

## **BGer 4C.273/2000 vom 21. Mai 2001**

Bundesgericht, 2001-05-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.273\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.273_2000)

FR: TF 4C.273/2000 du 21 mai 2001

IT: TF 4C.273/2000 del 21 maggio 2001

### **Regeste**

Vertragsrecht

### **Volltext**

Bundesgericht I. zivilrechtliche Abteilung 21.05.2001 4C.273/2000 Tribunal fédéral Ire  
Cour de droit civil 21.05.2001 4C.273/2000 Tribunale federale I Corte di diritto civile  
21.05.2001 4C.273/2000

Vertragsrecht

[AZA 0/2] 4C.273/2000/zga I. ZIVILABTEILUNG \*\*\*\*\*  
21. Mai 2001 Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter, Präsident, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler und Gerichtsschreiber Mazan. ----- In Sachen D.G.\_\_\_\_\_, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Christof Wyss, Kronenstrasse 9, 8712 Stäfa, gegen Genossenschaft X., Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Reto Ziegler, Lavaterstrasse 71, 8002 Zürich, betreffend Anfechtung des Mietzinses, hat sich ergeben: A.-Am 29. Februar 1996 erwarb die Genossenschaft X. die im Jahre 1957 erstellte Liegenschaft. Der Kaufpreis belief sich auf Fr. 3'100'000.--. Am 10. Juni 1996 mietete D.G.\_\_\_\_\_ von der Genossenschaft eine 5-Zimmerwohnung und eine Garage zu einem Nettomietzins von Fr. 1'930.-- bzw. Fr. 120.-- pro Monat. Mietbeginn war der 1. Oktober 1996. Mit Schreiben vom 12. Dezember 1996 ersuchte D.G.\_\_\_\_\_ die Genossenschaft unter Hinweis auf die Senkung der Hypothekarzinsen von 5% auf 4,75% um eine entsprechende Mietzinsherabsetzung. Mit Schreiben vom 30. Dezember 1996 teilte die Genossenschaft mit, dass eine Hypothekarzinsenkung bis 4,5% durch wertvermehrnde Investitionen ausgeglichen sei. Nachdem die Hypothekarzinsen weiter auf 4,5% gesenkt worden waren, gelangte D.G.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 24. Februar 1997 mit einem neuen Herabsetzungsbegehren an die Genossenschaft. Auch dieses wurde von der Genossenschaft mit Schreiben vom 12. März 1997 unter Hinweis auf seit dem Erwerb getätigte Investitionen abschlägig beantwortet. B.-In der Folge stellte D.G.\_\_\_\_\_ bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Meilen ein Herabsetzungsgesuch. Nachdem die Schlichtungsbehörde mit Beschluss vom 12. Dezember 1997 festgestellt hatte, dass bezüglich des Herabsetzungsbegehrens keine Einigung zustande gekommen sei, gelangte D.G.\_\_\_\_\_ ans Mietgericht des Bezirks Meilen. Im Verlauf des Verfahrens vor Mietgericht wurde der massgebende Hypothekarzinsatz weiter auf 4,25% und später nochmals auf 4% gesenkt. D.G.\_\_\_\_\_ beantragte daher vor Mietgericht im Wesentlichen, dass die Mietzinse für die Wohnung und die Garage per 1. Juli 1997 um 4,43%, per 1. Oktober 1997 um weitere 2,5% und per 1. Juli 1998 nochmals um 2,29% zu senken seien. Mit Urteil vom 13. Dezember 1999 setzte das Mietgericht den monatlichen Nettomietzins für die Wohnung per 1. Juli 1997 auf Fr. 1'848. 70, per 1. April 1998 auf Fr.

