

# **BVGer B-696/2022 vom 17. Januar 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-696\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-696_2022)

FR: TAF B-696/2022 du 17 janvier 2023

IT: TAF B-696/2022 del 17 gennaio 2023

## **Regeste**

Wohnraum-, Wohnbau- und Eigentumsförderung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, die von Behörden gemäss Art. 33 VGG stammen, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt (Art. 31 VGG). Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 17. Januar 2022 stellt eine solche Verfügung dar, gegen welche beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden kann (vgl. auch Art. 9 Abs. 3 der Verordnung vom 19. Mai 2004 des Eidg. Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung [WBF] über Wohnbaugenossenschaften des Bundespersonals [VO WBF, SR 842.18]).

### **E. 1.2**

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung. Sie hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, womit sie ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat und zur Beschwerdeführung legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Schliesslich wurde der Kostenvorschuss fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, die zweite Mietzinserhöhungsanzeige vom 30. Januar 2020 zu würdigen (Replik Rz. 7 ff.). Damit habe sie eine formelle Rechtsverweigerung begangen oder zumindest ihren Anspruch auf rechtl. ches Gehör verletzt.

### **E. 2.1**

Mietzinserhöhungen sind auf den nächstmöglichen Kündigungstermin geltend zu machen, mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist schriftlich mitzuteilen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 12 der Verordnung über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum vom 26. November 2003 [Wohnraumförderungsverordnung, WFV; SR 842.1]). Die Begründung muss klar und verständlich sein, damit sich der Mieter ein genügendes Bild über die Tragweite und Berechtigung der Mietzinserhöhung machen und entscheiden kann, ob er die

B-696/2022 Seite 6 Mietzinserhöhung anfechten will (BGE 121 III 6 E. 3, 118 II 130 E. 2b; Mietrecht für die Praxis/SARAH BRUTSCHIN, 10. Aufl. 2022, S. 477). Mit der An-

zeige einer Mietzinserhöhung übt die vermietende Person ein Gestaltungsrecht aus. Die Mietzinserhöhung ist daher grundsätzlich bedingungsfeindlich (BRUTSCHIN, a.a.O., S. 480).

### **E. 2.2**

In der zweiten Mietzinserhöhungsanzeige vom 30. Januar 2020 formulierte die Beschwerdeführerin, sie gehe von der Gültigkeit der ersten Mietzinserhöhungsanzeige vom 14. November 2019 aus. Die zweite Erhöhungsanzeige komme nur zur Anwendung, wenn die erste Erhöhungsanzeige als ungültig oder nichtig betrachtet werden sollte. Sie wurde also nur hilfsweise für den Fall einer nicht bei den Parteien liegenden Tatsache und somit bedingt ausgesprochen und ist damit nicht nur als Gestaltungsakt ungültig, sondern hat auch eine Unklarheit mit Bezug auf das Verhältnis zur ersten Erhöhungsanzeige geschaffen, womit für den Beschwerdegegner nicht mehr verständlich aus ihr hervorging, ob er sie (erneut) anfechten musste oder auf die bereits erklärte Anfechtung vertrauen durfte. Die wiederholte Mietzinserhöhungsanzeige ist darum wirkungslos und die Beschwerdeführerin vermag aus ihr nichts für sich abzuleiten.

### **E. 3.1**

In materieller Hinsicht entschied die Vorinstanz, die Mietzinserhöhung richte sich nach den Selbstkosten der Sanierung, nicht nach der damit erreichten Wertvermehrung. Darum sei nicht vom geleisteten Sanierungsaufwand, sondern von der Fremd- und Eigenkapitalverzinsung sowie von Amortisationen, Unterhaltskosten, Einlagen in den Erneuerungsfonds, Verwaltungskosten, Lasten, öffentlichen Abgaben und einem Risikozuschlag auszugehen (vgl. Art. 8 Abs. 2 VO WBF). Für die betreffende Wohnung resultiere ein neuer Mietzins von monatlich Fr. 895.-.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, bei umfassenden Überholungen seien Art. 9 WFV bzw. Art. 10 VO WBF massgebend, die analog die Berechnungsweise von Art. 14 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (VMWG; SR 211.213.11) anwenden. Als wertvermehrender Anteil sei die Hälfte der Sanierungskosten abzüglich Subvention auf 30 Jahre verteilt plus 10 % für Unterhalt grössenabhängig auf die Wohnungen zu verteilen und der Mietzins damit auf monatlich Fr. 990.- festzusetzen.

B-696/2022 Seite 7

### **E. 3.3**

Der Beschwerdegegner schliesst sich im Wesentlichen den Ausführungen der Vorinstanz an.

