

# Bundesgericht ändert seine Praxis bei Berechnung der zulässigen Nettorendite

Unter gewissen Voraussetzungen haben Mieter die Möglichkeit, die Höhe des Anfangsmietzinses anzufechten. Das Bundesgericht hat nun Ende Oktober 2020 in einem neuen Leitentscheid zwei Parameter zur Bestimmung des zulässigen Anfangsmietzinses von Wohn- und Geschäftsräumen geändert. Künftig ist das investierte Eigenkapital in vollem Umfang der Teuerung anzupassen. Ebenfalls gilt neu ein Ertrag als zulässig, der den Referenzzinssatz um 2 Prozent übersteigt, wenn der Referenzzinssatz 2 Prozent oder weniger beträgt.



**Matthias Fricker**

Rechtsanwalt, Fricker Seiler  
Rechtsanwälte, Wohlen und Muri

Gemäss Art. 270 OR kann der Mieter den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Mietsache als missbräuchlich 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 oder

der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat. Ob ein Anfangsmietzins missbräuchlich ist, bestimmt sich entweder danach, ob damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird (Nettorendite) (Art. 269 OR) oder ob er sich im Rahmen des Orts- und Quartierüblichen bewegt (Art. 269a lit. a OR). Ist das Mietobjekt weniger als 30 Jahre alt, ist in der Regel auf die Nettorendite abzustellen. Unter Nettorendite wird die Verzinsung des vom Vermieter tatsächlich investierten Eigenkapitals verstanden. Sie berechnet sich nach folgender Formel:

$$\text{Nettoertrag} \times 100 / \text{investiertes Eigenkapital}$$

## Nettoertrag

Für die Berechnung des Nettoertrags sind von den Mietzinseinnahmen die Kosten für die Fremdfinanzierung (Kapitalkosten), die durchschnittlichen Unterhaltskosten der

vergangenen drei bis fünf Jahre, die Betriebskosten und die Verwaltungskosten (pauschal 5 Prozent der Mietzinseinnahmen) in Abzug zu bringen. An einem Beispiel illustriert, sieht dies wie folgt aus:

Mietzinseinnahmen (pro Jahr)	Fr. 36'000.–
./. Unterhaltskosten	Fr. 6'000.–
./. Betriebskosten	Fr. 5'000.–
./. Verwaltungskosten	Fr. 1'800.–
<b>Nettoertrag</b>	<b>Fr. 23'200.–</b>

## Investiertes Eigenkapital

Das investierte Eigenkapital entspricht der Differenz zwischen den Anlagekosten und den auf dem Mietobjekt lastenden Schulden, wobei zum Eigenkapital die geleisteten Amortisationen sowie die selbstfinanzierten wertvermehrenden Investitionen hinzuzurechnen sind:

Kaufpreis im Januar 2000	Fr. 1'000'000.–
./. Hypothek	Fr. 200'000.–
<b>Ursprüngliches Eigenkapital</b>	<b>Fr. 800'000.–</b>
Eigenfinanzierte wertvermehrende Investitionen	Fr. 50'000.–
Amortisation Hypothek	Fr. 100'000.–
<b>Neues Eigenkapital</b>	<b>Fr. 950'000.–</b>

Das nun ermittelte Eigenkapital darf der Teuerung angepasst werden. Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichts durfte dies nur im Umfang von 40 Prozent des investierten Eigenkapitals geschehen, selbst wenn der Eigenkapitalanteil höher lag. In seinem neuen Leiterteil vom 26. Oktober 2020 (4A\_554/2019) änderte das Bundesgericht diese Praxis. Neu ist das Eigenkapital in vollem Umfang der Teuerung anzupassen. Auf das obige Beispiel bezogen, bedeutet

dies Folgendes, wobei der Einfachheit halber bei der nachfolgenden Berechnung die wertvermehrenden Investitionen und die Amortisation weggelassen werden:

Eigenkapital im Januar 2000	Fr. 800'000.–
Teuerung Januar 2000 bis November 2021 (8,1%)	Fr. 65'090.–
Aktualisiertes Eigenkapital	Fr. 865'090.–

Nach alter Rechtsprechung des Bundesgerichts hätte das Eigenkapital von Fr. 800'000.– hingegen nur zu 40 Prozent, das heisst im Umfang von Fr. 320'000.–, der Teuerung angepasst werden dürfen. Dies hätte zu einem aktualisierten Eigenkapital von Fr. 826'036.– (statt neu Fr. 865'090.–) geführt.

