt. (...)

### **E. 3.5**

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz gehe bei der Verzinsung der ausserordentlichen Unterhaltskosten im Rahmen des werterhaltenden Teils der Investitionen für die Heizungserneuerung, die Fassadensanierung und die Renovation im Jahr 2009 zu Unrecht von einem gemittelten Zinssatz von 1,75 % für den gesamthaft anzurechnenden Betrag von Fr. 3'594'633.60 aus. Die Anwendung eines gemittelten Zinssatzes sei aufgrund der Systematik der Berechnung der Nettorendite nicht korrekt und verstosse gegen die Art. 269 und 269a OR. Richtigerweise seien die ausserordentlichen Unterhaltskosten jährlich mit 5 % auf dem noch nicht BGE 140 III 433 S. 439 amortisierten Restbetrag zu verzinsen und in die Unterhaltsrechnung einzustellen.

### **E. 3.5.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind von den Mietzinseinnahmen als Unterhaltskosten die Aufwendungen in Abzug zu bringen, die dem Vermieter für die Instandhaltung des Mietobjekts zum vorausgesetzten Gebrauch entstehen. Um die Zufälligkeiten anfallender Unterhaltsarbeiten auszugleichen, ist auf die durchschnittlichen Aufwendungen der letzten fünf - eventuell mindestens drei - Jahre abzustellen ( BGE 117 II 77 E. 3c/bb S. 85; Urteil 4C.293/2000 vom 24. Januar 2001 E. 1b mit Hinweisen). Ausserordentlich hohe Unterhaltskosten sind auf die Lebensdauer der damit finanzierten Einrichtungen zu verteilen. Die entsprechenden Teilbeträge können jährlich bis zur vollständigen Amortisation in die Unterhaltsrechnung eingestellt werden und sind mit 5 % auf dem jeweils noch nicht amortisierten Restbetrag zu verzinsen (Urteil 4C.293/2000 vom 24. Januar 2001 E. 1b, in: MietRecht aktuell [MRA] 2001 S. 116 ff., u.a. mit Hinweis auf Urteil 4C.107/1995 vom 26. Juli 1995 E. 4). Die Vorinstanz kam zum Schluss, das Bundesgericht sei in den beiden Entscheiden vom 24. Januar 2001 und vom 26. Juli 1995 in Bezug auf ausserordentliche Unterhaltskosten von einem Zinssatz von 5 % ausgegangen, ohne eine Begründung dafür zu liefern. Aus den beiden Urteilen könne nicht abgeleitet werden, dass es sich beim Zinssatz von 5 % um den allgemein gültigen Durchschnittzinssatz handle. Die Anwendung eines allgemein gültigen Durchschnittzinssatzes von 5 % erscheine zur Verzinsung des für ausserordentliche Investitionen verwendeten Kapitals nicht sachgerecht, da der Vermieter das dafür notwendige Kapital gewöhnlich mittels einer Hypothek beschaffe. Selbst wenn der Vermieter das Kapital mit Eigenmitteln finanzieren sollte, erscheine ein Zinssatz von 5 % zu hoch. Es sei zudem nicht ersichtlich, weshalb für die Verzinsung von ausserordentlichen Investitionen andere Grundsätze gelten sollten als für die Verzinsung des wertvermehrenden Anteils. Aus diesen Gründen folgte die Vorinstanz der Auffassung von LACHAT/BRUTSCHIN (in: Das Mietrecht für die Praxis, Lachat und andere [Hrsg.], 8. Aufl. 2009, S. 375 Ziff. 19/4.8), nach welcher der Referenzzinssatz (derzeit 3 %), erhöht um ein halbes Prozent, zur Verzinsung der ausserordentlichen Unterhaltskosten anzuwenden sei. Ein Verzicht auf die Verzinsung - wie von den Beschwerdegegnern gefordert - wäre demgegenüber nicht sachgerecht. Analog der Verzinsung des BGE 140 III 433 S. 440 wertvermehrenden Anteils von Sanierungen sei bei den ausserordentlichen Unterhaltskosten (hier unbestrittenermassen Fr. 3'594'633.60) ein gemittelter Zinssatz anzuwenden, der vorliegend 1,75 % betrage.

