Urteilskopf

123 III 70

11. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Dezember 1996 i.S. S. S. und R. S. gegen A. (Berufung)
Regeste (de):
Mietzinserhöhung; Formularpflicht (Art. 18 BMM); Rechtsmissbrauch (Art. 2 ZGB).

Sinn und Zweck der Verwendung des Formulars bei einer Änderung des Mietvertrags, insbesondere bei Mietzinserhöhung (E. 2, 3a-b). Berufung auf Formmangel und Rechtsmissbrauch (E. 3c-d).

Regeste (fr):
Hausse de loyer; obligation de faire usage d'une formule (art. 18 AMSL); abus de droit (art. 2 CC).

Sens et but de l'utilisation de la formule lors d'une modification du contrat de bail, en particulier lors d'une augmentation de loyer (consid. 2, 3a-b). Moyen tiré d'un vice de forme et abus de droit (consid. 3c-d).

Regesto (it):
Aumento della pigione; obbligo di utilizzare il modulo ufficiale (art. 18 DAL); abuso di diritto (art. 2 CC).

Senso e scopo dell'utilizzo del modulo ufficiale in caso di modifica del contratto di locazione, in particolare in occasione di un aumento della pigione (consid. 2, 3a-b). Censura concernente un vizio di forma e l'abuso di diritto (consid. 3c-d).

Sachverhalt ab Seite 70

BGE 123 III 70 S. 70

Die Kläger, ein Wirteehepaar, mieteten vom Rechtsvorgänger der Beklagten ab dem 1. April 1980 ein Restaurant in X. Der Mietvertrag war für eine feste Dauer von sieben Jahren abgeschlossen und verlängerte sich danach jeweils um fünf Jahre, sofern er von keiner Partei unter Beobachtung einer halbjährigen Frist gekündigt würde. Die Anfangsmiete wurde auf jährlich Fr. 36'000.– festgelegt. In einer Staffelungsklausel wurde ab dem 1. April 1982 ein jährlicher Mietzins von Fr. 45'000.– zuzüglich 3% des Fr. 600'000.–

BGE 123 III 70 S. 71

übersteigenden Jahresumsatzes vereinbart. Eine Mietzinsanpassung gemäss dieser Klausel erfolgte aber nicht. In einem Nachtrag kamen die ursprünglichen Vertragsparteien am 2. Juni 1982 überein, dass sich die Vertragsdauer bis zum 31. März 1992 verlängere und der Jahresmietzins bis zum 31. März 1987 Fr. 54'000.–, danach Fr. 65'000.– betrage, unabhängig vom Umsatz des Restaurationsbetriebs. Die Beklagte erwarb das Mietobjekt am 27. Februar 1987. Im März 1991 nahmen die Parteien Gespräche über die künftige Gestaltung des Mietverhält-

nisses auf. Am 7. Oktober 1991 teilten die Kläger der Beklagten mit, sie erachteten alle über den ursprünglich vereinbarten Jahresmietzins von Fr. 36'000.– hinausgehenden Erhöhungen als ungültig und würden die Mehrzahlungen zurückfordern. In der Folge bezahlten sie die bisherigen Mietzinse unter Vorbehalt weiter, um eine Kündigung zu vermeiden. Am 17. März 1993 beantragten die Kläger beim Mietgericht Zürich, die Beklagte sei zu verpflichten, die zuviel bezahlten Mietzinse von insgesamt Fr. 174'002.40 für die Zeit vom 1. April 1987 bis zum 31. März 1993 zurückzuzahlen. Sie verlangten überdies die Feststellung, dass der Nettomietzins Fr. 36'000.– jährlich betrage. Im wesentlichen machten sie geltend, der Vertragsnachtrag vom 2. Juni 1982 sei nichtig, weil die Änderung ohne Formular erfolgt sei. Das Mietgericht Zürich hiess die Klage mit Urteil vom 8. September 1994 gut. Auf Berufung der Beklagten hin wies das Obergericht des Kantons Zürich schliesslich mit Urteil vom 15. Dezember 1995 die Klage vollumfänglich ab. Es erachtete die Vertragsänderung gemäss Nachtrag zum Mietvertrag vom 2. Juni 1982 als gültig und verneinte namentlich, dass es für die damals vereinbarte Neugestaltung des Mietzinses eines Formulars bedurft hätte. Die Kläger haben eidgenössische Berufung erhoben, mit dem Antrag, ihr Feststellungsbegehren zu schützen und ihre Leistungsklage gutzuheissen, eventuell im Teilbetrag von Fr. 65'952.–. Das Bundesgericht hat die Berufung abgewiesen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die streitige Vertragsänderung vom 2. Juni 1982 entfaltete ihre Wirkung vor dem 1. Juli 1990, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Mietrechts. Anwendbar bleibt daher das frühere Recht, das heisst die Bestimmungen des Bundesbeschlusses über Massnahmen

