

# Mietzins: Orts- und Quartierüblichkeit

Häufig hört man im Zusammenhang mit Mietzinsen den Begriff der Orts- und Quartierüblichkeit. Nachfolgend wird dargelegt, was unter diesem Begriff verstanden wird, wann er im Zusammenhang mit der Mietzinsgestaltung von Bedeutung ist und wer die Orts- und Quartierüblichkeit zu beweisen hat.



**Matthias Fricker**

Rechtsanwalt, Fricker Seiler  
Rechtsanwälte, Wohlen und Muri

Die Orts- und Quartierüblichkeit ist im Bereich des Mietrechts insbesondere im Zusammenhang mit der Missbräuchlichkeit des Mietzinses von Bedeutung. Gemäss Art. 269 OR sind Mietzinse missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird oder wenn sie auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruhen. Art. 269a OR sieht jedoch mehrere Ausnahmen von diesem Grundsatz vor. So sind Mietzinse in der Regel unter anderem dann nicht missbräuchlich, wenn sie im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegen (Art. 269a lit. a OR). Auf

Grund des Wortlautes des Gesetzes dürfte man eigentlich davon ausgehen, dass sich der Vermieter, wenn der Mieter beispielsweise den Anfangsmietzins angefochten hat, unabhängig vom Ertrag und der Rendite auf die Orts- und Quartierüblichkeit des Mietzinses berufen kann. Das Bundesgericht sieht dies aber nicht so. Entgegen dem klaren Wortlaut und auch entgegen den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens konstruierte das Bundesgericht einen Vorrang des angemessenen Ertrags gemäss Art. 269 OR gegenüber den Kriterien von Art. 269a OR, also auch gegenüber der Orts- und Quartierüblichkeit. Dies bedeutet, dass ein nach Art. 269a OR nicht missbräuchlicher Mietzins stets zusätzlich darauf zu überprüfen ist, ob der Vermieter damit einen übersetzten Ertrag erzielt (vgl. BGE 124 III 310). Nur wenn das Mietobjekt älter als 30 Jahre ist, geniesst das Kriterium der Orts- und Quartierüblichkeit Vorrang (BGE 144 III 514, E. 3).

## Hohe Anforderungen bei Vergleichen

Gemäss Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) sind für die Er-

mittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse im Sinne von Art. 269a lit. a OR Mietzinse massgeblich, die nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind. Gemäss Bundesgericht müssen mindestens fünf Vergleichsobjekte genannt werden (BGE 123 III 317, E. 4a). Bei den einzelnen genannten Kriterien ist Folgendes zu beachten:

### Lage:

Die Vergleichsobjekte müssen in der Regel in der gleichen Ortschaft liegen. Innerhalb eines Quartiers oder einer Ortschaft müssen die Vergleichsobjekte weiter lagebedingt analoge Vorteile (z. B. Sicht, Ruhe, gute ÖV-Erschliessung) oder vergleichbare Nachteile (z. B. Lärm) aufweisen.

### Grösse:

Bezüglich des Kriteriums der vergleichbaren Grösse ist die Zahl der Zimmer oder deren Fläche von Bedeutung.

### Zustand und Ausstattung:

Diese Kriterien erfordern die Bewertung des Gesamteindrucks der Objekte. Dabei

ist insbesondere das Erstellungsjahr des Vergleichsobjekts zu berücksichtigen. Das Bundesgericht legt beim Kriterium der Ausstattung einen äusserst strengen Massstab an die Vergleichbarkeit an. So erachtete es beispielsweise eine Wohnung, die über einen Kabelfernsehanschluss verfügte, als nicht mit einer Wohnung vergleichbar, welche keinen derartigen Anschluss hatte.

Bauperiode:

Unter diesem Kriterium lässt das Bundesgericht nur Objekte zum Vergleich zu, die innerhalb eines Zeitraums von 10 Jahren, bei älteren Bauten innert 20 Jahren, erstellt wurden (BGE 123 III 317).

