

Die Entwicklung des schweizerischen Mietrechts von 1911 bis zur Gegenwart

von Dr. iur. Helen Rohrbach *

Der vorliegende Bericht konzentriert sich auf die Entwicklung des schweizerischen Mietrechts seit 1911, mit Schwergewicht auf den Revisionsbestrebungen seit 1995. Ausgeklammert bleiben die in derselben Zeit getroffenen Massnahmen zur Wohnbau- und Eigentumsförderung, namentlich des Bundesgesetzgebers. Es ist immerhin eingangs auf die enge Verknüpfung dieser zwei Bereiche hinzuweisen. Rufe nach strikteren Bestimmungen zum Schutze der Mietenden werden jeweils insbesondere bei Mangel an preisgünstigem Wohnraum laut. Bestrebungen in Richtung Mietzinskontrolle, Mietzinsüberwachung oder verstärkter Missbrauchsgesetzgebung, sei es im Bereich der Mietzinsgestaltung oder des Kündigungsrechts sind eng verknüpft mit dem Fehlen eines genügenden Angebots an preisgünstigen Wohnungen. Diese enge Beziehung zeigt sich bereits auf Verfassungsebene, indem der Auftrag des Bundes, Massnahmen zur Wohnbau- und Eigentumsförderung vorzusehen und der Auftrag, die Mietenden gegen Missbräuche im Mietwesen zu schützen, seit jeher in unmittelbarer Nachbarschaft geregelt werden (Art. 34 sexies und Art. 34 septies aBV; Art. 108 und Art. 109 BV). Es würde jedoch, vom Umfang her, den Rahmen dieses Berichtes sprengen, gleichzeitig auch die wirtschaftlichen Hintergründe und die Massnahmen zur Wohnbau- und Eigentumsförderung näher zu beleuchten.

* Die Autorin war bis Ende 2012 Mitarbeiterin des BWO und hat den vorliegenden Artikel in dieser Funktion verfasst. Die Aktualisierung erfolgte nun im Auftrag der Zeitschrift «mietrechtspraxis mp».



Inhaltsverzeichnis

1. Mietzinskontrolle und Mietzinsüberwachung (1911 bis 1970)	4
1.1 Obligationenrecht und Mietnotrecht	4
1.2 Das Mietnotrecht von 1914 - 1926.....	4
1.3 Das Mietnotrecht während des 2. Weltkrieges.....	5
1.4 Mietpreiskontrolle und Mietzinsüberwachung von 1946 bis 1970	5
2. Der BMM und die Vorarbeiten für eine Revision des Mietrechts (1972 bis 1990)	6
2.1 Die verfassungsrechtliche Grundlage	6
2.2 Der Erlass des BMM	6
2.3 Die Revisionsbestrebungen.....	7
2.4 Die Botschaft des Bundesrates vom 27. März 1985	7
3. Das Mietrecht vom 1. Juli 1990	8
3.1 Grundsätze der Revision	8
3.2 Einzelne Neuerungen.....	8
3.3 Die Methode der Mietzinsanpassung im Mietrecht vom 1. Juli 1990	9
4. Die Revisionsbestrebungen von 1990 bis 2004	10
4.1 Vorstösse für eine Änderung des Mietrechts (1990 – 1997)	10
4.2 Die Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» vom 14. März 1997	10
4.3 Der indirekte Gegenvorschlag	11
4.3.1 Die Entstehung der Vorlage.....	11
4.3.2 Die Botschaft des Bundesrates vom 15. September 1999.....	11
4.3.3 Die parlamentarischen Beratungen	12
4.4 Ablehnung von Volksinitiative und indirektem Gegenvorschlag	12
5. Die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen.....	12
5.1 Die gesetzlichen Grundlagen.....	12
5.2 Die allgemeinverbindlich erklärten Rahmenmietverträge	13
5.3 Die Erneuerung der Allgemeinverbindlichkeit.....	14
6. Änderungen vorerst nur auf Verordnungsstufe (2004 – 2008)	14
6.1 Wie weiter?	14
6.1.1 Das duale Modell.....	14
6.1.2 Die Grundsätze des neuen Entwurfs	14
6.1.3 Die Ergebnisse der Vernehmlassung	15
6.2 Die Revision der VMWG	15

7. Übergang zur Indexmiete?	16
7.1 Die Ausarbeitung einer neuen Vorlage.....	16
7.2 Der Konsens der Mieter- und Vermieterorganisationen	16
7.3 Die Vernehmlassung	16
7.4 Die Botschaft	17
7.5 Die Ablehnung in den eidgenössischen Räten.....	18
8. Das Mietrecht ab 2010.....	18
8.1 Verstärkte Bedeutung des Referenzzinssatzes.....	18
8.2 Das mietrechtliche Verfahren: vom OR zur ZPO.....	18
8.3 Ergänzung der VMWG zu den wertvermehrenden Investitionen	19
Literaturverzeichnis	20
Materialien	20
Literatur	20

1. Mietzinskontrolle und Mietzinsüberwachung (1911 bis 1970)

1.1 Obligationenrecht und Mietnotrecht

Die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) über den Mietvertrag wurden 1911 im Wesentlichen unverändert aus dem OR von 1881 übernommen. Das Mietrecht regelte Definition und Form des Mietvertrages, die Pflichten der Vertragsparteien sowie die Beendigung des Mietvertrages. Die Revision von 1911 führte nur zu wenigen Ergänzungen, insbesondere wurde neu ein Rücktrittsrecht der Mieterschaft bei gesundheitsgefährdenden Mängeln statuiert. Preis-schutzvorschriften und Bestimmungen betreffend Kündigungsschutz fehlten.

Die mietrechtlichen Bestimmungen des OR von 1911 wurden erst 1970 durch Aufnahme von Vorschriften über die Erstreckung des Mietverhältnisses revidiert. Jedoch ist die Vorstellung eines unverändert geltenden Mietrechts trügerisch. Tatsächlich wurden die privatrechtlichen Bestimmungen des Mietrechts immer wieder durch einschränkende notrechtliche öffentlich-rechtliche Vorschriften ergänzt. Nur in den Jahren 1912 bis 1914 und 1926 bis 1936 galt das im OR festgelegte Mietrecht ohne Zusätze öffentlich-rechtlicher Natur. In den übrigen Jahren gelangte Mietnotrecht mit Mietpreiskontrollen oder Mietpreisüberwachung zur Anwendung. Die Kompetenz des Bundes zum Erlass von Bestimmungen im Bereich des Mieterschutzes stützte sich während dieser Zeit vorerst auf Kriegsvollmachten, später auf verschiedene Verfassungszusätze.

1.2 Das Mietnotrecht von 1914 - 1926

In den Jahren 1914 bis 1926 wurden folgende notrechtliche Beschlüsse gefasst:

- *Bundesratsbeschluss vom 26. August 1914 betreffend die Ausweisung von Mietern*
Wegen des Militärdienstes waren viele Mietende nicht mehr in der Lage, die Mietzinse rechtzeitig zu bezahlen. Deshalb wurde bestimmt, dass in Notlagen auf Antrag der Mieterschaft die Frist erstreckt werden konnte, nach deren Ablauf der Mietvertrag als aufgelöst galt und die Ausweisung verlangt werden konnte.
- *Bundesratsbeschluss vom 18. Juni 1917 betreffend Schutz der Mieter gegen Mietzinserhöhungen und Kündigungen*
Da während der Kriegsjahre die Bautätigkeit stark zurück gegangen war, konnte das Angebot an Wohnungen die Nachfrage nicht mehr decken und die Preise stiegen an.

Die Kantonsregierungen wurden deshalb ermächtigt, Bestimmungen zum Schutze der Mietenden vor Mietzinserhöhungen und Kündigungen zu erlassen.

- *Bundesratsbeschluss vom 5. August 1918 zur Ausdehnung des Bundesratsbeschlusses vom 18. Juni 1917*
Mit diesem Beschluss wurde der Mieterschutz insbesondere auch auf den neuen Erwerber einer Mietsache ausgedehnt.
- *Bundesratsbeschluss vom 29. Oktober 1918 betreffend die Bekämpfung der Wohnungsnot durch Beschränkung der Freizügigkeit*
Die Kantonsregierungen wurden ermächtigt, in den unter Wohnungsnot leidenden Gebieten die Niederlassung und den Aufenthalt bestimmten Personen zu verweigern oder zu entziehen, was eine erhebliche Einschränkung der Niederlassungsfreiheit zur Folge hatte.
- *Bundesratsbeschluss vom 8. November 1918 betreffend in Inanspruchnahme unbenutzter Wohnungen*
Die Kantone wurden ermächtigt, den unbenutzten Wohnraum zu requirieren. So konnten die Gemeinden leer stehende Wohnungen in Anspruch nehmen und an bedürftige Familien weitervermieten.
- *Bundesratsbeschluss vom 9. April 1920 betreffend Bekämpfung der Miet- und Wohnungsnot*
Nach Kriegsende wurden vorerst nur wenige Wohnungen gebaut. Auf Notrecht konnte deshalb nicht verzichtet werden, jedoch wurden die bestehenden Erlasse kritisiert, da sie zu wenig klare Kriterien boten. Der Bundesrat beschloss daher, das bisherige Mietnotrecht zusammenzufassen und gleichzeitig zu revidieren. Der Bundesratsbeschluss vom 9. April 1920 kann als eine Art Vorläufer des BMM und somit des heutigen Mietrechtes angesehen werden. Es wurde darin festgelegt, welche Kosten auf die Mieterschaft überwältigt werden durften. Die Behörden wurden ermächtigt, den Anfangsmietzins in gewissen Fällen herabzusetzen. Kündigungen konnten als unzulässig erklärt werden. Zudem wurden die Kantone ermächtigt, Mietende, die nach der Kündigung keine neue Wohnung gefunden hatten, vorläufig in den gemieteten Räumlichkeiten wohnen zu lassen.
- *Bundesratsbeschluss vom 28. Juli 1922 betreffend teilweise Aufhebung des Bundesratsbeschlusses vom 9. April 1920 betreffend Bekämpfung der Miet- und Wohnungsnot*
Der ausgedehnte Mieterschutz von 1920 wurde mit diesem Erlass in wesentlichen Bereichen wieder eingeschränkt.
- *Bundesratsbeschluss vom 20. Mai 1925 betreffend die Aufhebung der Vorschriften zur Bekämpfung der Miet- und Wohnungsnot*

In diesem Erlass wurde festgelegt, dass die Schutzbestimmungen für noch geschützten Wohnräume auf den 1. 5. 1926 bzw. auf den 1. 11. 1926 dahinfallen sollten. Auf dieses Datum hin endete somit die erste Phase des Mietnotrechtes.

Vom 1. November 1926 bis 1936 gelangte allein das im OR kodifizierte Mietrecht zur Anwendung.