### Berechnung Nettorendite

Bisher erachtete das Bundesgericht eine Nettorendite als zulässig, wenn sie nicht mehr als 0,5 Prozent über dem Referenzzinssatz lag. In seinem neuen Leitentscheid ist das Bundesgericht nun von diesem Grenzwert abgewichen. Neu darf der Ertrag den Referenzzinssatz um 2 Prozent übersteigen. Dies jedoch nur, solange der Referenzzinssatz nicht über 2 Prozent liegt. Beim aktuellen Referenzzinssatz von 1,25 Prozent liegt die zulässige Nettorendite somit neu bei 3,25 Prozent anstatt wie bisher bei 1,75 Prozent. Auf das obige Beispiel angewendet, bedeutet dies Folgendes:

$$\text{Nettorendite} = \frac{23'200.- (\text{Nettoertrag}) \times 100}{865'090.- (\text{Eigenkapital})} = 2,68 \%$$

Bei einer zulässigen Nettorendite von neu 3,25 Prozent erzielt der Vermieter somit keinen übersetzten Ertrag. Der Mietzins ist somit nicht missbräuchlich. Nach der alten Rechtsprechung mit einer zulässigen Nettorendite von 1,75 Prozent wäre der Mietzins mit der nun erzielten Nettorendite von 2,61 Prozent missbräuchlich. Der Mieter hätte Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses. Zulässig gewesen wäre ein Nettoertrag von rund Fr. 15'139.– bzw. Mietzinseinnahmen von Fr. 27'939.–.

### Begründung Bundesgericht

Im Sachverhalt, welcher dem Urteil vom 26. Oktober 2020 zu Grunde lag, betrug der monatliche Anfangsmietzins für eine

4,5-Zimmer-Wohnung im Kanton Waadt Fr. 2'190.– (exkl. Nebenkosten). Das zuständige Mietgericht senkte die Wohnungsmiete auf Klage der Neumieter aufgrund einer Berechnung der Nettorendite auf Fr. 900.– pro Monat. Das waadtländer Kantonsgericht bestätigte diesen Entscheid. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde der Vermieterin – einer Pensionskasse – nun teilweise gut und legte den zulässigen Mietzins auf Fr. 1'390.– fest.

Das Bundesgericht begründet seine Praxisänderung damit, die bisherige Rechtsprechung zu den beiden nun geänderten Parametern stamme aus den Jahren 1986 bzw. 1994. Massgebend für die aktuelle Praxisänderung seien die seither eingetretenen Veränderungen, insbesondere die nachhaltig gesunkenen Zinssätze für Hypotheken bzw. des massgebenden Referenzzinssatzes. Diese Entwicklung habe dazu geführt, dass gemäss der bisherigen Berechnungsmethode mittlerweile sehr niedrige Mieterträge resultieren würden. Diese seien namentlich für Pensionskassen, welche Renten an ihre Versicherten zahlen und dementsprechend einen hinreichenden Ertrag aus ihren eingeschränkten Anlagemöglichkeiten erwirtschaften müssten, nicht ausreichend. Dies gelte aber auch für die übrigen Immobilieneigentümer, die ebenfalls Risiken, wie beispielsweise Mietzinsverluste oder leer stehende Räumlichkeiten usw. eingehen würden.

Diese Begründung ist nachvollziehbar. Trotzdem wirft das Urteil des Bundesgerichts neue Fragen auf. Wie erwähnt, gilt der Grundsatz, wonach die Nettorendite 2 Prozent über dem Referenzzinssatz liegen darf, nur bei einem Referenzzinssatz bis 2 Prozent. Ist der Referenzzinssatz höher, gelten offenbar nach wie vor die bisherigen 0,5 Prozent. Konkret bedeutet dies, dass bei einem Referenzzinssatz von 2 Prozent eine Nettorendite von 4 Prozent (2 Prozent + 2 Prozent), bei einem Referenzzinssatz von 2,25 Prozent hingegen lediglich noch eine solche von 2,75 Prozent (2,25 Prozent + 0,5 Prozent) zulässig ist. Zu dieser Problematik wird sich das Bundesgericht wohl erneut äussern müssen, sobald der Referenzzinssatz den genannten Schwellenwert überschreitet.