Die genannten Kriterien und die vom Bundesgericht gestellten Anforderungen an den Nachweis der Vergleichbarkeit sind derart streng, dass es in der Praxis äusserst schwierig ist, den Beweis der Orts- und Quartierüblichkeit zu erbringen. Immerhin sieht Art. 11 Abs. 4 VMWG jedoch vor, dass im Zusammenhang mit der Beweisführung der orts- oder quartierüblichen Verhältnisse amtliche Statistiken zu berücksichtigen sind. Jedoch sind auch hier die Anforderungen, welche das Bundesgericht an diese Statistiken stellt, sehr streng. In einem Urteil vom 6. Mai 2021 (4A\_183/2020) hat das Bundesgericht dazu aber doch festgehalten, dass auch Statistiken oder ein Privatgutachten, welche den Anforderungen von Art. 11 Abs. 4 VMWG nicht genügen, etwa weil es sich nicht um amtliche Statistiken handelt, geeignet sein können, um an der Vermutung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses Zweifel zu wecken. Dies hat Auswirkungen auf die Frage der Beweislast, auf welche weiter unten noch einzugehen sein wird.

#### Anwendbarkeit des Kriteriums

Das Kriterium der Orts- und Quartierüblichkeit kann insbesondere in folgenden Fällen zur Anwendung kommen:

- Zur Begründung des Anfangsmietzinses durch den Vermieter.
- Als Einrede des Vermieters gegen ein Begehren des Mieters um Reduktion des Mietzinses.

- Als Erhöhungsgrund des Vermieters in einem laufenden Mietverhältnis.

Bei der Festlegung des Mietzinses im Rahmen einer Neuvermietung kann der Mieter den Anfangsmietzins gemäss Art. 270 OR 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. Die vorne geschilderte Praxis des Bundesgerichts, nach welcher bei Immobilien, welche weniger als 30 Jahre alt sind, ein Vorrang des angemessenen Ertrags besteht, und die konstant strenge Praxis an den Nachweis der orts- und quartierüblichen Verhältnisse, insbesondere was die als massgebend erachteten Vergleichskriterien betrifft, führen dazu, dass es nur selten möglich sein wird, den Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit zu erbringen. Somit kommt dem Kriterium der Orts- und Quartierüblichkeit insbesondere bei der Begründung des Anfangsmietzinses oder als Erhöhungsgrund in einem laufenden Mietverhältnis nur noch untergeordnete Bedeutung zu.

Bei einem laufenden Mietverhältnis kommt hinzu, dass sich der Vermieter bei einer Erhöhung des Mietzinses nur dann auf die Orts- und Quartierüblichkeit berufen kann, wenn seit der letzten Mietzinsanpassung eine eher lange Zeit, das Bundesgericht spricht von einem «statistisch relevanten Zeitraum», vergangen ist. Dazu, wie lange dieser Zeitraum tatsächlich sein muss, hat sich das Bundesgericht noch nicht geäussert. Es hat jedoch festgehalten, dass ein Zeitraum von neun Monaten und auch ein solcher von zwei Jahren seit der letzten Mietzinsfestsetzung bzw. ab Mietbeginn nicht genügen würden (BGE 114 II 360 und BGE 118 II 130). In der Lehre wird heute davon ausgegangen, dass seit der letzten

*Fortsetzung Seite 21*

Anpassung mindestens drei Jahre vergangen sein müssen. Das Bundesgericht scheint eher von noch längeren Zeiträumen auszugehen.

Wenn aber der Mieter unter Berufung auf einen relativen Anpassungsgrund (z. B. Senkung des Referenzzinssatzes) eine Mietzinsherabsetzung verlangt, kann sich der Vermieter hingegen unabhängig davon, wann die letzte Mietzinsfestsetzung erfolgte, auf die orts- und Quartierüblichkeit berufen.

