

FR_GERICHTE 102 2022 116 vom 12. Mai 2023

FR Kantonsgericht, 2023-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2022_116

FR: FR_GERICHTE 102 2022 116 du 12 mai 2023

IT: FR_GERICHTE 102 2022 116 del 12 maggio 2023

Regeste

Urteil des II. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts

Erwägungen

E. 1.1

End- und Zwischenentscheide des Mietgerichts und seines Präsidenten unterliegen der Berufung an das Kantonsgericht, sofern der Streitwert mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ff. ZPO und Art. 52 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1]), was bereits angesichts der im erstinstanzlichen Verfahren strittigen Nebenkostenforderung von CHF 11'473.80 zutrifft. Bei der im vorliegenden Verfahren strittigen Forderung (Rückerstattung zu viel bezahlter Mietzinse seit dem 19. Dezember 2011 sowie Nebenkosten von CHF 11'473.80) ist auch der Streitwert von CHF 15'000.- für die Beschwerde ans Bundesgericht erreicht (Art. 51 Abs. 1 Bst. a und Abs. 4 und Art. 74 Abs. 1 Bst. a BGG).

E. 1.2

Über Berufungen aus dem Gebiet des Mietrechts entscheidet der II. Zivilappellationshof (Art. 52 JG; Art. 17 Abs. 1 Bst. a des Reglements des Kantonsgerichts betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise vom 22. November 2012 (RKG; SGF 131.11)).

E. 1.3

Die Frist zur Einreichung der Berufung beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der begründete Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 31. Mai 2022 zugestellt (act. 72b). Die am 30. Juni 2022 eingereichte Berufung ist somit fristgerecht erfolgt.

E. 1.4.1

Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Begründen bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt der Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Dies gilt auch unter Geltung der Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Begründungspflicht setzt ausserdem voraus, dass Rechtsbegehren gestellt werden. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Auf Geldzahlung gerichtete Anträge sind zu beziffern. Auf ein Rechtsmittel

mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ist jedoch ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Rechtsmittelführer in der Sache verlangt. Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2 ff. m.H.). Basiert das Hauptbegehren des Rechtsmittelführers auf mehreren kumulativen Forderungen, so muss er subsidiäre Rechtsbegehren stellen für den Fall, dass nur ein Teil der Forderungen gutgeheissen wird, damit das Gericht dennoch in der Lage ist, den angefochtenen Entscheid abzuändern (Urteil BGer 4A_6/2021 vom 22. Juni 2021 E. 2 m.H.).

E. 1.4.2

Vorliegend verlangt die Berufungsklägerin in ihren Rechtsbegehren 5.1 und 5.2 die Rückerstattung von zu viel bezahlten Nebenkosten. In ihrer Begründung beruft sie sich einerseits darauf,

Kantonsgericht KG Seite 5 von 15 dass keine besondere Vereinbarung betreffend die Nebenkosten bestehe und nur die Heizkosten geschuldet seien. In Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid kann davon ausgegangen werden, dass sich die in ihren Rechtsbegehren bezifferten Rückerstattungsforderungen hierauf beziehen. Insoweit ist auf die Berufung einzutreten. Andererseits scheint sie subsidiär geltend zu machen, dass lediglich betreffend einzelne Nebenkosten keine besondere Vereinbarung besteht. Weder der Berufungsschrift noch dem angefochtenen Entscheid kann jedoch entnommen werden, wie hoch die entsprechenden Forderungen sind. Es ist somit bereits mangels Bezifferung des subsidiären Rechtsbegehrens nicht darauf einzutreten. Darüber hinaus stellt die Berufungsklägerin diesbezüglich lediglich pauschale Behauptungen auf, ohne sich konkret mit den detaillierten Nebenkostenabrechnungen, welche sämtliche Kosten bzw. Rechnungen einzeln aufzuführen, auseinanderzusetzen. Auch aus diesem Grund ist diesbezüglich nicht auf die Berufung einzutreten. Es kann damit offenbleiben, ob die entsprechenden neuen Rügen unzulässig sind – wie dies die Berufungsbeklagten geltend machen –, oder ob es sich dabei lediglich um eine zulässige Einschränkung der Klage handelt. Soweit weitergehend ist die Berufung beziffert und enthält eine Begründung, womit darauf grundsätzlich einzutreten ist. Betreffend Bezifferung der Rechtsbegehren zum Anfangsmietzins wird auf E. 2.2 verwiesen.

E. 1.5

Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache ("plein pouvoir d'examen de la cause") und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.).

E. 1.6.1

Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 1.6.2

Die Berufungsbeklagten machen geltend, dass die Berufungsklägerin in Ziffer 6 und 7 der Berufung neue Tatsachenbehauptungen in Bezug auf E._____, F._____ AG, G._____ und die Berufungsbeklagten vorbringe, um die Rüge zu untermauern, die Vorinstanz habe ihre Beweisanträge auf Aktenedierung zu Unrecht mit der Begründung abgewiesen, die für eine Netto- renditeberechnung notwendigen Unterlagen aus dem Jahr 1999 könnten im vorliegenden Fall nicht mehr beschafft werden.