### **E. 3.5.2**

Was die Höhe des Zinssatzes angeht, trifft es zu, dass das Bundesgericht in seinen Urteilen 4C.107/1995 vom 26. Juli 1995 E. 4 (Übersetzung in: mp 1996 S. 140 f.) und 4C.293/2000 vom 24. Januar 2001 E. 1b nicht näher begründete, weshalb es für die Verzinsung der ausserordentlichen Unterhaltskosten einen Zinssatz von 5 % anwendete. Dies lässt sich damit erklären, dass die Höhe des Zinssatzes in den beiden betreffenden Bundesgerichtsverfahren nicht umstritten war. Das Bundesgericht verwies dazu im ersten Urteil bloss auf die Lehrmeinung von LACHAT/MICHELI (Le nouveau droit du bail, 2. Aufl. 1992, S. 229 Ziff. 3.3.3 und S. 213 Ziff. 2.8.4), in seinem zweiten Urteil auf LACHAT/STOLL/BRUNNER (Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl. 1999, S. 293 [recte S. 301] Ziff. 6.5) sowie auf CORBOZ (Le loyer abusif au sens de l'AMSL, BR 1992 S. 32), der sich an der zitierten Stelle allerdings nicht zur Höhe des Zinssatzes äusserte. Da das Bundesgericht keine eingehenden Erwägungen zur Frage anstellte, wie hoch der Zinssatz zu

bemessen sei, kann entgegen der Auffassung von BÄTTIG (Die Überwälzung der Kosten von umfassenden Überholungen auf den Mietzins, MRA 1-2/2009 S. 1 ff., S. 16 f.) aus dem Entscheid vom 24. Januar 2001 nicht abgeleitet werden, dass es sich beim "vom Bundesgericht gewählten" Satz von 5 % in Anbetracht der Tatsache, dass der massgebliche Zinssatz im fraglichen Zeitpunkt (Dezember 1997) bei 4,25 % lag, um einen gewollt festgelegten, allgemein gültigen Durchschnittssatz handelt und nicht um einen vom jeweiligen Hypothekar- bzw. Referenzzinssatz abhängigen Wert. Gestützt auf die beiden Urteile des Bundesgerichts sprechen sich auch weitere Autoren ohne nähere Begründung für einen Zinssatz von 5 % aus (RAYMOND BISANG UND ANDERE, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2008, N. 30 zu Art. 269 OR, N. 82 zu Art. 269a OR; HIGI, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 1998, N. 95 zu Art. 269 OR und N. 244 zu Art. 269a OR; POLIVKA, Berechnung der Nettorendite, MRA 4/2001 S. 121; BOHNET, in: Droit du bail à loyer, Bohnet und andere [Hrsg.], 2010, N. 67 zu Art. 269 OR; HEINRICH, a.a.O., N. 13 zu Art. 269-269a OR). Neuerdings vertreten nun aber LCHAT/STOLL/BRUNNER (Mietrecht für die Praxis, 6. Aufl. 2005, N. 19/4.8 S. 331 und N. 19/5.2 S. 337 ff. und N. 18/6.5 S. 302) und LCHAT/ BGE 140 III 433 S. 441 BRUTSCHIN (a.a.O., N. 19/4.8 und N. 19/5.2.1) die Auffassung, es sei nur dann von einem Zinssatz von 5 % auszugehen, wenn der Referenzzinssatz 4,5 % beträgt, d.h. sie gehen von einem variablen Zinssatz aus, der sich aus dem Referenzzinssatz, erhöht um ein halbes Prozent, errechnet. Für eine entsprechende Bestimmung des Zinssatzes spricht sich auch WEBER aus (a.a.O., N. 11a zu Art. 269 OR; s. auch der Hinweis auf die betreffende Literaturstelle bei BOHNET, a.a.O., N. 67 zu Art. 269 OR). Nachdem LCHAT und Mitautoren, auf die allein sich das Bundesgericht in seinen Urteilen vom 26. Juli 1995 und vom 24. Januar 2001 ohne weitere Erwägungen gestützt hat, ihre Meinung geändert haben, rechtfertigt sich ohne weiteres eine Überprüfung der betreffenden Rechtsprechung. Es ist dabei der Vorinstanz beizupflichten, dass kein Grund dafür ersichtlich ist, das für ausserordentliche Unterhaltsaufwendungen eingesetzte Kapital anders zu verzinsen als das für den wertvermehrenden Teil von Renovationen eingesetzte, mithin zum als angemessen beurteilten Zinssatz, der 0,5 % über dem Referenzzinssatz für Hypotheken im Zeitpunkt der Mitteilung der Mietzinserhöhung liegt (vgl. dazu BGE 118 II 415 E. 3c/aa; Urteil 4A\_470/2009 vom 18. Februar 2010 E. 6; je mit Hinweisen; CORBOZ, a.a.O., S. 32). Ein fixer Zinssatz von 5 % würde dagegen der Entwicklung der Kapitalmarktverhältnisse nicht Rechnung tragen und könnte je nach Marktsituation zu einer ungerechtfertigten Schlechter- oder Besserstellung einer Mietvertragspartei führen. Die Vorinstanz verletzte damit kein Bundesrecht, indem sie eine Verzinsung der Kosten für den werterhaltenden Teil der Gebäudesanierungen bloss zu einem Satz gewährte, der ein halbes Prozent über dem Referenzzinssatz für Hypotheken zum Zeitpunkt der Mietzinserhöhung liegt. Dem Risiko, das der Vermieter mit solchen Investitionen eingeht und das nach Meinung der Beschwerdeführerin einen Zinssatz von 5 % rechtfertigt, trägt die Rechtsprechung mit der Erhöhung des Referenzzinssatzes um ein halbes Prozent Rechnung (vgl. WEBER, a.a.O., N. 7 zu Art. 269 OR; LCHAT/BRUTSCHIN, a.a.O., N. 18/5.1 S. 337).