1.3 Das Mietnotrecht während des 2. Weltkrieges

Während des zweiten Weltkrieges ergab sich eine ähnliche Situation wie bereits während des ersten Weltkrieges: Die private Bautätigkeit ging zurück und es entstand im Laufe der Zeit eine zunehmende Wohnungsnot, die öffentlich-rechtliche Massnahmen erforderlich machte. Ab 1936 wurden folgende notrechtliche Massnahmen getroffen:

- *Bundesratsbeschluss vom 27. September 1936 über ausserordentliche Massnahmen betreffend die Kosten der Lebenshaltung*
Da starke Preissteigerungen erwartet wurden, traf der Bund Massnahmen, um das Preisgefüge der lebensnotwendigen Bedarfsgüter auf möglichst gleichem Stand zu halten. Mit dieser allgemeinen Preiskontrolle wurde auch eine Mietpreiskontrolle eingeführt. Eine Erhöhung der Mietzinse war nur noch mit Genehmigung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements möglich. Zwar wurden die Beschränkungen im Mai 1939 gelockert, bereits im September des gleichen Jahres wurden jedoch neue Massnahmen notwendig.
- *Bundesratsbeschluss vom 1. September 1939 betreffend die Kosten der Lebenshaltung und den Schutz der regulären Marktordnung*
Es wurde eine umfassende Mietpreiskontrolle eingeführt. Die Mietzinse durften ohne Bewilligung der Behörden nicht überschritten werden. Die Behörden wurden zudem ermächtigt, unangemessene Mietzinse zu senken.
- *Bundesratsbeschluss vom 26. September 1939 betreffend Verlängerung der Ausweisungsfristen bei Miete*
Wie im Bundesratsbeschluss von 1914 wurde die Erstreckung der Fristen für die Ausweisung ermöglicht, allerdings jetzt mit höheren Anforderungen an die Notlage der Mietenden. Diese mussten beweisen, dass sie ohne Verschulden in eine Notsituation geraten waren.
- *Bundesratsbeschluss vom 15. Oktober 1941 betreffend Massnahmen gegen die Wohnungsnot*
Da die Situation auf dem Wohnungsmarkt sich stetig verschlechterte, wurden die Kantone ermächtigt, das Kündigungsrecht zu beschränken, unbenützte Wohnräume zu requirieren und die Freizügigkeit zu beschränken.

1.4 Mietpreiskontrolle und Mietzinsüberwachung von 1946 bis 1970

Auch nach Ende des 2. Weltkrieges wurden in verschiedenen Erlassen Bestimmungen zur Mietpreiskontrolle und Mietzinsüberwachung aufgestellt:

- *Bundesratsbeschluss vom 8. Februar 1946 betreffend Lockerung des Bundesratsbeschlusses von 1941*
Einige Bestimmungen des Bundesratsbeschlusses von 1941 wurden wieder aufgehoben. Die Mietzinskontrolle blieb jedoch bestehen, da weiterhin Wohnungsmangel bestand.
- *Verfügung der eidgenössischen Preiskontrolle vom 30. August 1950 betreffend Erlaubnis, bei Immobilien, die seit dem 31. Dezember 1943 keine Erhöhung erfahren hatten, die Mietzinse um 10 % anzuheben*
Bei den erlaubten Mietzinserhöhungen waren strenge Formvorschriften zu beachten.
- *Verfügung der eidgenössischen Preiskontrolle vom 7. September 1950 betreffend behördliche Festsetzung der Mietzinse für möblierte Einzelzimmer und möblierte Ferienwohnungen*
Die behördliche Festsetzung der Mietzinse für die betreffenden Wohnungen wurde aufgehoben. Dabei ist zu beachten, dass möblierte Einzelzimmer damals noch von grösserer Bedeutung waren.
- *Verordnung über die Mietzinskontrolle und die Beschränkung des Kündigungsrechts vom 30. Dezember 1953*
Mit diesem Erlass wurden Mietzinserhöhungen einer Bewilligungspflicht unterstellt, das Kündigungsrecht wurde beschränkt und eine Erstreckung des Mietverhältnisses ermöglicht.
- *Bundesratsbeschluss vom 1. Juni 1954 und vom 26. November 1957 über Mietzinse von Immobilien*
In beiden Erlassen wurden Mietzinserhöhungen um je höchstens 5 % erlaubt.
- *Verordnung vom 28. Dezember 1956 über die Mietzinskontrolle und die Beschränkung des Kündigungsrechts*
Auf Grund dieser Verordnung durften die Mietzinse nicht ohne Bewilligung der zuständigen Behörde über den am 31. Dezember 1956 höchstzulässigen Stand erhöht werden. Gleichzeitig wurde festgelegt, aus welchen Gründen eine Kündigung als ungerechtfertigt angesehen wurde.
- *Bundesbeschluss über Mietzinse für Immobilien und die Preisausgleichskasse für Milch und Milchprodukte vom 21. Dezember 1960*
Nach wie vor wurden die Mietenden vor unangemessenen Mietzinserhöhungen und ungerechtfertigten Kündigungen geschützt.

- *Verordnung über die Mietzinsen und Kündigungsbeschränkung vom 11. April 1961*

Mietzinse durften nicht ohne Bewilligung der zuständigen Behörde über den höchstzulässigen Stand vom 1. April 1961 erhöht werden.

In den Sechzigerjahren wurde die Mietpreiskontrolle schrittweise zu Gunsten einer Mietzinsüberwachung abgebaut. Der Abbau erfolgte gebietsweise (Näheres dazu in: BBl 1972 I 1230f.) Auf den 18. Dezember 1970 fiel auch die Mietzinsüberwachung dahin. Als Ersatz für den mit der Mietzinsüberwachung verbundenen Kündigungsschutz wurde am 19. Dezember 1970 die Möglichkeit der richterlichen Erstreckung von Mietverhältnissen in das ordentliche Recht aufgenommen.

Im Übrigen wurde die Ansicht vertreten, der freie Wohnungsmarkt solle wieder zum Tragen kommen. Unverzüglich zeigte sich jedoch, dass die Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt weiterhin gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Mieterschaft erforderten.

2. Der BMM und die Vorarbeiten für eine Revision des Mietrechts (1972 bis 1990)

2.1 Die verfassungsrechtliche Grundlage

Die Kompetenz des Bundes zum Erlass von Bestimmungen im Bereich des Mieterschutzes hatte sich vorerst auf Kriegsvollmachten gestützt, anschliessend auf verschiedene Verfassungszusätze. Der letzte Verfassungszusatz vom 9. Oktober 1964 lief am 31. Dezember 1969 ab, wurde jedoch noch um ein Jahr verlängert, um den Kündigungsschutz bis zur bevorstehenden Ergänzung des OR sicherzustellen (vgl. dazu BBl 1969 II 1233ff.) Verschiedene Vorstösse führten anschliessend zur Ausarbeitung eines neuen Verfassungsentwurfes. Mit grossem Mehr (1'057'400 Ja gegen 180'000 Nein) wurde am 5. März 1972 ein neuer Artikel 34 septies Absatz 2 alt BV vom Volk angenommen.

Durch den Verfassungszusatz vom 9. Oktober 1964 war der Bund noch ermächtigt worden, Vorschriften über Miet- und nichtlandwirtschaftliche Pachtzinse sowie zum Schutz der Mieter zu erlassen. Die neue Bestimmung von Artikel 34 septies Absatz 2 alt BV lautete folgendermassen:

«Der Bund erlässt Bestimmungen zum Schutze der Mieter vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen Forderungen der Vermieter. Die Massnahmen sind nur anwendbar in Gemeinden, wo Wohnungsnot oder Mangel an Geschäftsräumen besteht.»

Wesentlich ist, dass im Unterschied zu früher eine Beschrän-

kung auf eine Missbrauchsgesetzgebung erfolgte. Zudem sollten die Bestimmungen nur in Gemeinden mit Wohnungsnot oder Mangel an Geschäftsräumen Anwendung finden.

2.2 Der Erlass des BMM

Die sich verschärfende Lage auf dem Wohnungsmarkt zwang den Bund zu raschem Handeln. Bereits am 30. Juni 1972 wurde der befristete Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (BMM) erlassen, am 10. Juli 1972 die dazugehörige Verordnung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (VMM).

Die Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen waren vorerst beschränkt auf einzelne von den Kantonen zu bezeichnende Gemeinden mit Wohnungsnot oder Mangel an Geschäftsräumen.

Der BMM bezweckte, «die Mieter vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen der Vermieter zu schützen». Im Gegensatz zur Zeit der Mietpreiskontrolle und Mietzinsüberwachung mussten Mietzinserhöhungen nicht mehr einer Behörde zur Genehmigung unterbreitet werden. Die Mietenden erhielten jedoch das Recht, Mietzinserhöhungen bei der Schlichtungsstelle als missbräuchlich anzufechten. Von Bedeutung waren vor allem folgende Bestimmungen:

- Kernstück des BMM bildeten die Artikel 14 und 15 mit der Umschreibung der Missbräuchlichkeit: In Artikel 14 BMM wurde festgelegt, dass ein Mietzins missbräuchlich sei, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus dem vermieteten Objekt erzielt werde. Ebenfalls als missbräuchlich bezeichnet wurden Mietzinse, wenn sie auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruhten. Anschliessend wurden in Artikel 15 BMM Tatbestände aufgezählt, bei deren Vorliegen in der Regel Mietzinse als nicht missbräuchlich galten, so insbesondere wenn sie sich im Rahmen der orts- und quartierüblichen Mietzinse hielten, durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen der Vermieterschaft begründet waren oder lediglich der Kaufkraftsicherung des risikotragenden Kapitals dienten.

Eine nähere Bestimmung des übersetzten Ertrages wurde im Gesetz nicht festgelegt und blieb deshalb der Gerichtspraxis überlassen.

- Eingehend geregelt wurden die Anfechtungsmöglichkeiten: In Artikel 17 BMM wurde festgelegt, dass der Anfangsmietzins innert 30 Tagen als missbräuchlich angefochten werden konnte. Anschliessend wurde die Anfechtung von Mietzinserhöhungen geregelt. Für die Mietzinserhöhungen galt zudem eine Formular- und Begründungspflicht.

- Verschiedene bis anhin dispositive Normen des OR wurden als zwingend erklärt.
- Des Weiteren enthielt der BMM neue Bestimmungen betreffend Sicherheitsleistungen, Mietzins und Nebenkosten, indexgebundene und gestaffelte Mietzinse, einseitige Mietzinserhöhungen und Kündigung. Für Kündigungen wurde neu das Prinzip der Schriftlichkeit statuiert.
- Neu wurden Schlichtungsstellen eingeführt, die als erste Instanz für die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse oder anderer missbräuchlicher Forderungen der Vermieterschaft zuständig waren und zudem eine beratende Funktion übernehmen sollten. Die Schlichtungsstellen erhielten die Aufgabe, zwischen den Parteien eine Einigung anzustreben.
- Kündigungen während der Dauer eines Schlichtungs- oder gerichtlichen Verfahrens wurden als nichtig erklärt.
- Schliesslich enthielt der BMM verschiedene Strafbestimmungen (diese wurden später ins Strafgesetzbuch übernommen).

Der BMM galt vorerst für eine beschränkte Dauer von 5 Jahren und wurde bis zum Inkrafttreten des neuen Mietrechts am 1. Juli 1990 dreimal verlängert.

Gestützt auf den in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1986 angenommenen Artikel 34 septies aBV wurde der Geltungsbereich des BMM auf den 1. Oktober 1987 auf die ganze Schweiz ausgedehnt.