E. 1.6.3

Bis auf einige Angaben zur personellen Besetzung der Liegenschaftsverwaltungen, welche vorliegend ohnehin nicht ausschlaggebend sind, ist jedoch nicht ersichtlich, welche neuen Tatsachenbehauptungen die Berufungsklägerin vorgebracht haben soll. Darüber hinaus bestreiten die Berufungsbeklagten nicht, im vorinstanzlichen Verfahren gar nie behauptet zu haben, nicht über die beantragten Unterlagen zu verfügen, bzw. führen selber aus, dass es sich erübrigt hatte, zur Frage Stellung zu nehmen, ob die nötigen Unterlagen aus dem Jahr 1999 zur Festsetzung des Anfangs- mietzinses nach der Nettorenditemethode überhaupt noch vorhanden sind. Die Berufungsklägerin war daher auch nicht gehalten, im vorinstanzlichen Verfahren hierzu weitere Ausführungen zu machen. Die neuen Tatsachenbehauptungen sind damit zulässig.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 15 Ebenfalls zulässig sind ausserdem die neu eingereichten Berufungsantwortbeilagen 1 bis 4 der Berufungsbeklagten, da sich diese auf die gestellten Beweisanträge der Berufungsklägerin beziehen.

E. 1.7

Nach Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Die Berufungsklägerin beantragt eine Verhandlung, falls ein reformatorischer Entscheid betreffend den Anfangsmietzins gefällt wird. Dies ist jedoch nicht der Fall, womit nicht weiter auf den Antrag einzugehen ist. Der II. Zivilappellationshof entscheidet aufgrund der Akten.

E. 2

Strittig ist zunächst der Anfangsmietzins.

E. 2.1

Die Berufungsklägerin macht geltend, dass der Anfangsmietzins nach der Methode der Nettorenditeberechnung festzusetzen sei. Dabei seien nicht die Anlagekosten der Berufungsbeklagten, sondern jene von E._____ massgeblich, welcher bei Anfang der Miete Eigentümer der Liegenschaft gewesen sei. C._____ habe die Liegenschaft durch Schenkung am 19. Dezember 2011 von E._____ erhalten. Investitionen, die er allenfalls im November 2011 oder später tätigte, hätten also kaum mehr Einfluss auf den fast 12 Monate vorher geschlossenen Mietvertrag und die Bestimmung des Mietpreises haben können. Andererseits habe auch E._____ bei Vertragsabschluss nicht wissen können, wieviel sein Sohn später einmal in die Liegenschaft investieren würde. Wenn C._____ zudem die Liegenschaft unentgeltlich erhalten habe, habe er auch keine Investitionen gehabt. Wenn das Mietgericht die Anlagekosten mit diesen Investitionen gleichsetzen wolle, wäre der Mietzins ohnehin übermässig, soweit er die jährlichen Betriebskosten übersteige. Die Berufungsbeklagten bestreiten nicht, dass vorliegend bei der Nettorenditeberechnung ausschliesslich die Anlagekosten von E._____ massgeblich seien. Sie sind hingegen der Ansicht, dass eine solche Berechnung nicht mehr möglich sei,

womit die Vorinstanz den Mietzins zu Recht nach der Orts- und Quartierüblichkeit festgesetzt habe.

E. 2.2

Rechtsbegehren müssen beziffert werden, ansonsten ergeht ein Nichteintreten. Hier wurden die Rechtsbegehren im erstinstanzlichen Verfahren nicht und in der Berufung mit «weniger als CHF 1'200.-» beziffert, was nicht genügen dürfte (Urteile KG FR 102 2021 181 E. 2, 102 2019 262 E. 3.3; je m.H.). Die Berufungsklägerin macht jedoch geltend, es sei ihren Beweisanträgen betreffend Unterlagen, welche eine Nettoenditeberechnung erlauben würden, zu Unrecht nicht Folge gegeben worden, was ihr die Bezifferung verunmögliche. Nachdem ihre diesbezügliche Rüge gutgeheissen wird und die Angelegenheit zur Durchführung des Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen wird (E. 2.4 hiernach), ist davon auszugehen, dass die fehlende Bezifferung der Rechtsbegehren zurzeit kein Eintretenshindernis darstellt.

E. 2.3

Ist der Anfangsmietzins aufgrund der fehlenden Übergabe des amtlichen Formulars nichtig, muss der Richter den Vertrag ergänzen und sich dabei auf alle Umstände des Falls stützen (BGE 124 III 62 E. 2b). Bei dieser Festsetzung des Anfangsmietzins verfügt der Richter über einen weiten Ermessensspielraum (BGE 139 III 13 E. 3.5.1). Die Kontrolle der Zulässigkeit des Anfangsmietzins kann nur mithilfe der absoluten Methode vorgenommen werden; mit dieser kann konkret überprüft werden, ob der Mietzins dem Vermieter mit Blick auf die von ihm zu tragenden Kosten oder die Marktpreise keinen übersetzten Ertrag verschafft. Bei der Anwendung dieser Methode sind die beiden absoluten Kriterien der (kostenbasierten) Nettoendite und der Marktmiete (d.h. der orts- oder quartierüblichen Vergleichsmieten) entgegengesetzt und schliessen sich daher gegenseitig aus. So