### **E. 3.5.3**

Die Vorinstanz erwog, es sei bei den ausserordentlichen Unterhaltskosten analog der Verzinsung des wertvermehrenden Anteils ein gemittelter Zinssatz anzuwenden.

#### **E. 3.5.3.1**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz mit dieser kurzen Erwägung ihrer aus dem BGE 140 III 433 S. 442 verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör folgenden Pflicht, ihren Entscheid zu begründen, Genüge getan (vgl. dazu BGE 138 I 232 E. 5.1; BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; vgl. auch BGE 139 V 496 E. 5.1 S. 503 f.). Sie erwähnte mit hinreichender Deutlichkeit, weshalb sie die Anwendung eines gemittelten Zinssatzes befürwortete, nämlich in Analogie zur Praxis betreffend Verzinsung von wertvermehrenden Investitionen. Der Beschwerdeführerin war danach eine sachgerechte Anfechtung des Entscheides möglich und ihre betreffende Gehörsrüge ist unbegründet.

### **E. 3.5.3.2**

Die Beschwerdeführerin stösst sich daran, dass die Vorinstanz eine Verzinsung zu einem gemittelten Zinssatz von 1,75 % (die Hälfte des um ein halbes Prozent erhöhten Referenzzinssatzes von 3 %) gewährte, anstelle einer Verzinsung von 5 % (bzw. nach dem in vorstehender Erwägung 3.5.2 Ausgeführten: von 3,5 %) auf dem jeweils noch nicht amortisierten Restbetrag, wie im erwähnten Urteil 4C.293/2000 vom 24. Januar 2001 E. 1b festgehalten wurde. Hierzu gilt Ähnliches wie betreffend der Höhe des Zinssatzes. Das Bundesgericht entschied erstmals im Urteil 4C.107/1995 vom 26. Juli 1995 E. 4a, es sei eine Verzinsung zu 5 % auf dem jeweils nicht amortisierten Betrag zu gewähren. Es stützte sich dabei ohne eingehende Begründung auf die Lehrmeinung von LACHAT/MICHELI (a.a.O., S. 213 Rz. 8.4), in der eine Verzinsung "calculé sur la part non encore amortie" befürwortet wurde. Im angerufenen Urteil vom 24. Januar 2001 verwies das Bundesgericht ohne weitere Begründung auf diesen Entscheid und auf LACHAT/STOLL/BRUNNER (a.a.O., S. 301 f. Rz. 6.5), die von einem Zins "für den noch nicht amortisierten Anteil" der ausserordentlichen Unterhaltskosten sprachen (in diesem Sinn unter Berufung auf die Urteile vom 26. Juli 1995 und vom 24. Januar 2001 auch: RAYMOND BISANG UND ANDERE, a.a.O., N. 82 zu Art. 269a OR und BOHNET, a.a.O., N. 67 zu Art. 269 OR). CORBOZ (a.a.O., S. 32), den das Bundesgericht an der betreffenden Urteilsstelle weiter zitierte, äusserte sich nicht zu dieser Frage. LACHAT und seine Mitautoren änderten seit dem Urteil vom 24. Januar 2001 auch in diesem Punkt ihre Meinung und vertreten heute die Auffassung, um der Amortisierung des investierten Kapitals Rechnung zu tragen, habe die Verzinsung während der ganzen Amortisationsdauer entweder zum vollen Zinssatz für die Hälfte des investierten Kapitals oder zum halben Zinssatz für das ganze investierte Kapital zu erfolgen (LACHAT/BRUTSCHIN, a.a.O., S. 375 BGE 140 III 433 S. 443 Rz. 19/4.8, S. 383 Rz. 19/5.2.1; LACHAT/STOLL/BRUNNER, a.a.O., S. 331 Rz. 4.8; so auch WEBER, a.a.O., N. 11a zu Art. 269 OR, der von einer