1'803. 40 und per 1. Oktober 1998 auf Fr. 1'763. 65 fest; für die Garage erfolgten entsprechende Reduktionen auf Fr. 114. 70, Fr. 111. 90 und Fr. 109. 45. Im Mehrumfang wurde das Herabsetzungsbegehren abgewiesen. Gegen dieses Urteil erhob die Genossenschaft Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich und beantragte im Wesentlichen die Feststellung, dass der Nettomietzins von Fr. 1'930.-- für die Wohnung bzw. Fr. 120.-- für die Garage weder per 1. Juli 1997 noch per 1. April 1998 oder 1. Oktober 1998 missbräuchlich sei. D.G. \_\_\_\_\_ erhob gegen die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung einen Kostenrekurs. Nachdem diese beiden Rechtsmittelverfahren vereinigt worden waren, hiess das Obergericht die Berufung mit Beschluss vom 12. Juli 2000 gut, hob das angefochtene Urteil des Mietgerichtes auf und stellte fest, dass ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 1'930.-- für die Wohnung bzw. Fr. 120.-- für die Garage weder per 1. Juli 1997 noch per 1. April 1998 oder 1. Oktober 1998 missbräuchlich sei. C.-Mit Berufung vom 14. September 2000 beantragt D.G. \_\_\_\_\_ dem Bundesgericht, den Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 12. Juli 2000 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung ans Obergericht zurückzuweisen. Die Genossenschaft schliesst auf Abweisung der Berufung. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Mit Beschluss vom 23. Dezember 2000 trat das Kassationsgericht des Kantons Zürich auf eine von D.G. \_\_\_\_\_ erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht ein. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1.-Der Mieter kann den Mietzins als missbräuchlich anfechten und die Herabsetzung verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, der Vermieter erziele wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, namentlich einer Kostensenkung, einen übersetzten Ertrag (Art. 270a Abs. 1 i.V.m. Art. 269 und 269a OR ). Einem Herabsetzungsbegehren, das nach Massgabe der relativen Berechnungsmethode ausgewiesen ist, kann der Vermieter entgegenhalten, er erwirtschaftete keinen angemessenen Ertrag, so dass der Mietzins trotz veränderter Berechnungsgrundlage nicht missbräuchlich sei (grundlegend BGE 121 III 163 ff. m.w.H.). Die Beklagte hat sich im kantonalen Verfahren auf einen ungenügenden Nettoertrag berufen. Der Kläger wendet dagegen ein, dass die Ertragsrechnung der Beklagten auf einem übersetzten Kaufpreis beruhe (vgl. dazu nachfolgend Erw. 2) und dass die Unterhaltskosten unrichtig berechnet worden seien (vgl. dazu nachfolgend Erw. 3). 2.-Gemäss Art. 269 OR sind Mietzinse nicht nur dann missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird, sondern auch dann, wenn sie auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruhen. Damit soll verhindert werden, dass ein zu hoher Kaufpreis auf den Mieter überwältigt wird. a) Sowohl vor Mietgericht als auch vor Obergericht hat der Kläger geltend gemacht, dass der von der Beklagten bezahlte Kaufpreis offensichtlich übersetzt gewesen sei. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass die am 29. Februar 1996 für Fr. 3'100'000.-- gekaufte Liegenschaft bereits in der Bilanz 1996 auf Fr. 2'150'000.-- abgeschrieben worden sei. Zu diesem Einwand hat sich die Vorinstanz nicht geäußert. Der Kläger wirft dem Obergericht daher vor, den Sachverhalt lückenhaft abgeklärt zu haben, und verlangt gestützt auf Art. 64 OG die Rückweisung des Verfahrens zur Ergänzung des Sachverhaltes. Eventuell liege ein offensichtliches Versehen im Sinn von Art. 63 Abs. 2 OG vor, weil die Vorinstanz wesentliche Vorbringen übersehen habe. b) Diese Vorwürfe sind unbegründet. Die bilanzmässige Abschreibung einer Liegenschaft kann unterschiedliche Gründe haben. Die Bildung stiller Reserven ist namentlich auch bei Genossenschaften nicht verboten ( Art. 960 Abs. 2 OR , vgl. auch Art. 858 OR ; Jacques-André Reymond, Die Genossenschaft, Schweizerisches Privatrecht, VIII/5, Basel/ Frankfurt a.M. 1998, S. 75 f. m.w.H. in Fn. 134;). Dies gilt ebenfalls für