Kantonsgericht KG Seite 7 von 15 kann das Kriterium, das auf einer konkreten und individuellen Berechnung der Kosten (d.h. der Nettoendite) beruht, nicht mit marktbezogenen Faktoren wie einem objektivierten Wert der Liegenschaft kombiniert werden (BGE 147 III 14 E. 4.1 m.H.). Das absolute Kriterium der Nettoendite hat Vorrang gegenüber dem Kriterium der Orts- und Quartierüblichkeit, da der Mieter immer versuchen kann zu beweisen, dass der Vermieter mit dem Mietzins einen übersetzten Ertrag erzielt (Art. 269 OR) und so das Kriterium der orts- und quartierüblichen Mietzinse nur angewendet wird, wenn es schwierig oder unmöglich ist, den übermässigen Nettoertrag zu bestimmen. Bei Altliegenschaften hat das Kriterium der orts- und quartierüblichen Mietzinse hingegen Vorrang gegenüber dem Kriterium des Nettoertrags (BGE 147 III 14 E. 4.2 m.H.). Eine Liegenschaft ist alt, wenn ihre Erstellung oder ihr letzter Erwerb beim Anfang der Miete mindestens 30 Jahre zurückliegt (BGE 144 III 514 E. 3). Die Berechnung der Nettoendite erfolgt in mehreren Schritten: Bestimmung der effektiven Anlagekosten, Abzug des investierten Fremdkapitals, Anpassung des investierten Eigenkapitals an die Teuerung, Anwendung des zulässigen Renditesatzes auf das investierte und der Teuerung angepasste Eigenkapital, Hinzurechnung des Aufwandes, Aufteilung dieses Resultates auf die einzelnen Wohnungen (BGE 147 III 14 E. 7.1 m.H.). Nach der Rechtsprechung trägt der Mieter, der den Anfangsmietzins anfechtet, die Beweislast für den übersetzten Ertrag, den der Vermieter aus der Mietsache erzielt. Allerdings ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben, dass die nicht beweisbelastete Partei bei der Beweiserhebung

mitzuwirken hat, wenn sie allein von der Sachlage genauere Kenntnis hat und über die einschlägigen Beweismittel verfügt. In einem ersten Schritt ist zu bestimmen, ob die von den Parteien eingereichten Unterlagen für die Berechnung der Nettorendite genügen oder nicht. Wenn dies der Fall ist, ist einzig auf dieser Grundlage zu bestimmen, ob der Mietzins missbräuchlich im Sinne von Art. 269 OR ist. Ist dies nicht der Fall, weil dem Richter keine oder nur ungenügende Unterlagen eingereicht wurden, ist in einem zweiten Schritt zu unterscheiden, ob diese Untätigkeit dem Vermieter zuzurechnen ist oder nicht. Vermag der Vermieter die unterlassene Mitwirkung bei der Vorlage der Unterlagen zu rechtfertigen, so kann daraus nichts für die Beweiswürdigung abgeleitet werden. Der Richter wird ausschliesslich Statistiken berücksichtigen, aus denen sich mangels besserer Anhaltspunkte der zulässige Mietzins festlegen lässt, wobei die Zahlen gegebenenfalls aufgrund der konkreten Merkmale der betroffenen Wohnung, des vom Vermieter bezahlten Mietzinses oder der Erfahrung des Richters zu gewichten sind. Ist dies nicht der Fall, weil der Vermieter ohne jegliche Begründung die Vorlage der in seinem Besitz befindlichen Buchhaltungsunterlagen verweigert oder versäumt hat, muss in einem dritten Schritt zwischen den dem Richter zur Verfügung stehenden Beweismitteln unterschieden werden. In Ermangelung anderer Beweismittel kann die Weigerung des Vermieters dazu führen, dass der Richter von der vollständigen oder teilweisen Unwahrheit seiner Behauptungen überzeugt wird und folglich den Angaben des Mieters glaubt. Gibt es hingegen kantonale oder kommunale statistische Daten, darf sich der Richter nicht nur auf die Weigerung des Vermieters stützen, sondern muss diese Daten in seiner Gesamtwürdigung der Beweise berücksichtigen. Auch wenn diese Statistiken nicht genügend differenziert sind im Sinne von Art. 11 Abs.

E. 2.4

Vorliegend ist unbestritten, dass der Mietvertrag am 3. Januar 2011 auf den 1. März 2011 abgeschlossen, dabei das obligatorische amtliche Formular nicht ausgehändigt wurde, der Mietvertrag demnach teilnichtig und der Mietzins gerichtlich festzusetzen ist. Ebenfalls unbestritten ist, dass die Liegenschaft bei Anfang der Miete zwar bereits über 30 Jahre alt war, der letzte Erwerb jedoch noch nicht 30 Jahre zurücklag. So wurde sie im Jahr 1999 von E. _____ gekauft, welcher sie am 19. Dezember 2011 C. _____ schenkte. Dieser übertrug die Liegenschaft schliesslich am 2. Juli 2013 B. _____ AG. Der Mietzins ist somit grundsätzlich gemäss der Nettorenditeberechnung festzusetzen. Dabei sind entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht die Anlagekosten der Berufungsbeklagten, sondern diejenigen von E. _____ massgebend, welcher bei Anfang der Miete Eigentümer der Liegenschaft war, zumal es um die Festsetzung des Anfangsmietzinses geht. C. _____ bzw. B. _____ AG traten lediglich durch Schenkung bzw. Vermögensübertragung in das Mietverhältnis mit allen Rechten und Pflichten ein. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, welche Anlagekosten die Berufungsbeklagten durch die Schenkung bzw.