2.3 Die Revisionsbestrebungen

Am 30. Juni 1973 wurde eine Volksinitiative für einen wirksamen Mieterschutz eingereicht, die ebenso wie der Gegenvorschlag von Parlament und Bundesrat 1977 von Volk und Ständen abgelehnt wurde. Zu beachten ist dabei, dass zu diesem Zeitpunkt noch das abstimmungsrelevante Verbot des «Doppelten Ja» galt. Trotz dieser Ablehnung wurde das Bestreben nach einer Totalrevision des Mietrechts vom Bundesrat weiter verfolgt. Nachdem alt Bundesrichter Emil Schmid in einem Gutachten die Notwendigkeit einer Revision bejaht hatte, setzte der Bundesrat 1977 eine Expertenkommission unter der Leitung von Professor C. Soliva ein, die mit dem Auftrag, Vorschläge für eine Totalrevision des Mietrechts im Obligationenrecht und für allfällige Anpassungen im Pachtrecht auszuarbeiten. Das Hauptgewicht sollte dabei einer Verstärkung des Kündigungsschutzes zukommen. Die Expertenkommission legte im Juli 1980 einen Vorentwurf mit Begleitbericht vor, welcher anschliessend in die Vernehmlassung gegeben wurde. Die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens wurden im November 1982 veröffentlicht.

Noch während der Auswertung der Stellungnahmen reichte die Schweizerische Mietervereinigung am 27. Mai 1982 eine Volksinitiative «für Mieterschutz» ein. Die Initiative verlangte die Änderung von Artikel 34 septies Absätze 2-5 alt BV und forderte vom Bundesgesetzgeber den Erlass von Bestimmungen, welche die Mietenden von Wohnungen und Geschäftsräumen vor unangemessenen Mietzinsen und anderen unangemessenen Forderungen der Vermieterschaft sowie vor ungerechtfertigten Kündigungen schützen würden. Ungerechtfertigte Kündigungen sollten auf Begehren der Mietenden aufgehoben werden. Den Pächtern von Immobilien sollte der Bund einen entsprechenden Schutz bieten. Zudem sollte die Missbrauchsgesetzgebung in Zukunft in der ganzen Schweiz einheitlich gelten.

In der Folge beschloss der Bundesrat, die Mietrechtsrevision fortzusetzen und erteilte dem Justiz- und Polizeidepartement sowie dem Volkswirtschaftsdepartement den Auftrag, eine Botschaft zur Revision des Mietrechts vorzulegen.

2.4 Die Botschaft des Bundesrates vom 27. März 1985

In der Botschaft vom 27. März 1985 stellte der Bundesrat folgende Anträge:

- Ablehnung der Volksinitiative für Mieterschutz;
- Revision des Achten Titels (Miete und Pacht) des Obligationenrechts;
- Überführung des BMM in ein Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (BGMM);
- Ausdehnung des Geltungsbereiches der Missbrauchsgesetzgebung auf die ganze Schweiz, was nur durch die Revision von Artikel 34 septies alt BV erreicht werden konnte. Der Bundesrat beantragte deshalb, der Initiative einen direkten Gegenentwurf auf Verfassungsstufe gegenüberzustellen.

1986 wurde die Initiative der Schweizerischen Mietervereinigung zugunsten des Gegenvorschlags zurückgezogen. Der Gegenvorschlag des Bundesrates zur Verfassungsrevision wurde am 6. Dezember 1986 vom Volk mit 64,4 % Ja-Stimmen angenommen (922:309 Ja gegen 510:407 Nein) und die Verfassung somit durch einen neuen Artikel 34 septies ergänzt. Der erste Absatz lautete folgendermassen: «Der Bund ist befugt, Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen zu erlassen. Er regelt den Schutz der Mieter vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen der Vermieter, die Anfechtbarkeit missbräuchlicher Kündigungen sowie die befristete Erstreckung von Mietverhältnissen».

Bis anhin hatte der Bund in Bezug auf Missbräuche im Mietwesen nur eine Gesetzgebungskompetenz in Gemeinden, in denen Wohnungsnot und Mangel an Geschäftsräumen herrschte. Mit dem neuen Artikel 34 septies bestand nun eine generelle und ständige Gesetzgebungskompetenz unabhängig von Wohnungsnot oder Mangel an Geschäftsräumen. Ziel war es, den Besonderheiten des Mietverhältnisses besser Rechnung zu tragen. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Mietenden sich grundsätzlich –auch bei ausgeglichener Markt- in einer strukturellen Position der Schwäche befinden, da das Wohnen zu den Elementarbedürfnissen gehört und die Wohnung für die Mietenden als Ort der sozialen Beziehungen eine besondere Bedeutung aufweist. Es wurde betont, die Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen sei auf eine gewisse Stetigkeit hin angelegt und es gebe auch bei normal funktionierendem Markt zahlreiche Umstände und schützenswert erscheinende, subjektive Gründe, die es den Mietenden verunmöglichten, ohne weiteres auf überhöhte Preise zu reagieren und auf andere Mietobjekte auszuweichen. Dies rechtfertige dauernde Massnahmen zum Schutz vor Missbräuchen, insbesondere im Zusammenhang mit Kündigungen und der Mietzinsgestaltung (vgl. dazu insbesondere BBl I 1985 1392, 1397).

Neu wurden zudem die Anfechtbarkeit missbräuchlicher Kündigungen sowie die befristete Erstreckung von Mietverhältnissen in den Verfassungstext aufgenommen.

Gestützt auf diesen Verfassungsauftrag wurde der BMM mit Wirkung auf den 1. Oktober 1987 verlängert und sein Geltungsbereich auf die ganze Schweiz ausgedehnt.

In den Jahren 1987 bis 1989 wurde die Mietrechtsrevision im Parlament behandelt. In der Botschaft vom 27. März 1985 hatte der Bundesrat gestützt auf das Gutachten Schmid und die Meinung der Expertenkommission Soliva dem Parlament noch vorgeschlagen, weiterhin eine Missbrauchsgesetzgebung in einem Spezialerlass beizubehalten. Das Parlament zog es jedoch vor, die Bestimmungen des BMM ins ordentliche Mietrecht überzuführen. Diese Lösung wurde in der Schlussabstimmung vom 15. Dezember 1989 vom Parlament verabschiedet und trat auf den 1. Juli 1990 in Kraft. Gleichzeitig wurde die dazugehörige Verordnung (VMWG) in Kraft gesetzt und der BMM vom 30. Juni 1972 wurde aufgehoben.

Zu ergänzen bleibt, dass mit der Revision des Eherechts die Kündigung einer Familienwohnung auf den 1. Januar 1988 besonderen Schutzbestimmungen unterworfen wurde.

3. Das Mietrecht vom 1. Juli 1990

3.1 Grundsätze der Revision

Die Bestimmungen des BMM werden ohne zeitliche und örtliche Beschränkung ins ordentliche Recht übernommen.

Das geltende Recht stellt somit einen Zusammenschluss der früheren Bestimmungen des BMM und des OR dar.

Die Pacht wird neu in einem speziellen Achten Titel bis geregelt.

Der Achte Titel des Obligationenrechts wird neu in vier Abschnitte gegliedert:

- Allgemeine Bestimmungen. In diesem Abschnitt werden Definitionen, Abschluss, Wirkungen und Beendigung des Mietvertrages behandelt. Die Bestimmungen gelten für die Miete von unbeweglichen wie auch von beweglichen Sachen. Es finden sich zahlreiche Differenzierungen nach Art des vermieteten Objekts.
- Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen der Vermieterschaft bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen.
- Bestimmungen über den Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen.
- Bestimmungen über die Behörden und das Verfahren.

Die im zweiten Abschnitt geregelte Missbrauchsgesetzgebung folgt im Wesentlichen dem BMM.

Das Kernstück der Revision bilden die Bestimmungen über den Kündigungsschutz.

Die überwiegende Mehrzahl der Bestimmungen ist zwingender Natur.

3.2 Einzelne Neuerungen

Relevant sind vor allem folgende Neuerungen:

- Der Kündigungsschutz wird verstärkt. Neu werden auf Anfechtung hin missbräuchliche Kündigungen für ungültig erklärt. Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen und die Vermieterschaft hat für die Kündigung das amtliche Formular zu verwenden. Zudem wird die Sperrfrist für die Vermieterschaft nach einem Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren, in dem sie unterlegen ist, von zwei auf drei Jahre erhöht. Auch das Erstreckungsrecht wird zugunsten der Mietenden verbessert, dies durch eine Verlängerung der Fristen (für Wohnräume von drei auf vier Jahre; für Geschäftsräume von fünf auf sechs Jahre) und indem die Bedeutung des Eigenbedarfs der Vermieterschaft abgeschwächt wird. Dieser stellt nun kei-

nen Ausschlussgrund für eine Erstreckung mehr dar. Schliesslich werden den Schlichtungsbehörden neue Entscheidungskompetenzen im Bereich von Kündigung und Erstreckung eingeräumt.

- Die Mängelrechte der Mietenden werden verstärkt. Der Mieterschaft wird das Recht eingeräumt, die Mietzinse zu hinterlegen, wenn die Sache einen Mangel aufweist. Dadurch wird die Durchsetzung des Anspruchs der Mietenden auf korrekte Vertragserfüllung erleichtert.
- Das Recht der Mietenden, den Anfangsmietzins anzufechten, wird ausgeweitet. Auch bei der Miete von Geschäftsräumen ist nun eine Anfechtung möglich. Zudem beginnt die Frist nicht bereits mit Abschluss des Mietvertrages, sondern mit Übernahme der Sache.
- Die Bedingungen für indexierte und gestaffelte Mietzinse werden neu geregelt: So darf bei indexierten Mietzinsen nur noch der Landesindex der Konsumentenpreise als Index verwendet werden und bei gestaffelten Mietzinsen werden die Möglichkeiten der Anfechtung eingeschränkt.
- Neu ist die bei der Beratung der Vorlage sehr umstrittene Bestimmung, dass bei einem Wechsel der Eigentümerschaft des Mietobjektes das Mietverhältnis grundsätzlich übergeht. Nur bei dringendem Eigenbedarf steht der neuen Eigentümerschaft ein vorzeitiges Kündigungsrecht zu.
- Das Retentionsrecht der Vermieterschaft wird nur für Geschäftsräume beibehalten, für Wohnräume wird es aufgehoben.
- Neu werden die vorzeitige Rückgabe der Sache sowie Erneuerungen und Änderungen am Mietobjekt ausdrücklich geregelt.
- Bei Zahlungsverzug führt der unbenützte Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr automatisch zur Auflösung des Mietvertrages.
- Die Schlichtungsbehörden haben den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. In bestimmten Fällen steht ihnen Entscheidungskompetenz zu.
- Die Strafbestimmungen des BMM werden in das Schweizerische Strafgesetzbuch integriert.
- Die Vorbehaltspraxis des Bundesgerichts mit Bezug auf die Mietzinsgestaltung wird in die Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 18 VMWG; SR 221.213.11) übernommen. Bei nicht vollständiger Mietzinsanpassung muss ein Vorbehalt in Franken oder Prozenten angegeben werden, damit der nicht ausgeschöpfte Teil in einem späteren Zeitpunkt noch überwältigt werden kann.