Verzinsung zu durchschnittlich 2,5 % [auf einem vollen Satz von 5 %] spricht, sowie HIGI, a.a.O., N. 245 zu Art. 269a OR [s. immerhin auch N. 95 zu Art. 269 OR, wo von einer Verzinsung auf dem nicht amortisierten Teil der ausserordentlichen Unterhaltskosten die Rede ist]; BÄTTIG, a.a.O., S. 16). Dies entspricht dem Verzinsungsmodus, den die Rechtsprechung für wertvermehrende Investitionen anwendet (vgl. BGE 118 II 415 E. 3c/aa). Dabei fällt auf, dass das Bundesgericht in BGE 118 II 415 auch insoweit von der Verzinsung (rémunération) des nicht amortisierten Restbetrags ("montant de l'investissement non amorti") spricht und damit die Verzinsung zum halben Satz meint. Die Verwendung der gleichen Terminologie im Urteil vom 26. Juli 1995 deutet darauf hin, dass das Bundesgericht schon im damaligen Entscheid für die nicht wertvermehrenden, ausserordentlichen Unterhaltskosten keine andere Verzinsungslösung statuieren wollte, als für die wertvermehrenden Investitionen. Die entsprechende Methode erscheint denn auch

als sachgerecht und einzig praktikabel. Bei diesem Vorgehen resultiert anfänglich eine zu niedrige Verzinsung des investierten Kapitals, die aber durch die höhere Verzinsung in der zweiten Hälfte der Amortisationsdauer aufgefangen wird (RAYMOND BISANG UND ANDERE, a.a.O., N. 74 zu Art. 269a OR ). Mit einer entsprechenden Festsetzung des Mietzinses am massgebenden Stichtag wird dem für dieses Jahr und alle Folgejahre bis zur vollständigen Amortisation eingesetzten Kapital, das zu verzinsen ist, Rechnung getragen, auch wenn eine Investition bzw. das für ausserordentliche Unterhaltskosten "bevorschusste" Kapital bloss ein einziges Mal für eine Mietzinserhöhung herangezogen werden kann, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Dagegen würde eine Festlegung des Mietzinses im Zeitpunkt der Beendigung der Renovation unter Berücksichtigung einer Verzinsung des vollen, für ausserordentliche Unterhaltsaufwendungen investierten Kapitals zum vollen Satz infolge der allmählichen Amortisation des investierten Kapitals in den Folgejahren zu einem zunehmend übersetzten Mietzins bzw. einer zunehmenden Nettorendite führen. Darauf könnten sich die Mieter mangels Änderung von relativen Kostenfaktoren nicht als Angriffsmittel berufen, um eine Herabsetzung des Mietzinses zu verlangen, sondern nur einredeweise, falls sie sich gegen eine allfällige weitere Mietzinserhöhung des Vermieters zur Wehr setzen können (vgl. dazu BGE 121 III 163 E. 2d; WEBER, a.a.O., N. 16 und 18 zu Art. 269 OR mit zahlreichen BGE 140 III 433 S. 444 Hinweisen). Es wäre denn auch nicht praktikabel, den Mietzins jedes Jahr erneut unter Berücksichtigung der noch nicht amortisierten und zu verzinsenden Restbeträge zu errechnen, wie die Beschwerdeführerin sinngemäss postuliert. Die Vorinstanz verletzte demnach Art. 269 und 269a OR nicht, indem sie die Verzinsung des für ausserordentlichen Unterhalt aufgewendeten Kapitals bloss zu einem gemittelten Satz zuliess.

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