### **E. 4**

Hinsichtlich der anwendbaren Erlasse handelt es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Wohnbaugenossenschaft des Bundespersonals (<<http://www.bwo.admin.ch>> Wohnraumförderung > Wohnbaugenossenschaften des Bundespersonals > Adressen der Wohnbaugenossenschaften des Bundespersonals; Stand 11. August 2022, zuletzt besucht am 12. Dezember 2022), die bezweckt, (...) (<<http://www.zefix.ch>> Wohnbaugenossenschaft A.\_\_\_\_\_, zuletzt besucht am 12. Dezember 2022). Auf Wohnbaugenossenschaften des Bundespersonals finden insbesondere das Bundesgesetz

über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum vom 21. März 2003 (Wohnraumförderungsgesetz, WFG; SR 842), die WFV so- wie die VO WBF Anwendung. Zudem sind – von Ausnahmen abgesehen – die Bestimmungen des Obligationenrechts und der VMWG (Art. 253b Abs. 3 OR und Art. 2 Abs. 2 VMWG) subsidiär anwendbar. Ferner sind die Merkblätter des Bundesamtes für Wohnungswesen als Verwaltungsrichtli- nien für die Praxis der Wohnbau- und Eigentumsförderung zu beachten. Sie gewährleisten eine einheitliche und rechtsgleiche Praxis der Wohnbau- förderung und stellen generelle Auskünfte über das in diesem Bereich gel- tende Recht dar. Das Bundesamt darf nicht ohne Weiteres von seinem da- rin öffentlich vertretenen Standpunkt abweichen (vgl. BGE 129 II 125 E. 5.6).

## **E. 5**

Umstritten ist, ob für die Berechnung der Mietzinserhöhung Art. 9 WFV und Art. 10 VO WBF sowie die Praxis zu Art. 14 VMWG (Erhöhung um den wertvermehrenden Anteil) oder Art. 8 VO WBF (Selbstkosten) massgebend sind. Die Berechnungen nach den jeweiligen Berechnungsweisen sind nicht streitig, mit Ausnahme der Positionen Erneuerungsfonds und Risiko- zuschlag in Art. 8 Abs. 2 VO WBF.

### **E. 5.1**

Die Berechnungsmethode der Erhöhung um den wertvermehrenden Anteil stützt sich auf Art. 269a Bst. b OR und Art. 14 VMWG. Unter Art. 269a Bst. b OR gelten nicht nur Mietzinserhöhungen wegen Kosten- steigerung, sondern auch wegen Mehrleistungen des Vermieters als nicht missbräuchlich. Als Mehrleistungen sind u.a. Investitionen für wertvermeh- rende Verbesserungen zu verstehen, wobei für umfassende Überholungen als gesetzliche Vermutung 50 bis 70 % der Kosten als wertvermehrnde

B-696/2022 Seite 8 Investition überwältigt werden können (Art. 14 Abs. 1 VMWG; BRUTSCHIN, a.a.O., S. 599 ff.). Demgegenüber erfolgt die Berechnung nach dem Selbstkostenprinzip ohne Berücksichtigung des Investitionsaufwands. Als massgebende Posi- tionen der Selbstkostenmiete werden in Art. 8 Abs. 2 VO WBF Zinsen für das investierte Fremd- und Eigenkapital, Baurechtszinsen, Amortisationen, Unterhaltskosten sowie Einlagen in den Erneuerungsfonds, Verwaltungs- kosten, Risikozuschlag und mit der Sache verbundene Lasten und öffent- liche Abgaben aufgeführt.

### **E. 5.2**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin lässt Art. 9 Satz 1 WFV, wonach bei Erneuerungen für die Berechnung des Anfangsmietzins auf den bisherigen Mietzins erhöht um den überwältzbaren Teil der wertver- mehrenden Verbesserungen abgestellt wird, darauf schliessen, dass es le- diglich um die Berechnung des Anfangsmietzinses geht. Ein Anfangsmiet- zins liegt vor, wenn die Parteien einen neuen Vertrag abschliessen (JÜRIG P. MÜLLER, Wohn- und Geschäftsraummiete, Basel, Rz. 1.121). Dem Kom- mentar zur WFV, Erläuterung einzelner Bestimmungen, ist zu Art. 9 auch zu entnehmen, die bisherige Mietzinsgestaltung habe sich nach Obligatio- nenrecht gerichtet (Beschwerdebeilage 7). Dieses Ergebnis wird auch durch die systematische Einbettung von Art. 9 WFV innerhalb der Verord- nung untermauert. So werden Mietzinsanpassungen im nachfolgenden Art. 11 Abs. 1 WFV explizit geregelt und in Bst. b der Bestimmung werden wertvermehrnde Investitionen als Grund für eine Mietzinsanpassung ge- nannt. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin geht es in Art. 9 WFV folglich nicht um ein laufendes Mietverhältnis, sondern um eine Berechnungsweise für den Anfangsmietzins bei

Erneuerungen, für die eine Förderung gewährt wird. Die Beschwerdeführerin vermag aus Art. 9 WFV nichts für sich abzuleiten.