3.3 Die Methode der Mietzinsanpassung im Mietrecht vom 1. Juli 1990

Kostenmiete und Marktmiete

Das Mietrecht vom 1. Juli 1990 basiert auf dem Konzept der Kostenmiete. Mietzinsanpassungen sind zulässig, soweit sie durch Kostenänderungen bei den Vermietenden begründet sind. Gleichzeitig enthält das geltende Recht jedoch auch Marktelemente wie die Orts- und Quartierüblichkeit. Die Grundsätze der Kostenmiete und der Marktmiete stehen in einem Spannungsverhältnis und bilden häufig Gegenstand der Rechtsprechung.

Missbräuchlichkeit

Der Begriff der Missbräuchlichkeit wurde unverändert aus dem BMM übernommen. In Artikel 269 OR wird als Regel festgehalten, dass ein Mietzins missbräuchlich ist, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird oder wenn er auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruht.

Ebenfalls aus dem BMM übernommen wurde der Ausnahmekatalog (Art. 269a OR), allerdings ergänzt durch die Möglichkeit des Ausgleichs bei speziellen Finanzierungs- und Verbilligungsmodellen. Insbesondere sind gemäss Artikel 269a OR Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie im Rahmen der orts- und quartierüblichen Mietzinse liegen, durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen der vermietenden Partei begründet sind oder lediglich die Teuerung auf dem risikotragenden Kapital ausgleichen. In der Verordnung wird dazu festgehalten, dass die Erhöhung des Hypothekenzinssatzes eine überwältigbare Kostensteigerung darstellt. Mietzinse dürfen bei neueren Bauten im Rahmen der kostendeckenden Bruttorendite liegen. Schliesslich gelten Mietzinse als nicht missbräuchlich, wenn sie einem vereinbarten Zahlungsplan entsprechen oder das Ausmass nicht überschreiten, das Vermieter- und Mieterverbände in ihren Rahmenmietverträgen empfehlen.

Wie der Ertrag zu berechnen ist und wann dieser missbräuchlich ist, wird weder im Gesetz noch in der dazugehörigen Verordnung bestimmt.

Absolute und relative Methode

Für die Überprüfung von Mietzinsanpassungen hat die Rechtsprechung die absolute und die relative Methode entwickelt. Bei der absoluten Methode wird der zulässige Ertrag absolut ermittelt, das heisst der Mietzins wird als solcher überprüft und nicht nur im Verhältnis zum vorherigen Mietzins. Dies im Gegensatz zur relativen Methode, bei der die Mietzinsanpassung nur im Vergleich zum bisherigen Mietzins geprüft wird. Da die relati-

ve Methode wesentlich einfacher zu handhaben ist und sich als weniger aufwändig erweist, steht diese im Vordergrund, während die absolute Methode in der Praxis zurückhaltend angewendet wird.

4. Die Revisionsbestrebungen von 1990 bis 2004

4.1 Vorstösse für eine Änderung des Mietrechts (1990 – 1997)

Wer nach Inkrafttreten des Mietrechtes vom 1. Juli 1990 eine gewisse Beruhigung der Situation erwartet hatte, sah sich getäuscht. Auch nach Inkrafttreten des neuen Rechtes wurden sowohl von Mieter- wie auch von Vermieterseite bald wieder Rufe nach erneuten Änderungen laut.

Im Parlament wurden zum Thema Mietrecht verschiedene Vorstösse eingereicht. Im Jahre 1992 forderte Nationalrat Baumberger mit einer Motion den schrittweisen Übergang zur Marktmiete. Der Vorstoss wurde 1996 vom Parlament überwiesen. Allerdings setzte der Nationalrat in der Dezembersession 1997 mit der Abschreibung der parlamentarischen Initiativen Hegetschweiler und Ducret, welche eine Lockerung der mietrechtlichen Schutzbestimmungen des OR verlangten ohne die Marktmiete anzustreben, wieder ein gegenteiliges Zeichen.

In derselben Zeit traf der Bundesrat verschiedene Massnahmen: Im Jahre 1992 beauftragte er eine Kommission mit der Abklärung der Probleme und Möglichkeiten in Bezug auf die Einführung der Marktmiete. Mit einer Änderung der Verordnung über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen per 1. August 1996 wurden etliche Vereinfachungen umgesetzt, welche in der Ausführungskompetenz des Bundesrates lagen und keiner Gesetzesänderung bedurften. Des Weiteren legte eine vom Bundesamt für Wohnungswesen (BWO) einberufene Arbeitsgruppe einen Bericht mit ersten Ideen zur Milderung der Probleme des Überwälzungsmechanismus vor.

Schliesslich verabschiedete das Parlament 1995 das Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung (SR 221.213.15), das auf den 1. März 1996 in Kraft trat.

4.2 Die Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» vom 14. März 1997

In den Achtzigerjahren und in den frühen Neunzigerjahren war der Wohnungsmarkt durch Knappheitserscheinungen geprägt. Insbesondere für Haushalte mit niedrigem Ein-

kommen bestand eine hohe Wohnkostenbelastung. Starke Schwankungen des Hypothekarzinseszinses führten zu zahlreichen Anpassungen der Mietzinse. Zwischen 1990 und 1998 stiegen die Mietzinse um 28 Prozent. Die Koppelung zwischen Hypothekarzins und Mietzins erwies sich zunehmend als problematisch und wurde immer stärker kritisiert. Diese wirtschaftliche Entwicklung sowie gewisse Schwachstellen des geltenden Mietrechts führten dazu, dass der Schweizerische Mieter- und Mieterinnenverband am 14. März 1997 die Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» einreichte.

Die Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» verlangte für Mietzinsanpassungen auf Grund von Hypothekarzinsänderungen einen über fünf Jahre geglätteten Durchschnittssatz sowie einen verbesserten Schutz der mietenden Partei bei Handänderungen und bei Kündigungen durch die Vermieterschaft.

Die Volksinitiative, in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs, beinhaltete im Einzelnen folgende Punkte:

- Umschreibung der Missbräuchlichkeit von Anfangsmietzinsen;
- Festlegung von Mietzinsanpassungen auf Grund der Elemente der Kostenmiete, unter Ausschluss der so genannten absoluten Anpassungsgründe (Orts- und Quartierüblichkeit, Verbesserung der Rendite). Für Mietzinsanpassungen auf Grund von Hypothekarzinsänderungen sollte ein über fünf Jahre berechneter Durchschnittssatz massgebend sein (geglätteter Hypothekarzinseszins);
- Begrenzung und Staffelung von Mietzinserhöhungen im Zusammenhang mit einer Handänderung der Liegenschaft;
- Gesetzgebungsdelegation an die Kantone, nur verbrauchsabhängige Nebenkosten zuzulassen;
- Generelle Formularpflicht, auch für Anfangsmietzins und andere Forderungen der Vermieterschaft;
- Sonderbestimmungen für gemeinnützige Wohnbauträger und für allgemein verbindlich erklärte Rahmenmietverträge;
- Beweispflicht für gerechtfertigte Gründe einer Kündigung bei der Vermieterschaft und Umschreibung der Tatbestände von ungerechtfertigten Kündigungen.

Der Bundesrat lehnte die Volksinitiative ab, da sie die Kostenmiete als alleinige Mietzinsanpassungsmethode zementierte und dadurch dem Mietwohnungsmarkt die nötige Flexibilität entzogen hätte. Nach Meinung des Bundesrates sollte zudem das Problem der Koppelung grundsätzlicher angegangen werden, indem der bestehende Überwälzungsmechanismus zwischen Hypothekar- und Mietzinsen ganz beseitigt werden sollte. Abgelehnt wurden auch die generelle Formularpflicht sowie der Ausbau des Kündigungsschutzes.

Nach der Einreichung der Initiative fanden ab Herbst 1997 auf Anregung des BWO zwischen den Spitzenvertretern der Mieter- und Vermieterseite mehrere Gesprächs-runden statt. Sie hatten zum Ziel, auf paritätischem Wege einen Konsens über mögliche Verbesserungsvorschläge bei der Mietzinsgestaltung zu finden. Trotz Bemühens beider Vertragsseiten war es nicht möglich, eine Einigung zu finden. Die Gespräche wurden im Frühsommer 1998 ohne Ergebnis abgebrochen.

4.3 Der indirekte Gegenvorschlag

4.3.1 Die Entstehung der Vorlage

Am 2. September 1998 beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (EVD), einen indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative auszuarbeiten. Dieser sollte als Hauptziel die Bindung zwischen Hypothekar- und Mietzins lösen und einige andere Nachteile der geltenden Ordnung beseitigen.

Am 8. März 1999 nahm der Bundesrat vom inzwischen ausgearbeiteten Entwurf Kenntnis und beauftragte das EVD, bis zum 10. Mai 1999 das Vernehmlassungsverfahren durchzuführen.

Der Bundesrat strebte mit seinem Entwurf in erster Linie die Beseitigung des bestehenden Überwälzungsmechanismus zwischen Hypothekar- und Mietzinsen an. Gemäss dem in die Vernehmlassung gegebenen Vorschlag hätten sich die Parteien bei Vertragsabschluss künftig entscheiden müssen:

- ob der Mietzins periodisch dem orts- und quartierüblichen Mietzinsniveau angepasst werden soll;
- ob der Mietzins dem Landesindex der Konsumentenpreise folgen soll oder
- ob er sich an der Bruttorendite eines neu zu definierenden mietrechtlichen Anlagewerts orientieren soll.

Neben den Neuerungen betreffend Mietzinsgestaltung beinhaltete der Entwurf verfahrensrechtliche Änderungen (z.B. Kostenlosigkeit des Gerichtsverfahrens) sowie die Staffelung der Mietzinserhöhungen nach wertvermehrenden Investitionen.

Die am Vernehmlassungsverfahren teilnehmenden Kantone, Parteien und Verbände stellten mehrheitlich fest, dass die geltenden Regeln der Mietzinsgestaltung mangelhaft seien und einer Revision bedürfen. Dem vorgelegten Entwurf standen sie jedoch in wesentlichen Teilen kritisch gegenüber. Insbesondere wurden gewisse Bestimmungen betreffend Mietzinsanpassung von der Mehrheit als zu kompliziert erachtet. Der Vorschlag, die Mietzinsentwicklung künftig vor allem an den Landesindex der Konsumentenpreise zu binden, wurde hingegen von nahezu allen Teilnehmern als Schritt in die rich-

tige Richtung gewertet. Uneinig war man sich darüber, wie stark diese Anbindung sein sollte.

Auf Grund der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens wurde der Entwurf überarbeitet und der Bundesrat präsentierte in der Folge einen indirekten Gegenvorschlag, der auf die schlankere und einfachere Lösung der Indexierung abstellte. An Stelle des Begriffes des übersetzten Ertrages wurde das Kriterium der orts- und quartierüblichen Mietzinse aufgenommen.

Anzuführen bleibt, dass die Verfassungsrevision vom 18. April 1999 in Bezug auf das Mietrecht nur zu redaktionellen Änderungen geführt hat. Die am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Fassung von Artikel 109 BV lautet folgendermassen:

«Der Bund erlässt Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen, namentlich gegen missbräuchliche Mietzinse, sowie über die Anfechtbarkeit missbräuchlicher Kündigungen und die befristete Erstreckung von Mietverhältnissen».