Vermögensübertragung gehabt haben sollen, die einen Einfluss auf die Berechnung des Mietzinses haben könnten (vgl. Urteil BGer 4A_581/2018 vom 9. Juli 2019 E. 3.1.4). Solche Kosten werden von den Berufungsbeklagten denn auch gar nicht behauptet. Weiter geht aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hervor, dass zu erwarten ist, dass die wichtigen Belege für die Nettorenditeberechnung im Rahmen einer professionellen Liegenschaftsverwaltung sorgfältig aufbewahrt werden und nicht bereits nach 26 oder 27 Jahren verschwunden sind (BGE 140 III 433 E. 3.1.2). Die Vorinstanz durfte daher nicht einfach davon ausgehen, dass E. _____, welcher die Liegenschaft 2011 verschenkte, nunmehr 10 Jahre später nicht mehr über die notwendigen Belege betreffend die

Anlagekosten verfügt. Die Berufungsbeklagten reichten zwar im vorliegenden Berufungsverfahren neu eine Bestätigung von E. _____ sowie der ehemaligen (F. _____ AG) und aktuellen (H. _____ AG) Liegenschaftsverwaltung ein, wonach sie nicht über die Unterlagen im Zusammenhang mit dem Kauf der Liegenschaft (und den wertvermehrenden Investitionen) verfügen würden (Berufungsantwortbeilagen 1 - 3). Die Berufungsbeklagten behaupten jedoch nicht substantiiert, dass überhaupt irgendwelche wertvermehrenden Investitionen getätigt wurden, weshalb diesbezüglich fehlende Unterlagen von vorneherein nicht einer Nettorenditeberechnung entgegenstehen können. Darüber hinaus hat die Berufungsklägerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren subsidiär beantragt, dass der Kaufvertrag beim Grundbuchamt des Sensebezirks zu edieren ist (act. 63). Gemäss Art. 2 Bst. g, Art. 37 Abs. 2 sowie Art. 64 Abs. 1 Bst. a der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV; SR 211.432.1) sind die für die Eintragung in das Hauptbuch massgebende Belege, worunter auch der Rechtsgrundausweis d.h. vorliegend der öffentlich beurkundete Kaufvertrag (Art. 656 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 216 Abs. 1 OR) fällt, geordnet, unbefristet und sicher aufzubewahren (vgl. auch Art. 18 Abs. 1 Bst. a, Art. 28, Art. 31 Abs. 1, Art. 110 Abs. 1 der Verordnung betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910 [aGBV; SR 211.432.1]). Selbst wenn die Berufungsbeklagten bzw. E. _____ nicht mehr über den Kaufvertrag verfügen, sollte dieser demnach beim Grundbuchamt ediert werden können. Aus dem Kaufvertrag können sich ausserdem auch Informationen

Kantonsgericht KG Seite 9 von 15 über die Finanzierung der Liegenschaft ergeben. Die Vorinstanz durfte daher den entsprechenden Beweisantrag der Berufungsklägerin nicht abweisen. Ergänzend kann festgehalten werden, dass C. _____ gemäss dem Schenkungsvertrag vom 19. Dezember 2011 die Hypothekarschulden übernehmen musste, welche detailliert aufgelistet sind (Berufungsantwortbeilage 4). Es ist damit nicht glaubhaft, dass er keine Auskunft über die Finanzierung der Liegenschaft geben kann. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Berufungsbeklagten betreffend die weiteren für die Nettorenditeberechnung notwendigen Unterlagen nicht behaupten, dass sie nicht darüber verfügen würden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz liefen somit nicht einfach sämtliche Editionsbegehren der Berufungsklägerin, wie sie sich aus der Klage oder letztmals aus der am 11. November 2021 eingereichten Liste ergeben, welche im Zusammenhang mit der Nettorenditeberechnung stehen, ins Leere (act. 1/4, 63). Es ist jedoch im Berufungsverfahren noch nicht abschliessend über sämtliche Editionsbegehren zu entscheiden, da es an der Vorinstanz liegen wird, im Rahmen der weiteren Sachverhaltsabklärung gemäss den vorstehenden Erwägungen zu entscheiden, welche weiteren Unterlagen notwendig sind. Ausserdem wird der Antrag der Berufungsbeklagten auf Einvernahme der Parteien, E. _____ und G. _____ abgewiesen, da nicht ersichtlich ist, welchen Einfluss dies auf den Ausgang des Berufungsverfahrens haben könnte. Die Berufung ist somit betreffend die Berechnung des Anfangsmietzinses gutzuheissen, der angefochtene Entscheid diesbezüglich aufzuheben und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 Bst. c StPO; Urteil BGer 5A_786/2021 vom 18. März 2022 E. 5.1 m.H.). 3. Strittig ist weiter die Mietzinsherabsetzung ab dem 1. Juli 2020. 3.1. Die Berufungsklägerin ist der Ansicht, dass die Vorinstanz für die Berechnung der Mietzinssenkung von einem falschen Ausgangspunkt ausgehe. Die Mietzinsherabsetzungsanzeige des Vermieters, welche formfrei (und damit nicht auf einem amtlichen Senkungsformular) erfolgen könne, sei – unabhängig von wem der Anstoss zur Mietzinssenkung gekommen sei – bloss und nicht