Wohnbaugenossenschaften (Susy B. Moser, Wohnbaugenossenschaften, Diss. Zürich 1978, S. 35 f.). Die Abschreibung einer Liegenschaft in der Bilanz kann deshalb nicht so ausgelegt werden, dass der Eigentümer den effektiven Wert seines Grundstückes tiefer als den dafür bezahlten Kaufpreis einschätzt. c) Im vorliegenden Fall kann der Kläger daher aus der Bilanzierung der Liegenschaft durch die Beklagte nichts ableiten. Insbesondere kann nicht auf ein Zugeständnis eines übersetzten Kaufpreises geschlossen werden. Da der Bilanzwert kein taugliches Kriterium für die Bestimmung des offensichtlich übersetzten Kaufpreises im Sinn von Art. 269 OR darstellt, musste sich das Obergericht auch nicht dazu äussern. Sowohl die Rüge der Verletzung von Art. 64 OG als auch die Versehensrüge ( Art. 63 Abs. 2 OG ) erweisen sich daher als unbegründet. 3.-Im Zusammenhang mit der Ertragsrechnung macht der Kläger geltend, dass der Liegenschaftenaufwand unrichtig berechnet worden sei. Die Vorinstanz habe zu Unrecht nur auf die von der Beklagten seit dem Kauf der Liegenschaft getätigten Unterhaltskosten, d.h. auf den Durchschnitt der Jahre 1996 und 1997, abgestellt, anstatt vom Durchschnitt der in den letzten drei bis fünf Jahren angefallenen Unterhaltskosten auszugehen. a) Als Unterhaltsaufwendungen gelten alle Kosten, die dem Vermieter aus dem blossen Unterhalt, d.h. der Instandhaltung der Mietsache entstehen (zu den einzelnen Elementen vgl. Higi, a.a.O., N. 82 ff. zu Art. 269 OR ). Dabei sind nur tatsächlich anfallende Beträge zu berücksichtigen; allfällige Pauschalen können nicht in Anschlag gebracht werden ( BGE 122 III 257 E. 3b/bb S. 260; Higi, a.a.O., N. 140 ff. zu Art. 269a OR ; Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 4. Auflage, Zürich 1999, S. 303, m.w.H. in Fn. 115 f.). Weil Unterhaltskosten nicht jedes Jahr im gleichen Umfang anfallen, ist für die Berechnung des massgebenden Unterhalts auf einen Durchschnitt der Kosten für die letzten drei bis fünf Rechnungsjahre abzustellen ( BGE 117 II 77 E. 3c/bb S. 85,; Higi, a.a.O., N. 88 zu Art. 269; Lachat/ Stoll/Brunner, a.a.O., S. 302; Elmar Gratz, Mietzinsgestaltung, Zürich 1995, S. 72). b) Im vorliegenden Fall ist die Spezialsituation zu beurteilen, dass die Beklagte im massgebenden Zeitpunkt erst zwei Jahre Eigentümerin der betreffenden Liegenschaft war. Da der Verkäufer sämtliche Unterlagen weggeworfen hatte, konnten Belege zum Unterhalt in der Zeit vor dem Erwerb nicht beigebracht werden. Für diese Situation wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass für die erste Zeit nach Handänderungen der durchschnittliche Unterhalt aufgrund eines kürzeren Zeitraums als drei Jahren berechnet werden könne (Higi, a.a.O., N. 89 zu Art. 269 OR m.w.H.). Dieser Meinung kann grundsätzlich zugestimmt werden. Wenn betreffend der effektiven Betriebs- und Unterhaltskosten kein Durchschnittswert über drei bis fünf Jahre ermittelt werden kann, rechtfertigt es sich, angemessene Kosten für eine kürzere Periode einzusetzen. Völlig klar ist dies bei Neubauten, wo der Vermieter, der sich (ausnahmsweise) auf die Nettorendite gemäss Art. 269 OR und nicht auf die kostendeckende Bruttorendite im Sinn von Art. 269a lit. c OR beruft (vgl. BGE 116 II 594 E. 6a S. 601 m.w.H.), selbstredend nicht erst nach drei bis fünf Jahren Unterhaltskosten in der Ertragsrechnung einsetzen kann, weil vorher keine aussagekräftigen Durchschnittswerte vorhanden sind. Nichts anderes kann im vergleichbaren Fall einer Handänderung gelten, wenn Belege betreffend der früheren Unterhaltskosten nicht (mehr) verfügbar sind; auch in diesem Fall kann dem Vermieter nicht versagt werden, die seit dem Erwerb angefallenen Unterhaltskosten - umgerechnet auf einen Jahresdurchschnitt - in der Ertragsrechnung einzusetzen. Der Meinung des Klägers, der Vermieter könne überhaupt keine Unterhaltskosten geltend machen, wenn er die Aufwendungen für die letzten drei bis fünf Jahre nicht beweisen könne, kann nicht gefolgt werden, da dem neuen Vermieter nicht die Beweispflicht für den Unterhalt des früheren Eigentümers auferlegt werden kann. Ebenso