Eine ursprünglich geplante Straffung des Verfassungstextes wurde nicht realisiert. Neu wurde die Kompetenznorm als verpflichtender Auftrag formuliert, was jedoch der bereits früher vorherrschenden Rechtsauffassung entsprach.

4.3.2 Die Botschaft des Bundesrates vom 15. September 1999

In seiner Botschaft vom 15. September 1999 hat der Bundesrat insbesondere folgende Änderungen vorgeschlagen:

- Die Mietzinse sollen in erster Linie gemäss der Entwicklung des Landesindex der Konsumentenpreise angepasst werden, dies im Umfang von höchstens 80 Prozent der eingetretenen Änderung.

Hypothekarzinsänderungen sind kein Grund für Mietzinsanpassungen mehr. Hingegen sind mit Ausnahme der vereinbarten Zahlungspläne weiterhin die bisherigen speziellen Anpassungsgründe möglich.

- Für die Ermittlung der Missbräuchlichkeit eines Mietzinses wird nicht mehr auf den übersetzten Ertrag bzw. den übersetzten Kaufpreis abgestellt. Neu sollen Mietzinse dann missbräuchlich sein, wenn sie die vergleichbaren Mietzinse um mehr als 15 Prozent übersteigen.

Die zur Anwendung gelangende Methode zur Bestimmung der vergleichbaren Mietzinse sollte in der Verordnung geregelt werden.

- Wenn der Mietzins im laufenden Mietverhältnis während mindestens vier Jahren nicht erhöht wurde, ist eine Anpassung an die vergleichbaren Mietzinse zulässig.
- Bei luxuriösen Wohnungen und Einfamilienhäusern wird bezüglich der Grösse der Wohneinheit neu auf die Nettowohnfläche und nicht mehr auf die Anzahl Zimmer abgestellt.

- Bei der Mietzinsherabsetzung wird neu im Gesetz festgelegt, in welchen konkreten Fällen die Mieterschaft eine Herabsetzung verlangen kann.
- Mietzinserhöhungen nach wertvermehrenden Investitionen und Handänderungen müssen zeitlich gestaffelt werden, soweit sie 20 Prozent des bisherigen Mietzinses übersteigen.
- Die Schlichtungsbehörden sollen alle Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 5000 Franken entscheiden können.
- Neu wird die Befreiung der Parteien von richterlichen Gebühren und Auslagen bei Fällen des Kündigungsschutzes generell sowie bei Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 20'000 Franken vorgesehen.
- In den Übergangsbestimmungen wird sicher gestellt, dass Vermietende, welche in der Vergangenheit Hypothekarzinsenkungen weitergegeben haben, unter dem neuen Recht nicht schlechter gestellt werden als diejenigen, die dies nicht getan haben.

Keine Änderungen sollten beim Kündigungsschutz erfolgen.

4.3.3 Die parlamentarischen Beratungen

Im Parlament war die Vorlage heftig umstritten und führte zu umfangreichen Diskussionen über verschiedene Modelle der Mietzinsanpassung. Diskutiert wurden insbesondere auch der so genannte «accord romand» sowie die Vorschläge von Ständerat Dettling («Dritter Weg»).

Beim «accord romand» handelte es sich um ein Modell, das von welschen Mieter- und Vermieterorganisationen gemeinsam erstellt worden war. Dabei wurde grundsätzlich vom geltenden Recht und der bisherigen Rechtsprechung ausgegangen. Zentral war bei diesem Modell, dass die Bindung an den Hypothekarzinsatz wegfällt. An Stelle von Mietzinserhöhungen auf Grund von Hypothekarzinsenerhöhungen, anderen Kostensteigerungen oder Teuerung wurde die Anpassung des Mietzinses an die Entwicklung des Landesindex der Konsumentenpreise zu höchstens 80 Prozent vorgeschlagen. Andere Mietzinserhöhungen gemäss geltendem Recht, zum Beispiel auf Grund von Mehrleistungen der Vermieterschaft, sollten zusätzlich möglich sein. Auch das Kriterium der Orts- und Quartierüblichkeit blieb bestehen. Im Übrigen sollte die Überprüfung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses anhand von Renditeberechnungen vorgenommen werden. Der Entwurf von Ständerat Dettling sah vor, auf die Definition einer oberen Missbrauchsgrenze ganz zu verzichten. In den ersten zwei Jahren nach Mietbeginn sollten keine Mietzinserhöhungen möglich sein. Anschliessend wären pro Jahr Erhöhungen um 4 % (6 % bei aufgeschobenen Erhöhungen;

i.d.R. 10 % bei Mieterwechsel) zulässig gewesen.

Lösungen im Sinne des «accord romand» oder der Vorschläge von Ständerat Dettling fanden jedoch im Parlament auch keine Mehrheit.

Schliesslich wurde die Vorlage des Bundesrates im Parlament nach intensiven Debatten in einigen wesentlichen Punkten abgeändert. Insbesondere wurde beschlossen, den Umfang der Überwälzung der Teuerung von 80 Prozent auf 100 Prozent zu erhöhen. Zudem sollte ermöglicht werden, den Mietzins nach einer Handänderung schrittweise an die Vergleichsmiete anzupassen. In Bezug auf die Geschäftsmieten sollte den Vertragsparteien ermöglicht werden, die Preisschutzbestimmungen wegzubedingen, sofern das mietende Unternehmen einen Jahresumsatz von über 2,5 Mio. Franken gemäss letztem Abschluss erzielt oder im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses mindestens 20 Beschäftigte aufweist.

Am 14. Dezember 2002 wurde der abgeänderte Gegenvorschlag in der Schlussabstimmung der Räte angenommen. In der Folge wurde er vom Mieterinnen- und Mieterverband mit dem Referendum bekämpft.

4.4 Ablehnung von Volksinitiative und indirektem Gegenvorschlag

Die Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» wurde in der Abstimmung vom 18. Mai 2003 von Volk und Ständen abgelehnt.

In der Volksabstimmung vom 8. Februar 2004 wurde auch der indirekte Gegenvorschlag abgelehnt. Noch am gleichen Tag hat Bundesrat Joseph Deiss in Aussicht gestellt, einen neuen Revisionsentwurf vorzulegen. Das EVD hat anschliessend dem BWO den Auftrag erteilt, die neue Vorlage auszuarbeiten.

5. Die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen

5.1 Die gesetzlichen Grundlagen

a. Die verfassungsrechtliche Grundlage

Die Kompetenz des Bundes zum Erlass von Vorschriften über die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen wurde erstmals am 5. März 1972 in Artikel 34 septies Absatz 1 aBV geregelt. Damals bestand noch die Meinung, dass in erster Linie Rahmenmietverträge abgeschlossen werden sollten, während die Missbrauchsbekämpfung nur subsidiär gelten sollte. Man erhoffte sich von der Förderung der paritätischen Verhandlungskultur im Mietwesen

eine Entschärfung der anstehenden Probleme und einen Abbau der Konfliktfronten. In den folgenden Jahren gelang jedoch kein Vertragsabschluss und die Missbrauchsbekämpfung rückte immer stärker in den Vordergrund. Die Verfassungsrevision von 1986 trug dieser Verschiebung der Prioritäten Rechnung: Die Missbrauchsbekämpfung ist seitdem in Artikel 34 septies Absatz 1 geregelt, die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen wurde in den zweiten Absatz verschoben (vgl. dazu BBl 1993 III 959/960).

Bereits in den Jahren 1973 und 1978 wurden Entwürfe zu einem Bundesgesetz ausgearbeitet. Da jedoch stets mietrechtliche Verfassungs- und Gesetzesrevisionen im Vordergrund standen, wurde das Gesetz erst nach der Mietrechtsrevision vom 15. Dezember 1989 erlassen.

b. Das Bundesgesetz vom 23. Juni 1995 über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung

Das Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung regelt zwei zentrale Elemente: die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen sowie die Möglichkeit zur Abweichung von zwingenden Bestimmungen des Mietrechts:

- Rahmenmietverträge können auch ohne Allgemeinverbindlicherklärung abgeschlossen werden, jedoch bleibt ihre Wirkung beschränkt. Die vertragschliessenden Verbände können ihren Mitgliedern nur empfehlen, diese anzuwenden. Erst die Allgemeinverbindlicherklärung durch den Bundesrat führt zur zwingenden Geltung der betreffenden Bestimmungen.

Das Gesetz legt die Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung fest: Eine solche ist gemäss Artikel 6 nur möglich, wenn der Rahmenmietvertrag von repräsentativen Verbänden oder Organisationen, die Vermieter- oder Mieterinteressen vertreten, abgeschlossen ist, wenn er den Mietenden einen mindestens gleichwertigen Schutz bietet, dem übrigen zwingenden Recht von Bund und Kantonen nicht widerspricht, im öffentlichen Interesse liegt und insbesondere der Förderung des Wohnfriedens dient. Zudem darf im Rahmen des Anhörungsverfahrens nicht die Ablehnung eines nicht zu den Vertragsparteien gehörenden repräsentativen Verbandes vorliegen.

- Da im Mietrecht viele Vorschriften zwingender Natur sind, ist die Möglichkeit zur Abweichung von zwingenden Bestimmungen von grosser Bedeutung. Der Verhandlungsspielraum der Parteien wird dadurch beträchtlich erweitert. Wünschen die Vertragsparteien eines Rahmenmietvertrages eine Abweichung von den zwingenden Bestimmungen, haben sie vor einer allfälligen späteren Allgemeinverbindlicherklärung eine Bewilligung des Bundes-

rates einzuholen. Allerdings hält das Gesetz am eigentlichen Kerngehalt des Mieterschutzes fest und bestimmt in einem Katalog, von welchen Bestimmungen des Obligationenrechts nicht abgewichen werden darf (vgl. Art. 3 Abs. 3 und 4).

Des Weiteren ist im Gesetz und in der dazugehörigen Verordnung vom 31. Januar 1996 über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung (SR 221. 213. 151) das formelle Verfahren geregelt.

5.2 Die allgemeinverbindlich erklärten Rahmenmietverträge

Im Jahre 2001 wurden erstmals zwei Rahmenmietverträge allgemein verbindlich erklärt.

a. Der Rahmenmietvertrag für die Westschweiz

Am 5. September 2001 erklärte der Bundesrat «die paritätischen westschweizerischen Bestimmungen für Wohnräume» allgemeinverbindlich. Die Inkraftsetzung erfolgte auf den 1. Dezember 2001. Gleichzeitig bewilligte der Bundesrat Abweichungen von den zwingenden Bestimmungen des OR. Die Allgemeinverbindlicherklärung erfolgte befristet bis zum 30. Juni 2008.

Der Rahmenmietvertrag für die Westschweiz gilt für die Kantone Genf, Waadt, Neuenburg, Freiburg, Jura und die sieben französischsprachigen Bezirke des Kantons Wallis. Geschäftsräume, grössere Einfamilienhäuser, Luxuswohnungen und gewisse Ferienwohnungen sind von der Geltung ausgeschlossen.