mehr als ein Angebot, das der Mieter annehmen könne, ohne jedoch nicht voll ausgeschöpfte Senkungsfaktoren zu verlieren. Der Umstand, dass die Mitteilung auf einem amtlichen Formular (für die Mietzinserhöhung) erfolgt sei, ändere nichts an dieser Situation. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass die juristisch nicht geschulte Mieterin nicht nur die ihr angezeigte Mietzinsherabsetzung, sondern konkludent auch versteckte Erhöhungen sanktionieren würde, ohne dass feststehe, dass sie überhaupt wisse, welche Ansprüche ihr genau und rechtlich zustehen. Vorliegen sei seit Vertragsschluss zwar der Mietzins von den Berufungsbeklagten mehrmals gesenkt worden, eine gerichtlich überprüfte Mietzinssenkung habe aber nicht stattgefunden. Bei jeder Senkung hätten Pseudoerhöhungen stattgefunden, die verrechnungsweise geltend gemacht worden seien. Auch liege keine konsensuale Mietzinserhöhung vor, da eine solche nur zulässig sei, wenn der betroffene Mieter auch vollumfänglich Kenntnis über seine Rechte habe und er dennoch einer Mietzinserhöhung ohne das amtliche Formular zugestimmt habe, was vorliegend nicht der Fall sei. Mit einer Herabsetzung um 15.94% des Anfangsmietzinses ab dem 1. Juli 2020 würden die früher nicht gewährten Herabsetzungsgründe (pauschale Betriebskosten) ab dem 1. Juli 2020 ausgeglichen.

Kantonsgericht KG Seite 10 von 15 Die Berufungsbeklagten sind hingegen der Ansicht, dass eine konsensuale Mietzinssenkung vorliege, weshalb die Vorinstanz zu Recht den per 1. Oktober 2017 festgesetzten Mietzins von CHF 1'086.- als Basis zur Berechnung des Herabsetzungsanspruchs der Berufungsklägerin zugrunde gelegt habe. 3.2. Gemäss Art. 270 Abs. 1 OR kann der Mieter den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn er sich wegen einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen sah (Bst. a) oder der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat (Bst. b). Im Falle von Wohnungsmangel können die Kantone für ihr Gebiet oder einen Teil davon die Verwendung des Formulars gemäss Art. 269d beim Abschluss eines neuen Mietvertrags obligatorisch erklären (Abs. 2). Das Formular hat namentlich Angaben zum bisherigen Mietzins und die bisherige Belastung des Mieters für Nebenkosten zu enthalten (Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 VMWG), andernfalls der Anfangsmietzins nichtig ist (BGE 146 III 82 E. 4.1.3 m.H.; Urteil BGer 4A_214/2007 vom 12. November 2007 E. 3 m.H.). Grundsätzlich hat der Vermieter dem Mieter das vorgeschriebene Formular spätestens bei Mietantritt auszuhändigen. Falls der Vermieter innert den 30 Tagen seit Übernahme der Mietsache handelt, wird die Frist zur Anfechtung des Anfangsmietzinses verlängert und läuft 30 Tage nach der Mitteilung auf dem amtlichen Formular ab. Wird das Formular nach Ablauf dieser Frist ausgehändigt, kommt dies einem Fehlen des Formulars gleich (BGE 140 III 583 E. 3.1 m.H.). Der Vermieter kann den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen (Art. 269d OR). Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen (Abs. 1). Die Mietzinserhöhung ist nichtig, wenn der Vermieter sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitteilt, sie nicht begründet, mit der Mitteilung die Kündigung androht oder ausspricht (Abs. 2 Bst. a- c). Solche einseitigen Vertragsänderungen kann der Mieter gestützt auf Art. 270b OR anfechten. Eine konsensuale Mietvertragsänderung kann zwar einen Verzicht auf die Einhaltung der Formularpflicht rechtfertigen, setzt aber voraus, dass dadurch der Schutzzweck von Art. 269d OR nicht beeinträchtigt wird. Nicht

tangiert wird dieser Schutzzweck, wenn feststeht, dass die Mieterschaft über die Anfechtungsmöglichkeit informiert war, dass sie mit dem Verzicht auf das Formular bewusst zum Voraus auf die Anfechtung verzichtet hat und überdies ausgeschlossen werden kann, dass sie unter Druck stand (Urteil BGer 4A_637/2016 vom 3. März 2017 E. 2.1 m.H.). Der Mieter kann seinerseits während der Mietdauer den Mietzins als missbräuchlich anfechten und die Herabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach den Art. 269 und 269a übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt (Art. 270a Abs. 1 OR). Der Vermieter kann dem Senkungsanspruch des Mieters verrechnungsweise relative Erhöhungsgründe, wie z.B. Kostensteigerungen, entgegenhalten. Ob er dies auf dem amtlichen Formular tun muss, ist in der Lehre umstritten (vgl. OESCHGER/ZAHRADNIK, in Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl. 2022, S. 512 f., 516 f., 684 f.; ROHRER, in SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 270a N. 31). Der Mieter muss das Herabsetzungsbegehren schriftlich beim Vermieter stellen; dieser muss innert 30 Tagen Stellung nehmen. Entspricht der Vermieter dem Herabsetzungsbegehren nicht oder nur teilweise oder antwortet er nicht fristgemäss, so kann der Mieter innert 30 Tagen die Schlichtungsbehörde anrufen (Art. 270a Abs. 2 OR).

