

## **BGE 150 III 71**

Bundesgericht (BGE), 2023-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_150\\_III\\_71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_150_III_71)

FR: ATF 150 III 71

IT: DTF 150 III 71

### **Regeste**

Regeste Art. 269b, 269d, 270a und 270c OR; Art. 13 Abs. 4 VMWG; indexierte Mietzinse; Anpassungen nach Ablauf der Indexdauer. Die Parteien eines indexierten Mietverhältnisses müssen Mietzinsanpassungen - darunter solche wegen Änderungen des hypothekarischen Referenzzinssatzes - bei Verwirkungsfolge unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf das Ende der Indexdauer verlangen. Fordern sie auf jenen Zeitpunkt (unter Einhaltung der Kündigungsfrist) keine Mietzinsänderung, sind sie vermutungsweise mit dem in jenem Moment geltenden Mietzins einverstanden. Spätere Anpassungen gestützt auf davor eingetretene Umstände sind ausgeschlossen. Massgebend für künftige Mietzinsanpassungen nach der relativen Methode sind in diesem Fall die Kostenstände und der hypothekarische Referenzzinssatz im Zeitpunkt, in dem die Parteien das Mietverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf Ablauf der Indexdauer hätten kündigen können (E. 3).

Regeste Art. 269b, 269d, 270a et 270c CO; art. 13 al. 4 OBLF; bail à loyers indexés; adaptation du loyer après la fin de la période d'indexation. Les parties à un bail à loyers indexés doivent, sous peine de déchéance, demander des adaptations de loyer - dont celle fondée sur la variation du taux hypothécaire de référence - pour le terme de la durée d'indexation en respectant le délai de résiliation. Si elles ne prétendent à aucune modification de loyer pour cette échéance (moyennant le respect du délai de congé), elles sont présumées d'accord avec le loyer en vigueur à ce moment-là. Des adaptations ultérieures fondées sur des circonstances existant auparavant sont exclues. Sont alors déterminants, pour de futures adaptations de loyer selon la méthode relative, l'état des coûts et le taux hypothécaire de référence au moment auquel les parties auraient pu résilier le bail pour l'échéance de la période d'indexation en respectant le délai de congé (consid. 3).

Regesto Art. 269b, 269d, 270a e 270c CO; art. 13 cpv. 4 OLAL; pigioni indicizzate; adeguamento dopo lo scadere del periodo di indicizzazione. Le parti di un contratto di locazione indicizzato devono domandare, pena la perenzione, gli adeguamenti della pigione, compresi quelli basati su una modifica del tasso ipotecario di riferimento, per la fine del periodo di indicizzazione, rispettando il termine di disdetta. Se non pretendono per tale scadenza (rispettando il termine di disdetta) una modifica della pigione, esse sono presumibilmente d'accordo con la pigione in vigore in quel momento. Sono esclusi successivi adeguamenti basati su circostanze verificatesi anteriormente. Determinanti per futuri adeguamenti della pigione con il metodo relativo sono in questo caso il livello dei costi e il tasso ipotecario di riferimento nel momento in cui le parti potevano, rispettando il termine di disdetta, disdire il contratto di locazione per la scadenza del periodo di indicizzazione (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

In einem Mietvertrag kann vereinbart werden, dass der Mietzins einem Index folgt, sofern der Mietvertrag für mindestens fünf Jahre abgeschlossen und als Index der Landesindex der Konsumentenpreise vorgesehen wird ( Art. 269b OR ; Art. 17 der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen [VMWG; SR 221.213.11]). Im vorliegenden Fall haben die Parteien von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Während der festen Vertragsdauer ("Indexdauer") hängt der Mietzins - unter Vorbehalt der Anfechtung des Anfangsmietzinses - allein von der Indexentwicklung ab ( Art. 270c OR ; BGE 147 III 32 E. 3.3; Urteil 4A\_269/2015 vom 2. November 2015 E. 2.1). Insbesondere haben Hypothekarzinsänderungen keine Anpassung des Mietzinses zur Folge ( BGE 147 III 32 E. 3.3 f.).

### **E. 3.2**

Wird ein ursprünglich auf (mindestens) fünf Jahre abgeschlossener indexierter Mietvertrag nach Ablauf der festen Vertragsdauer stillschweigend oder ausdrücklich als unbefristetes Mietverhältnis fortgesetzt, fällt die Indexierung dahin, es sei denn, die Vermieterin sei auch in der folgenden Periode (mindestens) fünf Jahre lang gebunden ( BGE 124 III 57 E. 3b; Urteil 4A\_269/2015 vom 2. November 2015 E. 1.1 und 2.2). Auf den Zeitpunkt, in dem die (mindestens) fünfjährige Indexdauer zu Ende geht, können beide Parteien unter Einhaltung der Kündigungsfrist die Modifikation des Mietzinses begehren: Die Vermieterin kann den Mietzins gestützt auf Art. 269d OR erhöhen, der Mieter kann gemäss Art. 270a OR die Herabsetzung des Mietzinses verlangen (sog. Anpassung "während der Mietdauer"), jeweils auf den nächstmöglichen Kündigungstermin (Urteil 4A\_269/2015 vom 2. November 2015 E. 2.3). Es findet allein die relative Berechnungsmethode - unter Ausschluss der absoluten Berechnungsmethode - Anwendung ( BGE 147 III 32 E. 3.4.1 und 3.5). Im Rahmen der Festsetzung des Mietzinses nach der relativen Methode auf das Ende der Indexdauer ist insbesondere eine Anpassung BGE 150 III 71 S. 75 an allfällige zwischenzeitliche Entwicklungen des hypothekarischen Referenzzinssatzes möglich ( BGE 147 III 32 E. 3.4 und 3.4.1).