Der Rahmenmietvertrag enthält Bestimmungen über Bezahlung des Mietzinses, Sicherheiten, Übernahmeprotokoll, Besichtigung der Mietsache, Versicherung, Erneuerungen und Änderungen, Untermiete, vorzeitige Rückgabe der Sache, Rückgabeprotokoll und Familienwohnungen.

b. Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud

Am 5. September 2001 genehmigte der Bundesrat die kantonale Allgemeinverbindlicherklärung des Rahmenmietvertrages «Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud». Die Inkraftsetzung erfolgte auf den 1. Oktober 2001. Auch im Zusammenhang mit diesem Rahmenmietvertrag wurden Abweichungen von den zwingenden Bestimmungen des OR bewilligt. Der Beschluss des Bundesrates erfolgte befristet bis zum 30. Juni 2008.

Verglichen mit dem Rahmenmietvertrag für die Westschweiz ist der sachliche Geltungsbereich umfassender: Der Rah-

menmietvertrag des Kantons Waadt gilt für alle Mietverhältnisse, auch für Geschäftsräume und Ferienhäuser.

Auch inhaltlich ist der Rahmenmietvertrag für den Kanton Waadt umfassender. Er enthält zusätzliche Regelungen, zum Beispiel betreffend Pflichten der Vertragsparteien, Tierhaltung, gemeinschaftliche Anlagen und Nebenkosten.

5.3 Die Erneuerung der Allgemeinverbindlichkeit

Auf Antrag der vertragschliessenden Parteien erneuerte der Bundesrat auf den 1. Juli 2008 die Allgemeinverbindlichkeit des Rahmenmietvertrages für die Westschweiz und genehmigte die durch den Staatsrat des Kantons Waadt ausgesprochene Allgemeinverbindlicherklärung für die «Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud». Die seit dem 1. Dezember 2001 geltenden Bestimmungen blieben unverändert – mit Ausnahme einer Anpassung an das per 1. Januar 2007 in Kraft getretene Partnerschaftsgesetz. Gleichzeitig wurden auch die bis anhin bestehenden Bewilligungen für die Abweichung von zwingendem Recht des Obligationenrechts erneuert (vgl. BBI 2008 5813 und BBI 2008 5821).

Die Allgemeinverbindlichkeit der beiden Rahmenmietverträge gilt bis am 30. Juni 2014. Das Verfahren für eine weitere Erneuerung der Allgemeinverbindlichkeit der Rahmenmietverträge ist im Gange.

Die allgemeinverbindlich erklärten Rahmenmietverträge stellen einen wichtigen Konsens zwischen Mieterorganisationen und Vermieterorganisationen in der Westschweiz dar. In beiden Rahmenmietverträgen werden die gesetzlichen Bestimmungen präzisiert, was dazu beiträgt, Streitigkeiten zwischen Vermietenden und Mietenden zu vermeiden. Gleichzeitig wird den besonderen regionalen Bedürfnissen Rechnung getragen. In der deutschen Schweiz und im Tessin gibt es bis zu diesem Zeitpunkt noch keinen allgemeinverbindlich erklärten Rahmenmietvertrag.

6. Änderungen vorerst nur auf Verordnungsstufe (2004 – 2008)

6.1 Wie weiter?

6.1.1 Das duale Modell

Nach Ablehnung des indirekten Gegenvorschlags nahm das BWO vorerst mit den Vertretern der Spitzenverbände der Vermieter- und Mieterseite Kontakt auf und diskutierte verschiedene Varianten. Da sich nach mehreren Gesprächsrunden

keine einvernehmliche Lösung abzeichnete, erteilte das EVD dem BWO den Auftrag, das Thema in der Eidgenössischen Kommission für Wohnungswesen (EKW) aufzugreifen. Der EKW gehören vom Bundesrat gewählte Mitglieder aus Kreisen der Mieter- und Vermieterschaft, der Kantone, der Wirtschaft und der Wissenschaft an. Sie hat die Aufgabe, den Bundesrat in Fragen des Wohnungswesens zu beraten. Am 8. Oktober 2004 unterbreitete das BWO den Mitgliedern der EKW als Diskussionsgrundlage einen ersten Entwurf zu einem neuen Mietrecht. In der Folge wurden in verschiedenen Sitzungen und Arbeitsgruppen die Grundzüge für eine Neugestaltung des Mietrechts erarbeitet.

Am 5. Juli 2005 wurden die Vorschläge zur Revision des Mietrechts dem EVD unterbreitet. Die Empfehlung lautete im Wesentlichen dahingehend, im Obligationenrecht künftig zwei Möglichkeiten für die Mietzinsgestaltung vorzusehen und den Vertragsparteien die Wahl zu überlassen. Als erstes Modell wurde eine Indexmiete und damit die Entkoppelung von Hypothekar- und Mietzinsen vorgeschlagen, wobei Anpassungen einmal jährlich möglich sein sollten. Das andere Modell orientierte sich an der heute geltenden, aber in verschiedener Hinsicht optimierten Kostenmiete.

In der Folge wurden die Detailbestimmungen erarbeitet und entschieden, dem Bundesrat die Eröffnung eines Vernehmlassungsverfahrens bei den Kantonen, den politischen Parteien und interessierten Organisationen zu beantragen.

6.1.2 Die Grundsätze des neuen Entwurfs

Die Vorlage beinhaltete folgende Schwerpunkte:

- *Duales System*
Die Parteien haben die Wahl zwischen Mietzinsanpassungen gestützt auf den Landesindex der Konsumentenpreise (Indexmiete) und Mietzinsanpassungen gemäss den veränderten Kosten (Kostenmiete).
- *Wahlmöglichkeit der Parteien*
Die Parteien legen mit Vertragsabschluss fest, ob Mietzinsanpassungen sich nach der Indexmiete oder nach der Kostenmiete richten.
- *Indexmiete*
Bei Anwendung der Indexmiete kann die Vermieterschaft den Mietzins einmal jährlich im Ausmass von 80 Prozent an den Landesindex der Konsumentenpreise anpassen. Bei der Miete von Geschäftsräumen kann eine Anpassung von bis zu 100 Prozent vereinbart werden.
Bei der Indexmiete erfolgt eine völlige Abkoppelung der Mietzinse von den Hypothekarzinsätzen. Ertragsberechnungen sind nicht mehr erforderlich.

- *Kostenmiete*
Bei Geltung der Kostenmiete können folgende Kostenfaktoren berücksichtigt werden:
 - die Entwicklung des von der Schweizerischen Nationalbank vierteljährlich zu veröffentlichenden Durchschnittsatzes für inländische Hypothekarforderungen;
 - die Teuerung auf dem Eigenkapital;
 - die Entwicklung der Unterhalts- und der im Mietzins inbegriffenen Betriebs- und Verwaltungskosten.
- *Missbräuchlichkeit*
Bei Geltung der Indexmiete ist die Vergleichsmiete Massstab für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses bei Mietbeginn und nach einer Handänderung der Liegenschaft.
Bei Geltung der Kostenmiete wird die Missbräuchlichkeit des Mietzinses auf Grund des übersetzten Ertrages bestimmt, dies einerseits bei der Beurteilung des Anfangsmietzinses und andererseits bei einer allfälligen Überprüfung des Mietzinses nach Ablauf von sieben Jahren.
- *Weitere Gründe für Mietzinsanpassungen*
Wie im geltenden Recht sind Mietzinsanpassungen auf Grund von Mehrleistungen der Vermieterschaft und Empfehlungen eines Rahmenmietvertrages möglich. Zudem steht es den Parteien frei, gestaffelte Mietzinse oder bei Geschäftsräumen vom Umsatz abhängige Mietzinse zu vereinbaren.
- *Luxuriöse Wohnungen*
Die Schutzbestimmungen gelangen bei luxuriösen Wohnungen und Einfamilienhäusern mit mehr als 150m² Nettowohnfläche nicht zur Anwendung.
- *Geschäftsräume*
Die Parteien können für die Miete von Geschäftsräumen den Ausschluss der Schutzbestimmungen vereinbaren.
- *Anpassung an den angemessenen Ertrag*
Die Vermieterschaft kann bei der kostenbestimmten Miete während der Dauer des Mietverhältnisses relative Erhöhungsgründe aufgrund der veränderten Kosten geltend machen und kumulativ alle sieben Jahre eine Anpassung an den angemessenen Ertrag vornehmen.
- *Handänderung*
Eine Mietzinserhöhung infolge Handänderung ist nur unter der Bedingung zulässig, dass die Liegenschaft mindestens zwei Jahre im Eigentum der Verkäuferin oder des Verkäufers gewesen ist.
- *Schlichtungsbehörden*
Den Schlichtungsbehörden wird bis zu einem Streitwert von 5000 Franken eine generelle Entscheidkompetenz zugesprochen.

Die bestehenden Kündigungsbestimmungen bleiben unverändert.

6.1.3 Die Ergebnisse der Vernehmlassung

Am 2. Dezember 2005 ermächtigte der Bundesrat das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement, bei den Kantonen, den politischen Parteien und den interessierten Organisationen ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. Das Vernehmlassungsverfahren dauerte bis 31. März 2006.

Die Vernehmlassungsteilnehmer sahen in der Regel Handlungsbedarf und traten auf die Vorlage ein. Gleichzeitig wurden jedoch verschiedene, zum Teil wesentliche Elemente des Entwurfs kritisiert. In Bezug auf das duale System wurde häufig geltend gemacht, es bestehe keine echte Wahlmöglichkeit für die Mieterseite, da bei angespanntem Wohnungsmarkt die stärkere Vertragspartei – die Vermieterseite – die für sie günstigere Variante wählen werde. Bedenken bestanden auch in Bezug auf die Komplexität der vorgeschlagenen Regelung. Grossmehrheitlich positiv aufgenommen wurde das Modell der Indexmiete, da es transparent und einfach anzuwenden sei und eine Abkoppelung der Mietzinse von den Hypothekarzinsen ermögliche, jedoch war das Ausmass der Überwälzung der Teuerung umstritten.

Insgesamt wurde die Vorlage von den direkt involvierten Verbänden sehr kontrovers beurteilt, die Forderungen gingen diametral auseinander und eine Einigung schien nicht in Sicht. Bei dieser Ausgangslage entschied der Bundesrat, das Projekt auf Gesetzesstufe nicht weiter zu verfolgen, hingegen einige dringend gewünschte Verbesserungen auf Verordnungsstufe zu realisieren.

6.2 Die Revision der VMWG

Die auf den 1. Januar 2008 in Kraft getretene Änderung der VMWG umfasst zwei Schwerpunkte: Die Bestimmung eines einheitlichen Referenzzinssatzes für die Überwälzung von Hypothekarzinsänderungen auf die Mietzinse sowie eine neue Regelung für energetische Sanierungen.

Der neue Referenzzinssatz

Der bis anhin massgebende Leitsatz der örtlichen Kantonalbank hatte seine Aussagekraft verloren. Verschiedene Kantonalbanken gaben keinen offiziellen Satz mehr bekannt, zudem hatten andere Finanzierungsformen wie Festhypotheken an Bedeutung gewonnen. Die bestehende Regelung für die Überwälzung der Hypothekarzinsänderungen auf die Mietzinse erwies sich somit für alle Akteure zunehmend als unbefriedigend. Deshalb wurde ein einheitlicher hypothekarischer Referenzzinssatz bestimmt, der an Stelle des in den einzelnen Kantonen bisher massgebenden Zinssatzes für variable Hypotheken tritt. Der neue für die ganze Schweiz gel-

tende Referenzzinssatz basiert auf dem vierteljährlich erhobenen volumengewichteten Durchschnittzinssatz der auf Schweizer Franken lautenden inländischen Hypothekarforderungen der Banken in der Schweiz. Er wird in Viertelprozenten publiziert.

