Urteilskopf

108 II 466

88. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Dezember 1982 i.S. M. gegen K. (Berufung)
Regeste (de):
Indexierung des Mietzinses (Art. 9 BMM).

Eine Vertragsklausel, welche die Anpassung des Mietzinses an die Hypothekarzinsentwicklung vorsieht, ist als Indexklausel zu beurteilen.

Regeste (fr):
Indexation du loyer (art. 9 AMSL).

Une clause contractuelle prévoyant que le loyer sera adapté aux variations du taux de l'intérêt hypothécaire doit être considérée comme une clause d'indexation du loyer.

Regesto (it):
Indicizzazione della pigione (art. 9 DAL).

Una clausola contrattuale che prevede l'adeguamento della pigione alle variazioni del saggio d'interesse ipotecario va considerata quale clausola d'indicizzazione.

Sachverhalt ab Seite 466



Die Brüder K. vermieteten Frau M. mit Vertrag vom 2. November 1978 einen Gewerberaum und ein Kellerabteil in einer Liegenschaft in Adliswil. Die Parteien verwendeten das vom Kantonalzürcherischen Hauseigentümerverband und dem



Kantonalen Gewerbeverband Zürich herausgegebene Formular "Mietvertrag für Geschäftsräume". Der Vertrag wurde auf eine feste Dauer von vier Jahren und zehn Monaten abgeschlossen. Er setzt unter Ziffer 5.1. lit. a fest, die Vermieter seien bei einer nachweisbaren Erhöhung des Hypothekarzinsfusses berechtigt, unter Einhaltung einer dreimonatigen Anzeigefrist auf jeden Monatsersten eine Mietzinserhöhung in Kraft zu setzen, und zwar um höchstens 3,5% des Mietzinses je 1/4% Hypothekarzinsfusserhöhung. Am 3. Dezember 1980 kündigten die Vermieter eine Mietzinserhöhung ab 1. April 1981 von Fr. 11'556.– auf Fr. 12'364.90 im Jahr an. Den 7% betragenden Aufschlag begründeten sie mit dem Steigen des Hypothekarzinsfusses um 1/2% auf den 1. April 1981. Frau M. focht die Mietzinserhöhung bei der Schlichtungsstelle an. Nachdem die Einigungsverhandlungen gescheitert waren, klagten die Vermieter beim Mietgericht des Bezirkes Horgen mit dem Antrag,

die Mietzinserhöhung als nicht missbräuchlich und zulässig zu erklären. Das Mietgericht hiess die Klage am 23. April 1981 gut und erklärte den verlangten Nettomietzins von jährlich Fr. 12'364.90 als zulässig. Einen gegen dieses Urteil erhobenen Rekurs der Beklagten wies das Obergericht des Kantons Zürich am 14. Mai 1982 ab. Gegen den Beschluss des Obergerichts erhob die Beklagte Berufung, die das Bundesgericht gutheisst.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 9 BMM können Vereinbarungen, wonach die Höhe des Mietzinses einem Index folgt, gültig nur für Mietverhältnisse getroffen werden, die auf mindestens fünf Jahre abgeschlossen werden. Nach Auffassung des Obergerichts sind Vertragsklauseln, die eine Anpassung des Mietzinses an die Hypothekarzinsentwicklung vorsehen, nicht als Indexklauseln im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten und deshalb auch bei Verträgen mit fester Dauer von weniger als fünf Jahren zulässig. Die Beklagte hält diese Betrachtungsweise für bundesrechtswidrig. a) In BGE 103 II 267 wurde die vereinbarte Anpassung des Mietzinses an die Veränderungen sowohl des Hypothekarzinsfusses wie des Landesindexes der Konsumentenpreise als Indexierung im Sinne von Art. 9 BMM behandelt. In einem späteren Urteil, das