### **E. 3.3**

Eine Änderung des Mietzinses im eben dargestellten Sinn kann dabei auf das Ende der Indexdauer - und nur auf diesen Zeitpunkt, also später nicht mehr - begehrt werden. Unterlässt es eine Partei, unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf das Ende der Indexdauer eine Anpassung zu verlangen, erweckt sie bei der Gegenpartei den Eindruck, sie halte den gegenwärtigen Mietzins für angemessen. Im Rahmen allfälliger späterer Mietzinsüberprüfungen nach der relativen Methode ist diesfalls auf das Ende der Indexdauer als Vergleichsbasis abzustellen. Massgebend sind dann mit anderen Worten die Kostenstände und Verhältnisse im Zeitpunkt, in dem die Parteien das Mietverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf Ablauf der Indexdauer hätten kündigen und damit eine Anpassung nach der relativen Methode hätten fordern können ( BGE 123 III 76 E. 4c [dort S. 83, bestätigt in BGE 137 III 580 E. 1.1]; Urteile 4A\_489/2010 / 4A\_531/2010 vom 6. Januar 2011 E. 4.2; 4C.157/2001 vom 1. Oktober 2001 E. 1b und 1c; BEAT ROHRER, in: Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2018, N. 35 zu Art. 269b OR ; ROGER WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2020, N. 7a zu Art. 269b OR ). An diesen Grundsätzen hat sich auch mit BGE 147 III 32 nichts geändert. Dieses Urteil präziserte einzig, dass die absolute Berechnungsmethode bei Mietzinsherabsetzungsbegehren auf Ablauf der Indexdauer keine Anwendung findet (E. 3.4.1 und 3.5).

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz berief sich für ihre abweichende Lösung auf Art. 13 Abs. 4 VMWG :

#### **E. 3.4.1**

Gemäss dieser Bestimmung ist bei "Mietzinsanpassungen infolge von Hypothekarzinsänderungen [...] im Übrigen zu berücksichtigen, ob und inwieweit frühere Hypothekarzinsänderungen zu Mietzinsanpassungen geführt haben". Aus dieser Norm folgt nach der Rechtsprechung im Allgemeinen, dass Hypothekarzinsänderungen geltend gemacht werden können seit dem Zeitpunkt, in dem der Mietzins zuletzt unter Einbezug des hypothekarischen Referenzzinssatzes angepasst respektive neu festgesetzt worden ist ( BGE 141 III 569 E. 2.1.1; BGE 119 II 348 E. 4b/aa-dd; Urteile 4A\_675/2011 vom 9. Februar 2012 E. 3.2; 4A\_489/2010 / 4A\_531/2010 vom 6. Januar 2011 E. 4.1 und 4.3; je mit weiteren Präzisierungen ["une brèche pratiquée dans la méthode relative"]). BGE 150 III 71 S. 76 Das Kantonsgericht leitete daraus ab, dass während der Indexdauer eingetretene Hypothekarzinsänderungen auch noch nach Ablauf der Indexdauer in Anschlag gebracht werden können, wiewohl es den Parteien offengestanden wäre, unterdessen - nämlich auf Ende der Indexdauer - eine Mietzinskorrektur auf Basis des hypothekarischen Referenzzinssatzes zu verlangen. Bezugspunkt für die Neubemessung des Mietzinses anhand des hypothekarischen Referenzzinssatzes bleibe nach Art. 13 Abs. 4 VMWG in jedem Fall - so die Vorinstanz - der zu Beginn der Indexdauer respektive der am Anfang des Mietverhältnisses geltende hypothekarische Referenzzinssatz, sofern in der Zwischenzeit keine Mietzinsanpassung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den hypothekarischen Referenzzinssatz erfolgt sei.