Details zur Erhebung des massgeblichen Durchschnittssatzes wurden in der Verordnung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 22. Januar 2008 über die Erhebung des für die Mietzinse massgebenden hypothekarischen Durchschnittzinssatzes geregelt (Zinssatzverordnung; SR 221. 213. 111).

Der neue Referenzzinssatz wurde erstmals mit Wirkung auf den 10. September 2008 veröffentlicht und betrug zu diesem Zeitpunkt 3,5 %.

Energetische Sanierungen

Des Weiteren wurde eine Bestimmung in die VMWG aufgenommen, die präzisiert, dass energetische Sanierungen von Wohn- und Geschäftsräumen wie wertvermehrende Investitionen zu behandeln sind und zu Mietzinserhöhungen berechtigen. Damit sollte für die Vermietenden ein Anreiz geschaffen werden, solche Verbesserungen durchzuführen.

In der VMWG selbst wird aufgezählt, was als energetische Verbesserung gilt: Massnahmen zur Verminderung der Energieverluste der Gebäudehülle, Massnahmen zur rationelleren Energienutzung, Massnahmen zur Verminderung der Emissionen bei haustechnischen Anlagen, Massnahmen zum Einsatz erneuerbarer Energien sowie der Ersatz von Haushaltgeräten mit grossem Energieverbrauch durch Geräte mit geringerem Verbrauch.

Wie auch bei den anderen wertvermehrenden Verbesserungen kann als Mehrleistung stets nur der Teil der Kosten geltend gemacht werden, der die Kosten zur Wiederherstellung oder Erhaltung des ursprünglichen Zustandes übersteigt.

7. Übergang zur Indexmiete?

7.1 Die Ausarbeitung einer neuen Vorlage

Im Zuge der Arbeiten zur Revision der VMWG zeigte sich, dass die wesentlichen Probleme im Mietrecht mit Anpassungen auf Verordnungsstufe allein nicht zu lösen sind. Von Seiten der Mieter- und Vermieterorganisationen wurde deshalb der Wunsch nach einem weiteren Anlauf für eine umfassende Gesetzesrevision geäussert. An einer Aussprache der Mieter- und Vermieterverbände mit der Vorsteherin des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements wurde im März 2007 beschlossen, eine Arbeitsgruppe mit Vertretern und Vertreterinnen der verschiedenen Interessengrup-

pen zu bilden. Am 13. November 2007 gelangten die Mieter- und Vermieterverbände zu einer Einigung, was nur möglich war, weil die Beteiligten in zahlreichen Punkten von fixen Forderungen abrückten und gewisse Zugeständnisse machten.

7.2 Der Konsens der Mieter- und Vermieterorganisationen

Die Mieter- und Vermieterorganisationen einigten sich im Wesentlichen auf folgende Grundsätze:

- Es findet ein Systemwechsel von der Kostenmiete zu einer Indexierung der Mietzinse statt. Die Mietzinse werden dadurch von den Hypothekarzinsen abgekoppelt.
- Die Indexierung muss von den Parteien nicht ausdrücklich vereinbart werden, sie gilt von Gesetzes wegen.
- Für die Überprüfung der Missbräuchlichkeit wird auf den Begriff des übersetzten Ertrages verzichtet und stattdessen auf das Kriterium der Vergleichsmiete abgestellt.
- Die Überprüfung der Mietzinse nach absoluter Methode ist im Unterschied zu früheren Vorlagen im Wesentlichen nur noch in Bezug auf die Anfangsmietzinse möglich.
- Ab Mietbeginn läuft eine einjährige Sperrfrist für Mietzinserhöhungen infolge wertvermehrender Verbesserungen.
- Handänderungen der Liegenschaft berechtigen nicht zu Mietzinserhöhungen.
- Der Kündigungsschutz bleibt unverändert.

Gestützt auf diese Einigung in den grundsätzlichen Punkten wurde ein Gesetzesentwurf ausgearbeitet und am 27. Februar 2008 in die Vernehmlassung gegeben. Das Vernehmlassungsverfahren dauerte bis 31. Mai 2008.

7.3 Die Vernehmlassung

Die meisten Vernehmlassungsteilnehmer standen dem Entwurf positiv gegenüber. Sie bejahten das Bedürfnis nach einer Revision des Mietrechts und befürworteten den vorgeschlagenen Systemwechsel von der Kostenmiete zur Indexmiete. Weitgehender Konsens bestand auch in Bezug auf die Notwendigkeit der Entkoppelung der Mietzinse von den Hypothekarzinssätzen. Insbesondere die durch den Gesetzesentwurf angestrebte Vereinfachung der mietrechtlichen Bestimmungen sowie die Verbesserung der Transparenz bei Mietzinsanpassungen wurden begrüsst. Vielfach wurde betont, die Ausgewogenheit des Kompromisses dürfe nicht durch Änderungen einzelner Elemente gefährdet werden. Nach wie vor sind aber Differenzen in Bezug auf einzelne Bestimmungen verblieben. Umstritten sind insbesondere der

Umfang der Indexierung und die Wahl des massgebenden Indexes. Die im Entwurf vorgesehene Anpassungsmöglichkeit an den Landesindex für Konsumentenpreise zu 100 Prozent wurde zum Teil heftig kritisiert. Verschiedentlich wurde ein tieferer Überwälzungssatz oder das Abstützen auf den Landesindex der Konsumentenpreise unter Ausschluss der Miet- und Energiekosten gefordert. Zudem wurden in Bezug auf die Vergleichsmiete konkretere Regelungen auf Gesetzesebene gewünscht.

Am 19. September 2008 hat der Bundesrat vom Ergebnis der Vernehmlassung Kenntnis genommen und das EVD beauftragt, einen Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts sowie die dazugehörige Botschaft auszuarbeiten.

7.4 Die Botschaft

Der vorliegende Entwurf geht im Wesentlichen von den Vorschlägen aus, wie sie im Rahmen der Vereinbarung der Mieter- und Vermieterverbände vom 13. November 2007 getroffen wurden. Aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse musste jedoch die Wahl des massgebenden Indexes eingehender überprüft werden. Der Bundesrat entschied, zwar weiterhin den vollen Teuerungsausgleich vorzusehen, jedoch bezogen auf einen Index, in welchem die Wohn- und Energiekosten ausgeklammert sind.

Die wichtigsten Elemente des Gesetzesentwurfes:

- *Systemwechsel*
Mit der weitgehenden Abkehr von der Kostenmiete und der Einführung der Index- und Vergleichsmiete findet ein eigentlicher Systemwechsel statt. Die Mietzinse werden dadurch von den Hypothekarzinsätzen abgekoppelt.
- *Indexierung*
Die Mietzinse können einmal jährlich an die Veränderungen des Landesindex der Konsumentenpreise unter Ausschluss der Wohn- und Energiekosten angepasst werden.
- *Vergleichsmiete*
Für die Überprüfung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses wird bei Wohnräumen nicht mehr auf das Kriterium des übersetzten Ertrags oder Kaufpreises, sondern auf die Mietzinse vergleichbarer Wohnräume abgestellt. Diese sind anhand von breit akzeptierten wissenschaftlichen Methoden zu ermitteln.
- *Missbräuchlicher Mietzins*
Die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses bei Wohnungen wird anhand eines Vergleichsmietemodells überprüft. Anschliessend ist die Überprüfung des Mietzinses nach absoluter Methode nur noch für Mietzinserhöhungen, die aufgrund von Mehrleistungen erfolgen, möglich.

Nur hier wird weiterhin auf die Ertragsberechnung abgestellt.

- *Geschäftsmieten*
Die Missbräuchlichkeit von Geschäftsmieten wird im Wesentlichen mittels der heute geltenden Regelung der Orts- und Quartierüblichkeit überprüft.
- *Handänderungen*
Im Gegensatz zum heutigen Recht berechtigen Handänderungen der Liegenschaft zu keinen Mietzinserhöhungen.
- *Langfristige Mietverträge*
Bei langfristigen Mietverträgen kann der Mietzins einmal jährlich ausserhalb der Kündigungsfristen an die Teuerung angepasst werden.
- *Sperrfrist bei wertvermehrenden Verbesserungen*
Bei Mietzinserhöhungen infolge wertvermehrender Verbesserungen läuft ab Mitbeginn eine einjährige Sperrfrist, falls die Mietzinserhöhung bei Vertragsabschluss nicht schriftlich angekündigt wurde.
- *Gemeinnützige Wohnbauträger*
Für gemeinnützige Wohnbauträger und für die öffentliche Hand als vermietende Partei regelt der Bundesrat die Mietzinsgestaltung nach dem Grundsatz der Kostenmiete.
- *Luxuriöse Wohnungen*
Der Ausschluss der mietzinsrechtlichen Schutzbestimmungen gilt für luxuriöse Wohnungen oder Einfamilienhäuser, die mehr als 150m² Nettowohnfläche aufweisen. Es wird nicht mehr auf die Zimmerzahl abgestellt.
- *Vereinbarung spezieller Anpassungsregeln*
Die Vereinbarung gestaffelter Mietzinse oder die Umsatzmiete bei Geschäftsräumen ist weiterhin möglich.
- *Übergangsbestimmungen*
Mit Übergangsbestimmungen wird sichergestellt, dass mietzinsrechtliche Senkungs- oder Erhöhungsgründe, die nach bisherigem Recht entstanden sind, weiterhin geltend gemacht werden können. Der vermietenden Partei wird zudem das Recht eingeräumt, während längstens fünf Jahren seit Inkrafttreten des neuen Rechts Mietzinsanpassungen nach altem Recht vorzunehmen, solange der mietzinsrechtliche Referenzzinssatz nicht höher als 4,5 % liegt.
- *Kündigungsschutz*
Beim Kündigungsschutz sind keine Änderungen vorgesehen.

Aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse und in Anlehnung an parlamentarische Vorstösse wurden zwei zusätzliche Punkte in die Revisionsvorlage aufgenommen:

- Einführung der Faksimile-Unterschrift für Mietzinserhö-

hungen und Anpassungen von Akontobeträgen von Nebenkosten.

- Die Genehmigung der Formulare für Mietzinsanpassungen und einseitige Vertragsänderungen sowie zur Mitteilung von Kündigungen erfolgt durch eine einheitliche Verwaltungsinstanz des Bundes.

Mit Beschluss vom 12. Dezember 2008 hat der Bundesrat die Botschaft und den Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts gutgeheissen.