unzutreffend ist der Einwand, dass allenfalls die branchenüblichen oder die auf allgemeiner Lebenserfahrung basierenden Prozentsätze anwendbar sind, weil wie erwähnt die effektiven Kosten massgebend sind (vgl. oben, lit. a). c) Wenn aber nicht auf einen verlässlichen Durchschnittswert abgestellt werden kann, weil der massgebende Zeitraum zu kurz ist, ist es möglich, dass eine Periode mit überdurchschnittlich hohen Aufwendungen für die Ermittlung der Unterhaltskosten massgebend wird. Dazu ist indessen zu bemerken, dass allfällige hohe Unterhaltskosten unmittelbar nach einer Handänderung in der Regel dadurch ausgeglichen werden, dass sich der "aufgeschobene Unterhalt" in einem tieferen Kaufpreis niederschlägt, was sich in der Renditeberechnung entsprechend ausgleichend auswirkt (Higi, a.a.O., N. 89 zu Art. 269 OR). Abgesehen davon steht dem Mieter natürlich der Einwand offen, dass die effektiven, vom Vermieter zu beweisenden Unterhaltskosten in der betreffenden Abrechnungsperiode überdurchschnittlich hoch gewesen seien. d) Aus diesen Gründen hat das Obergericht mit der Annahme, dass im vorliegenden Fall auf die durchschnittlichen Unterhaltskosten der Jahre 1996 und 1997 abgestellt werden könne, kein Bundesrecht verletzt. Dass der Unterhaltsbedarf in den Jahren 1996 und 1997 aussergewöhnlich hoch gewesen sein soll, hat der Kläger nach den Feststellungen der Vorinstanz im kantonalen Verfahren nicht behauptet. Der im vorliegenden Verfahren erhobene Einwand, die Unterhaltskosten lägen weit über dem allgemein üblichen Durchschnitt von 12% der Mietzinseinnahmen, erweist sich als unbegründet, weil wie erwähnt die effektiven Unterhaltskosten - und nicht branchenübliche Prozentsätze - massgebend sind. Soweit mit diesem Einwand sinngemäss geltend gemacht werden sollte, einzelne Positionen der Unterhaltskosten seien im Umfang nicht ausgewiesen, ist auf die Berufung nicht einzutreten, da neue Tatsachenbehauptungen im Verfahren vor Bundesgericht unzulässig sind ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ). 4.-Insgesamt ist die Berufung daher unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG ). Demnach erkennt das Bundesgericht: 1.-Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und der Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 12. Juli 2000 wird bestätigt. 2.-Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Kläger auferlegt. 3.-Der Kläger hat die Beklagte für das Verfahren vor Bundesgericht mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen. 4.-Dieses Urteil wird den Parteien sowie dem Obergericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt. \_\_\_\_\_ Lausanne, 21. Mai 2001 Im Namen der I. Zivilabteilung des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

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