#### **E. 3.4.2**

Dies trifft nicht zu: Art. 13 Abs. 4 VMWG beschlägt nicht die vorliegend interessierende Situation, in der die Parteien ein Mietverhältnis über die Indexdauer hinaus als unbefristetes, jederzeit kündbares Mietverhältnis ohne Indexierung fortsetzen und es dabei unterlassen, auf Ende der Indexdauer eine Mietzinsänderung zu verlangen: Indem die Mietvertragsparteien eine Indexmiete vereinbaren, schliessen sie für die Indexdauer sämtliche anderen Anpassungsgründe - auch den hypothekarischen Referenzzinssatz betreffend - aus. Die Rechtsprechung gesteht ihnen gleichwohl das Recht zu, auf Ablauf der Indexdauer (pro futuro) eine Mietzinsmodifikation nach der relativen Methode gestützt auf während der Indexdauer eingetretene Änderungen zu fordern (E. 3.2). Vorausgesetzt ist aber immerhin, dass die Anpassung unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf Ende der Indexdauer geltend gemacht wird, andernfalls unwiderlegbar zu vermuten ist, beide Parteien würden den bei Ablauf der Indexdauer geltenden Mietzins als angemessen beziehungsweise nicht missbräuchlich erachten (E. 3.3). Das Verhalten der Parteien, die das Mietverhältnis über die Indexdauer hinaus fortsetzen, ohne eine Mietzinskorrektur zu verlangen, hat demnach vertrauensbildende Wirkung. Daran vermag Art. 13 Abs. 4 VMWG nichts zu ändern.

#### **E. 3.4.3**

Dementsprechend hat das Bundesgericht Art. 13 Abs. 4 VMWG nie angewandt auf Herabsetzungsbegehren nach Ablauf der Indexdauer, mit denen eine Anpassung an während der Indexdauer eingetretene Entwicklungen des hypothekarischen Referenzzinssatzes verlangt worden wäre. BGE 150 III 71 S. 77 Auch das Urteil 4A\_489/2010 / 4A\_531/2010 vom 6. Januar 2011 E. 4.1-4.3, auf das sich das Schrifttum in

diesem Zusammenhang bezieht (DIETSCHY-MARTENET, in: Droit du bail à loyer et à ferme, Bohnet/Carron/Montini [Hrsg.], 2. Aufl. 2017, N. 35 zu Art. 269bOR; HULLIGER/HEINRICH, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 4a zu Art. 269b OR ; ROHRER, a.a.O., N. 38 zu Art. 269b OR ), ist nicht anders zu verstehen, zumal es in jenem Fall um die Aneinanderreihung mehrerer je auf fünf Jahre befristeter Indexmietverhältnisse mit fortlaufender Indexierung (und nicht um die unbefristete Fortsetzung einer einmalig auf fünf Jahre befristeten Indexdauer) ging.

### **E. 3.5**

Zusammengefasst gilt was folgt: Die Parteien eines indexierten Mietverhältnisses müssen Mietzinsanpassungen - darunter solche wegen Änderungen des hypothekarischen Referenzzinssatzes - bei Verwirklichung unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf das Ende der Indexdauer verlangen. Fordern sie auf jenen Zeitpunkt (unter Einhaltung der Kündigungsfrist) keine Mietzinsänderung, sind sie vermutungsweise mit dem in jenem Moment geltenden Mietzins einverstanden. Spätere Anpassungen gestützt auf davor eingetretene Umstände sind ausgeschlossen. Massgebend für künftige Mietzinsanpassungen sind in diesem Fall die Kostenstände und der hypothekarische Referenzzinssatz im Zeitpunkt, in dem die Parteien das Mietverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf Ablauf der Indexdauer hätten kündigen und damit eine Mietzinsänderung nach der relativen Methode hätten begehren können.

### **E. 3.6**

Dies bedeutet für die vorliegende Konstellation: Die Parteien setzten das Mietverhältnis über die fünfjährige Indexdauer hinaus als unbefristetes, jederzeit kündbares Mietverhältnis ohne Indexierung fort. Die Beschwerdegegner verlangten keine Mietzinskorrektur auf Ende der Indexdauer (31. März 2020), sondern forderten eine solche erst am 4. März 2020 per 1. Juli 2020. Folglich ist für die hier zur Diskussion stehende Mietzinsanpassung vom hypothekarischen Referenzzinssatz auszugehen im Zeitpunkt, in dem die Beschwerdegegner das Mietverhältnis fristgerecht hätten kündigen und eine Anpassung des Mietzinses hätten verlangen können (Dezember 2019). Damals betrug der hypothekarische Referenzzinssatz 1.5 %. Zwischenzeitlich (im März 2020) ist er auf 1.25 % gesunken. Die Beschwerdeführerin hat diese Veränderung den BGE 150 III 71 S. 78 Beschwerdegegnern weitergegeben und den Mietzins entsprechend herabgesetzt (Sachverhalt Bst. B.b). Für eine weitergehende Mietzinssenkung gibt es keine Grundlage, wie bereits das Zivilkreisgericht zu Recht erkannte. Das Kantonsgericht verletzte Bundesrecht, wenn es für die Kalkulation der Mietzinsherabsetzung den hypothekarischen Referenzzinssatz vom März 2020 (1.25 %) jenem vom Februar 2015 (2 %) gegenüberstellte.

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