7.5 Die Ablehnung in den eidgenössischen Räten

Im Laufe der parlamentarischen Beratung, die im März 2009 begann, zeigte sich, dass der Ausschluss der Wohn- und Energiekosten bei der Indexierung im Nationalrat keine Mehrheit fand. Auch das neue hedonische System der Vergleichsmiete blieb nicht unbestritten. Gleichzeitig befürchtete man jedoch bei entsprechenden Änderungen der Vorlage ein Referendum mit anschliessendem Abstimmungskampf und einem Scheitern der Vorlage in der Volksabstimmung. Dieses Dilemma führte in den Räten zu kontroversen Diskussionen und schliesslich zu folgenden Ergebnissen:

Am 25. Mai 2009 folgte der Nationalrat der Empfehlung seiner Rechtskommission und lehnte es ab, auf das Geschäft einzutreten. Der Ständerat hingegen verabschiedete die Vorlage am 17. Juni 2010, wobei er eine zusätzliche Regelung vorsah, die bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung nach fünf Jahren die Anpassung des Mietzinses an die Vergleichsmiete ermöglicht hätte. Anschliessend ging das Geschäft an den Nationalrat zurück. Am 14. September 2010 lehnte es der Nationalrat zum zweitemal ab, auf die Vorlage einzutreten, dies bei einem Stimmverhältnis von 88 nein, 86 ja und 10 Enthaltungen. Dies führte zum Scheitern der Vorlage.

8. Das Mietrecht ab 2010

8.1 Verstärkte Bedeutung des Referenzzinssatzes

Der seit September 2008 massgebende Referenzzinssatz (vgl. dazu 6.2) hat durch das Scheitern der Mietrechtsrevision an Bedeutung gewonnen. Der ursprünglich nur als Übergangslösung bis zum Inkrafttreten der Mietrechtsrevision eingeführte Referenzzinssatz wird nun für eine unbestimmte Zeit für die Anpassungen der Mietzinse an die Änderungen der Hypothekarzinssätze massgebend sein.

Durch Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht

von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) erfolgte auf den 1. Dezember 2011 ein Methodenwechsel zur Festlegung des mietrechtlichen Referenzzinssatzes. Ursprünglich wurde der Referenzzinssatz angepasst, sobald sich der volumengewichtete Durchschnittszinssatz für inländische Hypothekarforderungen gemessen am erstmals erhobenen Wert von 3,43 Prozent um 0,25 Prozentpunkte veränderte. Seit dem 1. Dezember 2011 erfolgt die Festlegung des Referenzzinssatzes durch kaufmännische Rundung auf den nächsten Viertelprozentwert.

Mit der Änderung hat der Bundesrat dem Umstand Rechnung getragen, dass die ursprüngliche Festlegungsmethode als komplizierte Lösung wahrgenommen wurde und zum Teil zu schwer nachvollziehbaren Resultaten führte.

Der für die Mietzinsgestaltung in der ganzen Schweiz massgebliche Referenzzinssatz wird durch das Bundesamt für Wohnungswesen vierteljährlich bekanntgegeben. Bei seiner erstmaligen Veröffentlichung mit Wirkung auf den 10. September 2008 betrug er 3,5 %, in den folgenden Jahren sank er kontinuierlich. Seit dem 3. September 2013 steht der Referenzzinssatz bei 2 %.

8.2 Das mietrechtliche Verfahren: vom OR zur ZPO

Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) auf den 1. Januar 2011 wurden die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Mietrechts im Obligationenrecht aufgehoben (insb. Art. 274 – 274g aOR) und in die ZPO überführt.

Im Grundsatz wurden die wesentlichen Elemente des mietrechtlichen Verfahrens beibehalten, daneben finden sich in einigen Bereichen Neuerungen (z.B. Urteilsvorschlag, Mediation). Etliche Bestimmungen sind nicht eindeutig und abschliessend formuliert, so dass erst Lehre und Rechtsprechung zu definitiven Lösungen führen werden. Unter www.admin.ch (Themen/Mietrecht/Verfahren ZPO/Synopse) findet sich eine Übersicht, die detailliert aufzeigt, wo die bisherigen OR-Regelungen neu geregelt sind und welche Bestimmungen aufgehoben oder abgeändert wurden. Zentral sind insbesondere die folgenden Grundsätze:

- Die paritätisch zusammengesetzten Schlichtungsbehörden, die sich bewährt haben, bleiben bestehen und kommen nach Artikel 200 Absatz 1 ZPO bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen weiterhin zum Zuge – wenn auch nicht mehr generell für unbewegliche Sachen wie bis anhin.
- Erhalten bleibt auch die Rechtsberatungsfunktion der Schlichtungsbehörde bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 201 Abs. 2 ZPO).

- Neu können die Parteien vereinbaren, dass an Stelle einer Schlichtungsverhandlung eine Mediation stattfinden soll. Allerdings ist dies mit der Übernahme der Kosten verbunden, soweit die Kantone nichts anderes vorsehen (Art. 213 und 218 ZPO).
- Neu können die Parteien bei einem Streitwert von mehr als 100'000 Franken im gegenseitigen Einvernehmen auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verzichten (Art. 199 Abs. 1 ZPO).
- Das Verfahren bleibt weiterhin kostenlos: Im Schlichtungsverfahren werden keine Parteientschädigungen und bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen auch keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 113 Abs.1 und 2 ZPO). Allerdings ist in der Lehre umstritten, ob die Kostenlosigkeit auch bei Unterbreitung eines Urteilsvorschlags oder bei einem Entscheid gilt.
- Das Schlichtungsverfahren wird in der ZPO ausführlich geregelt und gilt nun einheitlich für die ganze Schweiz. Der Beschleunigung des Verfahrens dient die Ordnungsvorschrift, dass die Schlichtungsverhandlung innert zwei Monaten seit Eingang des Gesuchs stattzufinden hat (Art. 203 Abs. 1 ZPO). Zudem ist das Verfahren spätestens nach zwölf Monaten abzuschliessen (Art. 203 Abs. 4 ZPO). Auch die Beschränkung der Beweismittel nach Artikel 203 Absatz 2 ZPO führt zu einer raschen Erledigung.
- Neu hat die Schlichtungsbehörde die Möglichkeit, den Parteien einen Urteilsvorschlag zu unterbreiten, dies in Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen, sofern die Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Miet- und Pachtverhältnisses betroffen ist sowie in den übrigen vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 5000 Franken (Art. 210 Abs.1 ZPO). Beim Urteilsvorschlag handelt es sich um ein Instrument, das in seiner Wirkung zwischen einem behördlichen Vergleichsvorschlag und einem Entscheid anzusiedeln ist. Nach den früheren OR-Bestimmungen hatte die Schlichtungsbehörde bei Streitigkeiten betreffend Hinterlegung des Mietzinses, Kündigungsschutz und Erstreckung des Mietverhältnisses einen Entscheid zu fällen, wenn keine Einigung zustande kam.
- Neu geregelt ist die Entscheidkompetenz der Schlichtungsbehörde. Gemäss Artikel 212 Absatz 1 ZPO kann die Schlichtungsbehörde vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 2000 Franken entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt.
- Vor Gericht bleibt das Verfahren bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen einfach und rasch, indem das ver-

einfachte Verfahren nach Artikel 243ff. ZPO zum Zuge kommt. Nach wie vor ist das Verfahren vor Gericht kostenpflichtig.

8.3 Ergänzung der VMWG zu den wertvermehrenden Investitionen

In Artikel 14 VMWG ist festgehalten, dass wertvermehrende Investitionen zu Mietzinserhöhungen berechtigen und dass energetische Verbesserungen wie wertvermehrende Investitionen zu behandeln sind. Dabei kann als Mehrleistung stets nur der Teil der Kosten geltend gemacht werden, der die Kosten zur Wiederherstellung oder Erhaltung des ursprünglichen Zustandes übersteigt.

Neu wird nun angefügt, dass Förderbeiträge, die für wertvermehrende Verbesserungen gewährt werden, vom Betrag der Mehrleistungen abzuziehen sind (Art. 14 Abs. 3bis VMWG). So wird sichergestellt, dass die Vermieterschaft die Investitionskosten nicht doppelt amortisieren kann, indem sie die bereits teilweise durch die Förderbeiträge abgedeckte Mehrleistung in vollen Umfang auf den Mietzins überwälzt.

Gleichzeitig wird in Artikel 19 Absatz 1 lit.a Ziff. 5 vorgeschrieben, dass das Formular für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei Mehrleistungen die Angabe enthalten muss, ob die Vermieterschaft Förderbeiträge für wertvermehrende Verbesserungen erhält. Damit wird erreicht, dass die Mietenden über die nötigen Informationen zur Beurteilung der Mietzinserhöhung verfügen.

Die Verordnungsänderung wird am 1. Juli 2014 in Kraft treten.

Literaturverzeichnis

Materialien

- Botschaft über dringliche Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 24. April 1972, BBl 1972 I 1225ff.
- Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 27. März 1985, BBl I 1985 1389ff.
- Materialien zum Bericht der Studienkommission Marktmiete, Arbeitsberichte Wohnungswesen, Heft 29, Bern 1993
- Botschaft zum Entwurf des Bundesgesetzes über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung vom 28. September 1993, BBl 1993 III 957ff.).
- Botschaft zur Teilrevision des Mietrechts im Obligationenrecht und zur Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» vom 15. September 1999, BBl 1999 X 9823ff.
- Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Obligationenrechts (Miete) vom 02. 12. 2005 – 31. 03. 2006, www.admin.ch
- Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Obligationenrechts (Miete) vom 27.02.2008 – 31. 05. 2008, www.admin.ch
- Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen) vom 12. Dezember 2008, BBl 2009 347ff.

Literatur

- Alvarez Cipriano, Kommentar zu Artikel 109 BV, in Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, herausgegeben von Bernhard Ehrenzeller, Philippe Mastronardi, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 1713ff.
- Alvarez Cipriano / Peter James Thomas, Kommentar zu den Artikeln 200-212 ZPO, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Band II, Bern 2012.
- Aubert Jean-François / Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich/Basel/Genf 2003
- Bericht der Studienkommission Marktmiete, Arbeitsberichte Wohnungswesen, Heft 28, Bern 1993
- Higi Peter, Zürcher Kommentar, Teilband V2b, Erste Lieferung, N. 23-50 zu Vorbemerkungen zu Art. 253-274g, Zürich 1994
- Junod Ch.-A., Kommentar zu Artikel 34 septies aBV, in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, herausgegeben von Jean François Aubert, Kurt Eichenberger, Jörg Paul Müller, René A. Rhinow, Dietrich Schindler, Basel/Zürich/Bern 1987 – 1996
- Lachat David / Micheli Jaques, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990
- Lachat David et al., Das Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009
- Petermann Frank, Die Entwicklung des schweizerischen Mietrechts von 1881 bis 1989, Diss. St. Gallen 1997
- SVIT- Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Mietrecht, herausgegeben vom Schweizerischen Verband der Immobilien-Treuhänder, 3. Aufl., Zürich 2008
- Thanei Anita, Mietrecht wie weiter oder die permanente Baustelle, in Tagungsdokumentation des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen vom 23. November 2004, Zürich 2004

- Weber Roger, Die Miete, in Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 5. Aufl., Basel 2011.
- Zihlmann Peter, Das Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1995

Bundesamt für Wohnungswesen BWO
Storchengasse 6
2540 Grenchen

Tel.: +41 58 480 91 11
Fax: +41 58 480 91 10
e-Mail: info@bwo.admin.ch
Internet: www.bwo.admin.ch