Kantonsgericht KG Seite 11 von 15 Gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird ein Mietzinsherabsetzungsbegehren während der Mietdauer gestützt auf die relative Methode beurteilt und der Mieter kann sich nur auf Senkungsfaktoren berufen, die sich seit der letzten Festsetzung des Mietzinses verwirklicht haben (BGE 142 III 568 E. 1.2 m.H.). Die relative Berechnungsmethode beruht auf den Prinzipien von Treu und Glauben, der Verwirkung und der Rechtskraft. Der Vertrauensgrundsatz bindet die Parteien an das eigene rechtsgeschäftliche Verhalten, untersagt ihnen namentlich, einen frei vereinbarten und unangefochten gebliebenen (Art. 270 OR) Mietzins oder eine vorbehaltlos verlangte und erreichte Mietzinsanpassung nachträglich als missbräuchlich oder ungenügend auszugeben. Geht es um Mietzinsherabsetzungen, beschränkt die relative Methode die Forderung des Mieters insofern, als von vornherein nur solche Änderungen der Berechnungsgrundlagen in Anschlag gebracht werden dürfen, die sich seit der letzten Mietzinsfestsetzung verwirklicht haben. Daran ändert im Grundsatz auch die Bestimmung in Art. 13 Abs. 4 VMWG nichts. Einer rückwirkenden Berücksichtigung von Änderungen des Hypothekarzinssatzes sind durch Konsens, Urteil, Vergleich und unbestritten gebliebene Erhöhung nach Massgabe dieses Kostenfaktors Schranken gesetzt. Zeigt der Vermieter dem Mieter eine Mietzinsherabsetzung an, was er formfrei tun kann, stellt er ein begünstigendes Angebot, das der Mieter nach Art. 6 OR mangels Widerspruch annimmt. Die stillschweigende Annahme reicht indessen nicht weiter als die angebotene Senkung, stellt mangels besonderer Umstände namentlich keine konkludente Willensäusserung des Inhalts dar, dass damit auf den gesetzlichen Anspruch, gegebenenfalls eine weitergehende Herabsetzung zu beanspruchen, verzichtet werde. Wird die Mietzinsherabsetzung dem Mieter mit amtlichem Formular angezeigt, so ist er nicht gehalten, sie als ungenügend anzufechten, zumal die begünstigende Anzeige als solche der Anfechtung nicht unterliegt und der Mieter eine weitergehende Reduktion ausserhalb des Erhöhungsverfahrens nur fordern kann, wenn er sie vorgängig unter Beachtung der Kündigungsfrist auf einen Kündigungstermin hin verlangt hat (BGE 124 III 67 E. 3 m.H.; vgl. BGE 126 III 124 E. 2a). Weiter hat das Bundesgericht bestätigt, dass eine nachfolgende formgültige und unangefochten gebliebene Vertragsänderung einen Formmangel einer vorgehenden

(nichtigen) Vertragsänderung nicht heile, indessen in diesem Umfang den Vertrag ändere. Es erwog, dass eine nichtige Vertrags- änderung den Vertrag so belasse, wie er bis anhin war, und damit alle nachfolgenden Vertragsan- passungen von einer falschen Berechnungsgrundlage ausgehen; die falsche Berechnungsbasis der nachfolgenden Anpassungen sei im Fall, dass die nachfolgende Anpassung formgerecht erfolgt, anfechtungsweise geltend zu machen. Unterbleibe diese Anfechtung der späteren Anpassung, so verändere sie den Vertrag konsequenterweise in diesem Umfang. In casu sei nach den Feststellun- gen der Vorinstanz das Mietobjekt im ursprünglichen Mietvertrag als 7-Zimmerwohnung einschliess- lich einem Mansardenzimmer und einem Estrichraum (Kofferraum) umschrieben gewesen. Die Mieterin habe das Mansardenzimmer und den Estrichraum im Jahre 2004 (selber) an die Vermieterin zurückgegeben. In den mit Formularschreiben vom 21. November 2007 bzw. vom 13. Dezember 2010 mitgeteilten einseitigen Vertragsänderungen habe als Vertragsobjekt explizit nur noch die "7-Zimmer-Wohnung", mithin die falsche Berechnungsbasis figuriert, und für die Mieterin sei nach den Umständen ohne weiteres ersichtlich gewesen, dass die Rückgabe von Räumen und die Neuumschreibung des Mietobjekts von der Vermieterin nicht zum Anlass genommen worden war, den Mietzins zu senken. Indem die Mieterin die entsprechenden nachfolgenden Vertragsänderun- gen unangefochten liess, habe sie diese bzw. den auf der neuen Basis festgelegten Mietzins akzep- tiert. Damit habe der Vertrag ab Inkrafttreten der ersten Vertragsänderung am 1. April 2008 mit entsprechendem Inhalt gegolten. Ab diesem Zeitpunkt stehe den Mietern kein Anspruch auf Erstat- tung zu viel bezahlter Mietzinsen zu (Urteil BGer 4A_256/2015 vom 17. September 2015 E. 3.4 m.H.).