gegen Missbräuche im Mietwesen vom 30. Juni 1972 (BMM) und die dazugehörigen Ausführungsvorschriften (VMM; vgl. Art. 26 Abs. 3 Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen [VMWG; SR 221.213.11]). Davon gehen zu Recht auch die Vorinstanz und die Parteien aus. a) Die Formularpflicht war altrechtlich, soweit hier von Interesse, gleich geregelt wie nach geltendem Recht. Nach Art. 18 BMM hatte der Vermieter für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen ein vom Kanton genehmigtes Formular zu verwenden. Die Mietzinserhöhung durfte nicht mit der Androhung der Kündigung verbunden werden und aus dem Formular musste ersichtlich sein, dass der Mieter den Mietzins gemäss Art. 19 BMM anfechten konnte (vgl. nunmehr Art. 269d OR). Die Formvorschrift war gemäss Art. 13 Abs. 2 VMM auch zu beachten, wenn mit der Erhöhung eine im Mietvertrag vereinbarte Staffelung des Mietzinses beansprucht wurde (Art. 19 Abs. 2 VMWG). Formungültig angezeigte Erhöhungen waren nach Art. 18 Abs. 2 BMM nichtig (ebenso Art. 269d Abs. 2 lit. a OR). b) Die Vorinstanz vertritt im angefochtenen Urteil die Auffassung, in einem befristeten Mietverhältnis wie dem vorliegenden unterständen Vertragsänderungen der Formularpflicht auch dann nicht, wenn sie eine Erhöhung des Mietzinses zum Gegenstand hätten, da die Formularpflicht nur für einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter gelte und derartige einseitige Änderungen im befristeten Verhältnis begrifflich ausgeschlossen seien. Die Kläger halten demgegenüber dafür, dass alle Mietzinserhöhungen in bestehenden Verträgen der Formularform zu genügen hätten, unbesehen darum, ob sie auf einseitiger Mitteilung des Vermieters oder auf Vereinbarung der Parteien beruhten.

3. Das Bundesgericht hat in einem in der amtlichen Sammlung nicht veröffentlichten Urteil vom 28. März 1995 (veröffentlicht in mp 1995 S. 145 ff. und in MRA 1995 S. 256 ff.) entschieden, die Parteien hätten die Möglichkeit, anstelle der gesetzlich ausdrücklich geregelten einseitigen Anpassung durch den Vermieter eine zweiseitige, einvernehmliche Änderung ihrer Rechtsbeziehungen herbeizuführen; dabei müssten die für

die einseitige Anpassung normierten Formerfordernisse jedenfalls dann nicht eingehalten werden, wenn der gesetzliche Schutzzweck nicht beeinträchtigt werde. Dieses Urteil ist in der Literatur teils zustimmend (ROHRER, Keine Formularpflicht bei einvernehmlich vereinbarter Mietzinsanpassung, in MRA 1995 S. 259 f.), teils kritisch (BRUNNER/STOLL, Mietzinserhöhung ohne Formular? Bemerkungen zur konsensualen Mietzinserhöhung,