### Entscheidende Beweislastverteilung

Wie dargelegt, ist es auf Grund der sehr hohen Anforderungen an den Nachweis der zur Beurteilung der Orts- und Quartierüblichkeit massgebenden Kriterien äusserst schwierig, diesen Nachweis zu erbringen. Deshalb kommt der Beweislastverteilung, das heisst der Frage, wer die Orts- und Quartierüblichkeit zu beweisen hat, häufig entscheidende Bedeutung zu.

Gemäss Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Wenn nun also der Vermieter den Mietzins unter Berufung auf die Orts- und Quartierüblichkeit erhöhen möchte, trägt er die Beweislast. Das Gleiche gilt für Fälle, in denen der Vermieter einem Begehren des Mieters um Mietzinsreduktion (z. B. wegen Senkung des Referenzzinssatzes) den Einwand der Orts- und Quartierüblichkeit entgegenstellt.

Ficht hingegen der Mieter den Anfangsmietzins an, so hätte auf Grund von Art. 8 ZGB eigentlich der Mieter zu beweisen, dass der Mietzins nicht orts- und quartierüblich ist. Jedoch weicht das Bundesgericht von der Regel gemäss Art. 8 ZGB ab, wenn der neu festgelegte Mietzins gegenüber dem vom Vormieter bezahlten Mietzins «erheblich erhöht» worden ist. Das Bundesgericht begründet dies damit, es bestehe eine Vermutung, ein gegenüber dem früheren Mietzins erheblich erhöhter Mietzins sei in einer Zeit, in welcher die Entwicklung des Referenzzinssatzes und der allgemeinen Teuerung rückläufig sei, missbräuchlich. In BGE 139 III 13 hat das Bundesgericht eine Miet-

zinserrhöhung von 43,61 Prozent als massiv erachtet und festgehalten, die Vermieterin habe die Pflicht, Gegenbeweise anzubieten und zu beweisen, dass es sich trotz des Anscheins einer nichtgerechtfertigten Mietzinserrhöhung um einen Ausnahmefall handle und der Anfangsmietzins nicht missbräuchlich sei. Die Vermieterin sei daher verpflichtet, bei der Beweiserhebung mitzuwirken und mindestens fünf Vergleichsobjekte beizubringen. Im bereits oben erwähnten Urteil vom 6. Mai 2021 (4A\_183/2020) hielt das Bundesgericht dann fest, die Vermutung der Missbräuchlichkeit greife nicht bereits dann, wenn der Mietzins um 10 Prozent erhöht werde. Vorausgesetzt sei vielmehr eine massive Erhöhung von deutlich über 10 Prozent, was bei der im konkreten Fall zu prüfenden Erhöhung von 44 Prozent der Fall sei (E. 3.3). Ebenfalls im Urteil vom 6. Mai 2021 präziserte das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung, indem es festhielt, auch bei vermuteter Missbräuchlichkeit des Mietzinses sei von der Vermieterin – entgegen der missverständlichen Formulierung in BGE 139 III 13 – nicht der volle Beweis für die Nichtmissbräuchlichkeit zu verlangen. Vielmehr sei ausreichend, wenn die Vermieterin beim Gericht begründete Zweifel an der Richtigkeit der tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses wecke (E. 4.2.). Solche Zweifel könne sie allenfalls beispielsweise durch die Vorlage von nur drei oder vier statt fünf Vergleichsobjekten und der gleichzeitigen Vorlage einer Statistik, welche nicht amtlich ist, oder durch ein Privatgutachten geweckt werden. Gelingt es der Vermieterin, solche Zweifel zu wecken, so entfällt die Vermutung der Missbräuchlichkeit und es ist am Mieter, seinerseits die Missbräuchlichkeit des Mietzinses mithilfe von fünf Vergleichsobjekten zu beweisen.

Zusammengefasst kann nochmals festgehalten werden, dass der Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit auf Grund der strengen Anforderungen des Bundesgerichts nur sehr schwer zu erbringen ist. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, ob die Beweislast dafür beim Mieter oder beim Vermieter liegt.