Kantonsgericht KG Seite 12 von 15 Ferner steht gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein gerichtlicher Vergleich betreffend die Herabsetzung des Mietzinses aufgrund des gesunkenen Referenzzinssatzes nicht einer Fest- setzung des Anfangsmietzinses entgegen. Allerdings musste die Mieterschaft für die Zeit ab dem gerichtlichen Vergleich die Mietzinsherabsetzung auf dem Weg der Revision verlangen (Urteile BGer 4A_254/2016 vom 10. Juli 2017 und 4A_150/2020 vom 17. September 2020). 3.3. Vorliegend ist unbestritten, dass der vereinbarte Anfangsmietzins nichtig ist. Im Laufe des Mietverhältnisses wurde auf Begehren der Berufungsklägerin mehrmals der Mietzins infolge des gesunkenen Referenzzinssatzes herabgesetzt. Allerdings machte die Vermieterschaft jeweils eine pauschale Steigerung der Betriebskosten von 0.5% geltend und gewährte daher die beantragte Herabsetzung nicht vollumfänglich. Die Berufungsklägerin bestreitet diesbezüglich nicht substanti- iert, dass die Mitteilung des veränderten Mietzinses jeweils auf dem amtlichen Formular erfolgte, und sie behauptet auch nicht substantiiert, dass diese gemäss Art. 269d Abs. 2 OR nichtig ist. Entge- gen der Ansicht der Berufungsklägerin ist diesbezüglich ausschlaggebend, dass die Mietzinsherab- setzung jeweils nur auf ihr Begehren hin erfolgt ist, denn somit wäre es ihr gemäss Art. 270a Abs. 2 OR offen gestanden, die nicht vollumfänglich gewährte Mietzinsherabsetzung bei der Schlichtungs- behörde anzufechten (vgl. Art. 270b Abs. 1 OR), was sie nicht getan hat. Ausserdem handelt es sich vorliegend auch nicht um eine Pseudoerhöhung, wurde der Mietzins doch jeweils abgeändert bzw. lediglich eine teilweise Mietzinsherabsetzung gewährt (vgl. BGE 126 III 214 E. 2a m.H.). Was die pauschale Steigerung der Betriebskosten von 0.5% betrifft, kann somit nicht mehr auf die vergan- genen Perioden zurückgekommen werden. Hingegen ist unbestritten, dass für die Mietzinspanpas- sung ab dem 1. Juli 2020 keine solche Pauschale zu berücksichtigen ist. Zu beachten ist allerdings, dass die erfolgten Mietzinsherabsetzungen auf dem nichtigen Anfangs- mietzins als

Berechnungsbasis beruhen. Obwohl diese formgültig erfolgt und unangefochten geblieben sind, können sie den Formmangel betreffend den Anfangsmietzins nicht heilen. Die Aushändigung des Formulars betreffend den Anfangsmietzins nach Ablauf der 30-tägigen Frist von Art. 270 Abs. 1 OR kommt ausserdem einem Fehlen des Formulars gleich. Die Formgültigkeit der erfolgten Mietzinsherabsetzungen betrifft lediglich die geänderten Kostenfaktoren, nicht jedoch den Anfangsmietzins. Die Berufungsbeklagten behaupten darüber hinaus nicht, dass auf den amtlichen Formularen die gemäss Art. 270 OR notwendigen Informationen vorhanden waren, die der Berufungsklägerin eine Überprüfung des Anfangsmietzins erlaubt hätten, oder dass sie in diesem Zeitpunkt den Formmangel betreffend den Anfangsmietzins gekannt hat. Von der Berufungsklägerin konnte somit auch nicht erwartet werden, dass sie die falsche Berechnungsbasis im Rahmen der nachfolgenden formgerechten Anpassungen anfechtungsweise geltend macht. Darüber hinaus ist unbestritten, dass bisher kein materiellrechtlichkräftiges Urteil über den Mietzins vorliegt. Weder das Prinzip von Treu und Glauben, der Verwirkung noch der Rechtskraft steht demnach einer Berücksichtigung des neu festzusetzenden Anfangsmietzins als Berechnungsbasis für die Anpassung an den gesunkenen Referenzzinssatz per 1. Juli 2020 entgegen. Die Berufung ist somit in diesem Punkt teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. E. 2.4 in fine).

E. 4

Strittig ist schliesslich die Rückerstattung von Nebenkosten.

E. 4.1

Die Berufungsklägerin ist der Ansicht, dass es vorliegend an einer besonderen Vereinbarung mangle. Daran ändere nichts, dass die Allgemeinen Vertragsbestimmungen in den Mietvertrag

Kantonsgericht KG Seite 13 von 15 kopiert worden seien. Ausserdem seien noch zusätzliche Allgemeine Vertragsbestimmungen abgegeben worden, worin sich ebenfalls Bestimmungen über die Nebenkosten befinden würden. Es sei also nicht so einfach aus dem insgesamt 20-seitigen Vertrag herauszufinden, welche einzelnen Positionen der Mieterin zusätzlich zum Mietzins verrechnet werden sollen. Die Berufungsbeklagten bringen dagegen vor, dass die Nebenkostenabrede im Mietvertrag klar und verständlich formuliert sei. Die Tatsache, dass auch in den Allgemeinen Vertragsbestimmungen Ausführungen zu den Nebenkosten enthalten sind, sei irrelevant. Massgeblich sei einzig, dass für die Berufungsklägerin aus dem Hauptmietvertrag klar ersichtlich gewesen sei, dass und welche Nebenkosten zusätzlich zum vertraglich vereinbarten Mietzins geschuldet seien. Es sei ausserdem zulässig, Vertragsvorlagen zu verwenden. Das Bundesgericht habe nie verlangt, dass der Vermieter jeden einzelnen Mietvertrag von A bis Z neu verfassen müsse, damit eine Nebenkostenvereinbarung rechtsgültig sei. Entscheidend sei, dass die Nebenkostenvereinbarung im «Stamm-Mietvertrag» figuriere und verständlich sei.