ein Vertragsverhältnis mit fester Dauer von weniger als fünf Jahren betraf, hat das Bundesgericht eine Klausel, die den Vermieter zur Erhöhung des Mietzinses entsprechend dem Steigen des Hypothekarzinses ermächtigte, für ungültig erklärt, weil sie entweder gegen Art. 9 oder Art. 11 BMM verstosse (BGE 107 II 264). In der Literatur wird nur vereinzelt zu dieser Frage ausdrücklich Stellung genommen. GMÜR/CAVIEZEL betrachten das Abstellen auf die Veränderungen des Hypothekarzinsfusses als Indexierung (Mietrecht-Mieterschutz, 2. Aufl., S. 91), und im Guide du locataire wird darauf hingewiesen, dass auch eine Indexklausel denkbar sei, welche die Anpassung an die Veränderungen des Hypothekarzinsfusses vorsehe (S. 125). b) Bei den parlamentarischen Beratungen über Art. 9 BMM (Art. 11 des Entwurfs) stand die Frage im Vordergrund, ob im Fall der Zulassung der Indexierung die Wahl eines bestimmten Indexes in der Vollziehungsverordnung vorgeschrieben werden sollte. Neben dem Landesindex der Konsumentenpreise, den die Befürworter der Zulassung der Indexierung als am geeignetsten betrachteten, wurden der Miet- und der Baukostenindex genannt (Amtl.Bull. 1972 N 960/1 und S 334). Den Hypothekarzinssatz erwähnte in diesem Zusammenhang einzig Nationalrat Kaufmann, der als Beispiel einer nach seiner Ansicht korrekten Indexierung die Klausel anführte, die zur einen Hälfte auf den Konsumentenindex und zur anderen Hälfte auf den Hypothekarzinsfuss abstellt (Amtl.Bull. 1972 N 960). Obschon sich somit den Gesetzesmaterialien in bezug auf die hier massgebende Auslegungsfrage nicht viel entnehmen lässt, verdeutlichen sie doch den Zweck und die Stellung von Art. 9 BMM innerhalb des Missbrauchsbeschlusses. Die Indexierung sollte nur in begrenztem Rahmen zugelassen werden, weil befürchtet wurde, dass die periodische Anpassung des Mietzinses während der festen Vertragsdauer an eine bestimmte Preis- oder Kostenentwicklung zu Verzerrungen und Missbräuchen führen könnte (Amtl.Bull. 1972 S 330/1). Andererseits war aber auch zu berücksichtigen, dass die Vermieter im allgemeinen nicht zum Abschluss von Verträgen mit mehrjähriger fester Dauer bereit sind, wenn während dieser Zeit der Mietzins nicht verändert werden darf (Amtl.Bull. 1972 S 330, 333; N 956/7). Der BMM geht indes grundsätzlich von der Unveränderlichkeit des Mietzinses während der festen Vertragsdauer aus (Art. 18 Abs. 1 BMM und BGE 107 II 263 lit. b zum 1977 eingefügten Art. 19 BMM). Da aber auch

dem Bedürfnis der Mieter nach langjährigen festen Verträgen Rechnung zu tragen war, wurde der Interessenausgleich dadurch gefunden, dass die Indexierung nur bei Verträgen von mindestens fünfjähriger Dauer zugelassen wurde (Amtl.Bull. 1972 S 330, 333; N 956/7). Dem Sinn und Zweck des Art. 9 BMM entsprechend muss demnach jede Anpassungsklausel, die auf die Veränderungen bestimmter Kosten oder Preise abstellt, als Indexklausel betrachtet werden. Das trifft auch auf die hier streitige Hypothekarzinsklausel zu. Art. 6 VMM, der nach zum Teil vertretener Lehrmeinung bei Wohnungsmieten die Wahl des Konsumentenpreisindexes verbindlich vorschreiben soll (RAISSIG, Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, S. 24; BEAT L. MEYER, Mietrecht im Alltag, 2. Aufl., S. 56; RENÉ MÜLLER, Der Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, Diss. Zürich 1976, S. 119), spielt im vorliegenden Fall keine Rolle, da unbestritten ist, dass es sich beim Vertrag der Parteien um eine Geschäftsmiete handelt. c) Das Obergericht nimmt demgegenüber an, eine Indexklausel im Sinne des Art. 9 BMM liege nur dann vor, wenn die Kosten- oder Preisentwicklung, welcher der Mietzins anzupassen ist, statistisch ermittelt wird. Das kann indessen nicht entscheidend sein, denn damit wäre grundsätzlich bei auf weniger als fünf Jahre fest abgeschlossenen Mietverträgen jede Anpassungsklausel zulässig, die auf Daten abstellt, welche nicht statistisch erfasst werden. In Anbetracht der Sonderregelung, die der BMM für indexierte Mietverträge vorsieht, kommt auch dem weiteren Argument des Obergerichts, dass der Hypothekarzins die massgebliche Grösse bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses sei, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Die auf einer ungültigen Vertragsklausel beruhende Mietzinserhöhung ist demnach unzulässig. Die Berufung ist daher gutzuheissen, der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Klage abzuweisen. Damit erübrigt sich die Behandlung der weiteren Vorbringen der Beklagten, die geltend macht, das Obergericht habe neben Art. 9 auch Art. 11 und 18 Abs. 1 BMM verletzt.