### **E. 5.3**

Wie die Beschwerdeführerin an sich zu Recht ausführt, wird in der Botschaft über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum vom 27. Februar 2002 zu Art. 10 WFG (BBI 2829, 2857) hinsichtlich der Definition des Begriffs "wertvermehrende Erneuerung" auf Art. 269a Abs. 1 Bst. b OR i.V.m. Art. 14 VMWG verwiesen. Art. 10 WFG legt aber den Grundsatz fest, dass der Bund das Angebot an Mietwohnungen zu günstigen Mietzinsen für benachteiligte Personen fördert. Der Hinweis auf die Definition des Begriffes "wertvermehrende Erneuerung" ist somit der Vorinstanz folgend im Zusammenhang mit den Voraussetzungen zur Förderung von preisgünsti-

B-696/2022 Seite 9 gem Wohnraum zu verstehen und nicht als Verweis auf die Berechnungsmethode der Erhöhung um den wertvermehrenden Anteil gemäss der Praxis zu Art. 14 VMWG. Auch gestützt auf den in allgemeiner Weise gehaltenen Hinweis in der Botschaft zu Art. 10 WFG, die Überwälzung der Investitionen auf die Mietzinse ermittelte sich nach mietrechtlichen Kriterien, ist nicht abzuleiten, die Berechnung habe nach der Praxis zu Art. 14 VMWG zu erfolgen. Zwar ist die Regelung über die Mehrleistungen der vermieteten Person nach Art. 14 VMWG Teil der "mietrechtlichen Bestimmungen". Insbesondere sind aber in Art. 2 Abs. 2 VMWG die Bestimmungen Art. 269a Abs. 1 Bst. b OR und Art. 14 VMWG in der Reihe von Artikeln nicht aufgeführt, die Geltung finden für Wohnungen, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden (vgl. BGE 124 III 463 E. 4 dd; HANS GIGER, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht. Die Miete, Art. 253-273c OR, 1. Aufl. 2013, Art. 253b Rz. 60). Entsprechend ergibt sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin aus den Ausführungen in der Botschaft keine Anwendung der Berechnungsweise nach der Erhöhung um den wertvermehrenden Anteil.

### **E. 5.4**

Im Übrigen regelt Art. 10 VO WBF lediglich die Informationspflicht der Wohnbaugenossenschaften gegenüber dem Bundesamt bei Erneuerungen und es ergibt sich keine Ableitung einer bestimmten Berechnungsweise für den Mietzins aus dieser Bestimmung.

### **E. 5.5**

Der Botschaft über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum vom 27. Februar 2002 (BBI 2829, 2840, 2850) ist vielmehr zu entnehmen, dass sich die Mietzinse der geförderten Wohnungen an der Kostenmiete orientieren. In diesem Sinne legen Art. 8 Abs. 1 WFV und Art. 8 Abs. 2 VO WBF die Positionen fest, die als Liegenschaftskosten bzw. Selbstkosten berücksichtigt werden. Als Kosten geltend gemacht werden können Zinsen für das investierte Fremd- und Eigenkapital, Baurechtszinsen, Amortisationen, Unterhaltskosten sowie Einlagen in den Erneuerungsfonds, Verwaltungskosten, Risikozuschlag und mit der Sache verbundene Lasten und öffentliche Abgaben (Art. 8 Abs. 1 WFV bzw. Art. 8 Abs. 2 VO WBF). Der Mietzins ist folglich nach den Selbstkosten im Sinne von Art. 8 Abs. 2 VO WBF und nicht nach der Wertvermehrung bzw. ausgehend vom Sanierungsaufwand zu bestimmen. Dass bei einer Mietzinserhöhung eine andere Berechnungsweise gelten sollte, vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen. Die Bundesdarlehen für Baugenossenschaften, erst gestützt auf den Bundesbeschluss über

Wohnungsfürsorge für Bundespersonal von 1947

B-696/2022 Seite 10 (BS 10 964) und heute unter dem WFG und der VO WBF, bezwecken un- verändert, Mitarbeitenden des Bundes zu angemessenen Mietzinsen Wohnraum zu verschaffen, nicht aber, eine Wertvermehrung im Grundbe- sitz der Baugenossenschaften zu gewährleisten (vgl. Art. 60 Abs. 2 WFV und Botschaft zum WFG, BBl 2002, 2881: Sicherung der Zweckerhaltung). Auch das als Verwaltungsrichtlinie geltende Merkblatt "Wohnbaugenos- senschaften des Bundes, Empfehlungen für das Vorgehen bei Mietzinsan- passungen und beim Abschluss von neuen Mietverträgen" (Beschwerde- beilage 17) hält ausdrücklich die Berücksichtigung der Selbstkosten ge- mäss Art. 8 Abs. 2 VO WBF im Rahmen des laufenden Mietverhältnisses fest (vgl. vorne E. 4).