E. 4.2

Nach Art. 257a Abs. 2 OR hat der Mieter die Nebenkosten nur zu bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat. Diese Bestimmung bringt zum Ausdruck, dass die Kosten grundsätzlich vom Vermieter zu tragen sind. Der Mieter hat nur für diejenigen Nebenkosten aufzukommen, die im Vertrag eindeutig und genau bezeichnet werden. Mangels einer speziellen Vereinbarung sind solche Kosten im Mietzins inbegriffen. Die

besondere Vereinbarung wird in aller Regel eine ausdrückliche, meist eine schriftliche sein, kann jedoch auch formfrei erfolgen und sich gegebenenfalls aus den Umständen ergeben. Es handelt sich bei Art. 257a Abs. 2 OR nicht um eine Vorschrift, die besondere Erfordernisse an die Art und Form der Vereinbarung aufstellt. Die Bestimmung statuiert nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung vielmehr eine besondere Auslegungsergebnis, nach der alle Nebenkosten, die nicht eindeutig als vom Mieter zu tragen vereinbart worden sind, vom Vermieter getragen werden (Urteil BGer 4A_606/2015 vom 19. April 2016 E. 4 m.H.). Die besondere Vereinbarung muss jedenfalls die von den Mietern zu tragenden Nebenkosten im Mietvertrag klar und bestimmt umschreiben. Einzig der Hinweis auf einen standardisierten Vertragszusatz genügt nicht. Den Mietern kann nicht zugemutet werden, sich erst aufgrund einer sorgfältigen Konsultation der Vertragsbedingungen ein Bild zu machen, welche Nebenkosten von ihnen zu tragen sind. Vielmehr haben sie Anspruch darauf, dass ihnen nur diejenigen Nebenkosten überbunden werden, die im Vertrag eindeutig und genau bezeichnet werden. Nur wenn die allgemeinen Vertragsbedingungen eine Konkretisierung der im Mietvertrag bereits zu ihren Lasten ausgeschiedenen Nebenkosten bedeuten, kann daraus unter Umständen auf deren Übernahme durch die Mieter geschlossen werden (Urteil BGer 4A_149/2019 vom 9. September 2019 E. 2.1 m.H.). Wenn der Mietvertrag eine Nebenkostenliste enthält, ist es unerheblich, wenn einige der Nebenkostenpositionen nicht auf die Liegenschaft zutreffen. Für die Mieter ist es dennoch klar, welche Nebenkosten ihnen in Rechnung gestellt werden (Urteil BGer 4A_620/2021 vom 18. Juli 2022 E. 4.1.1 m.H.).

E. 4.3

Vorliegend wurde im Mietvertrag unter Mietzins namentlich eine «Akontozahlung für Heizung und Warmwasser, Betriebskosten (vgl. Ziff. 12)» vereinbart. Unter Ziffer 12 des Mietvertrages befinden sich zwar keine Bestimmungen zu den Nebenkosten, jedoch in der vorstehenden Ziffer 11. Es handelt sich somit offensichtlich um einen Tippfehler, wobei für die Berufungsklägerin die Nebenkostenbestimmung in Ziffer 11 des 3-seitigen Mietvertrages dennoch ohne Weiteres ersichtlich war. Ziffer 11 des Mietvertrages enthält sodann eine eindeutige und genaue Bezeichnung, der von der Berufungsklägerin zu tragenden Nebenkosten. Daran ändert nichts, dass in dieser Ziffer zusätzlich auf Art. 13 der Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräume verwiesen wird, da es sich bei letzterem lediglich um eine Konkretisierung der im Mietvertrag bereits ausgeschiedenen Nebenkosten handelt. Es trifft auch nicht zu, dass es sich bei Ziffer 11 um eine Allgemeine Vertrags-

Kantonsgericht KG Seite 14 von 15 bedingung handeln soll, befindet sich diese doch im konkret abgeschlossenen Mietvertrag. Daran ändert nichts, dass eine Vertragsvorlage benutzt wurde und gemäss der Nebenkostenvereinbarung die Position Gartenunterhalt und Pflege der Umgebung nur zusätzlich geschuldet ist, wenn diese Arbeiten nicht durch den Hauswart besorgt werden, bedeutet dies doch lediglich eine Präzisierung der Kosten, welche die Berufungsklägerin zu übernehmen hat. Die Berufung ist somit betreffend die Nebenkosten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. vorstehend E. 1.4.2).

E. 5.1

Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

Vorliegend wird die Berufung teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Es rechtfertigt sich daher, die Prozesskosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen bzw. die Parteikosten wettzuschlagen.

E. 5.2

Bei Mietstreitigkeiten über Wohnräume werden keine Gerichtsgebühren erhoben, wenn die Hauptwohnung des Mieters betroffen ist und diese – wie vorliegend – keine Luxuswohnung darstellt (Art. 130 Abs. 1 JG i.V.m. Art. 116 Abs. 1 ZPO).

E. 5.3

Da der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, ist im Berufungsverfahren nicht über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (und des Schlichtungsverfahrens) zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 5.4

Da im Berufungsverfahren keine der Parteien vollständig obsiegt hat oder unterlegen ist, rechtfertigt es sich, die Parteikosten wettzuschlagen. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 15 von 15 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid des Mietgerichts des Sense- und Seebezirks vom 6. Mai 2022 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung und neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Mietgericht des Sense- und Seebezirks zurückgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 12. Mai 2023/sig Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatlerin:

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