### **E. 5.6**

Die Beschwerdeführerin hat sich im Übrigen zu Recht nicht auf den Mietvertrag vom 2. November 2004 berufen (Vernehmlassungsbeilage 6). In diesem wird zwar in allgemeiner Weise auf Art. 253 bis Art. 274 OR ver- wiesen. In den später erlassenen Genossenschaftsstatuten der Beschwer- deführerin aus dem Jahr 2014 wird aber in Art. 19 in konkreter Weise fest- gelegt, dass die Wohnungen zu den Selbstkosten vermietet werden und die Kostenmiete nach Art. 8 VO WBF nicht überschritten werden darf (Ver- nehmlassungsbeilage 1). Die ausnahmslose Anwendung der mietrechtli- chen Bestimmungen entspräche im Übrigen auch nicht Art. 253b Abs. 3 OR und Art. 2 Abs. 2 VMWG, wonach die mietrechtlichen Bestimmungen nur mit Ausnahmen Anwendung finden (vgl. vorne E. 4).

### **E. 5.7**

Die Beschwerdeführerin führt sodann zwar zu Recht aus, dass die WFV vom Bundesrat gestützt auf Art. 46 Abs. 1 WFG und die VO WBF vom Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung gestützt auf Art. 60 Abs. 1 WFV erlassen wurde. Da aber weder Art. 10 WFG noch Art. 9 WFV für die Berechnung des erhöhten Mietzinses einschlägig sind und entspre- chend kein Widerspruch besteht, stellt sich entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin die Frage nach einer Verletzung des Rahmens der Gesetzesdelegation durch Art. 8 VO WBF nicht (vgl. Urteil des BGer 2C\_927/2018 E. 6 vom 13. November 2019). Gleichermassen gelten entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin Art. 9 WFV und Art. 10 VO WBF und die Praxis zu Art. 14 VMWG nicht als *leges speciales* gegenüber von Art. 8 Abs. 1 VO WBF.

### **E. 5.8**

Im Urteil B-2941/2017 vom 24. Juli 2018 befand das Bundesverwal- tungsgericht, im Rahmen einer Mietzinserhöhung sei das Verbot des

B-696/2022 Seite 11 Rechtsmissbrauchs und das Gebot der Rechtsgleichheit nicht verletzt wor- den. In jenem Verfahren hatte die Vorinstanz eine Mietzinserhöhung basie- rend auf einer anderen Berechnungsmethode als zulässig erachtet. Vor Bundesverwaltungsgericht aber hatten die Beschwerdeführenden weder eine Verletzung des Prinzips der Kostenmiete noch eine falsche Berech- nung der Wertvermehrungserhöhung geltend gemacht. Deshalb wurde die Mietzinserhöhung vom Bundesverwaltungsgericht dahingehend nicht ge- prüft. Dass die Berechnungsweise nach der Praxis von Art. 14 VMWG der gefestigten Praxis der Vorinstanz entspräche, zeigt die Beschwerdeführe- rin sodann nicht auf. Das von der Beschwerdeführerin angerufene Urteil B-2941/2017 ist daher für den vorliegenden Fall –

wie die Vorinstanz zu- treffend darlegt – nicht einschlägig.

#### **E. 5.9**

Die Vorinstanz hat die Berechnung der Positionen Erneuerungsfonds und Risikozuschlag zwar mit Sätzen vorgenommen, die weder im Gesetz noch in einer Verordnung festgelegt sind. Gemäss Art. 8 Abs. 6 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Bst. d und f WFV legt das Departement Pauschalen für die Positionen Erneuerungsfonds und Risikozuschlag fest. Dies scheint sinnvoll, ist somit eine rasche Anpassung bei geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse möglich. Eine Verletzung des Legalitätsprinzips liegt somit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht vor. Auch ein schwerer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ist nicht ersichtlich.

#### **E. 6**

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2941/2017 vom 24. Juli 2018 ist, wie aufgezeigt, für den vorliegenden Fall nicht einschlägig (vgl. vorne E. 5.8). Der Beizug der Akten des genannten Verfahrens ist deshalb nicht erforderlich. Der Verfahrensantrag der Beschwerdeführerin, die Akten des Verfahrens B-2941/2017 beizuziehen, ist abzuweisen.

#### **E. 7**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist.

#### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), die auf Fr. 1'200.- festzusetzen sind (Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom

B-696/2022 Seite 12 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Zur Begleichung dieses Betrags wird der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss verwendet.

#### **E. 8.2**

Angesichts ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Dasselbe gilt für den nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE) sowie die Vorinstanz als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

B-696/2022 Seite 13

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