BGE 123 III 70 S. 73

in mp 1996 S. 1 ff.; LACHAT, La pratique récente en matière de loyers, in 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, S. 2 ff., 4) gewürdigt worden. a) Die Formularpflicht für Mietzinserhöhungen wurde aus der Ordnung der Mietzinsüberwachung übernommen. Unter diesem System hatte der Vermieter Mietzinserhöhungen dem Mieter mittels eines amtlichen Formulars zu eröffnen und der zuständigen Amtsstelle mittels eines Doppels zu melden; Erhöhungen in Verletzung der Formular- und Meldepflicht waren nichtig. Gegen Mietzinserhöhungen von mehr als 5% innerhalb eines Jahres konnte der Mieter Einsprache bei einer Verwaltungsinstanz erheben, welche zudem offensichtlich übersetzte Mietzinse von Amtes wegen senken konnte (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über dringliche Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 24. April 1972, in BBl 1972 I S. 1225 ff., 1235). Dem Einspracherecht der Mietzinsüberwachung sollte im Rahmen des Bundesbeschlusses über Missbräuche im Mietwesen das Recht entsprechen, Mietzinserhöhungen oder sonstige Forderungen des Vermieters anzufechten, während die Möglichkeit der Behörden, von Amtes wegen einzuschreiten, entfiel. Die Meldepflicht an die Behörde erübrigte sich dementsprechend; hingegen waren die Mietzinserhöhungen dem Mieter unter Nichtigkeitsfolge weiterhin auf einem amtlichen Formular mitzuteilen, aus welchem die Möglichkeit der Anfechtung ersichtlich war (BBl 1972 I S. 1236). Die Formularpflicht für Mietzinserhöhungen und andere Forderungen des Vermieters steht auch im System des Bundesbeschlusses über Missbräuche im Mietwesen mit der Preiskontrolle in Zusammenhang. Allerdings hat die Kontrolle insofern eine andere Bedeutung, als eine Preisüberwachung von Amtes wegen nicht mehr vorgesehen ist. Ein öffentliches Interesse an einem allgemeinen Verbot missbräuchlicher Mietzinse ist daher - soweit missbräuchliche Mietzinse nicht preisbestimmend wirken, namentlich nicht im Rahmen der Marktmiete vergleichsweise herangezogen werden können - zu verneinen. Mit dem Verzicht auf die amtliche Preiskontrolle wird vielmehr dem Mieter von Wohn- oder Geschäftsräumen überlassen, ein möglicherweise missbräuchliches Entgelt für den Gebrauch der Mietsache anzufechten oder nicht. Die Unterlassung der Anfechtung des Mietzinses kann dazu führen, dass der Mieter ein objektiv übersetztes Entgelt für die Mietsache freiwillig und bewusst bezahlt. Insofern wird die Vertragsfreiheit durch die Bestimmungen über missbräuchliche Mietzinse nicht beschränkt.

BGE 123 III 70 S. 74

Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Mieter informiert ist und nicht unter Druck steht. b) Mit der Verwendung des Formulars wird der Mieter auf die Anfechtungsmöglichkeit hingewiesen und dessen Zustellung eröffnet die dreissigtägige Frist für die Einleitung des Verfahrens zur Überprüfung der Angemessenheit des Entgelts für die Mietsache. Mit der Formularpflicht soll sichergestellt werden, dass die Zustimmung zu einem möglicherweise übersetzten Entgelt nicht unter der Androhung der Kündigung erfolgt (vgl. Art. 18 BMM). Eine konsensuale Mietvertragsänderung, die im Sinn des erwähnten bundesgerichtlichen Urteils vom 28. März 1995 den Schutzzweck des Formulars nicht vereitelt, setzt daher voraus, dass die Information des Mieters über die Möglichkeit der Anfechtung anderweitig gewährleistet ist und jeglicher Druck, namentlich durch Kündigungsandrohung, ausgeschlossen werden kann. Der Konsens der Vertragsparteien, der einen Verzicht auf die Einhaltung der Formularpflicht rechtfertigt, ergibt sich jedenfalls nicht allein aus der formellen Unterschrift des Mieters unter eine allenfalls vom Vermieter vorbereitete Vertragsänderung (so aber ROHRER, a.a.O.). Nur

wenn feststeht, dass der Mieter über die Anfechtungsmöglichkeit informiert war, dass er mit dem Verzicht auf das Formular bewusst zum voraus auf die Anfechtung verzichtet hat, und überdies ausgeschlossen werden kann, dass er unter Druck stand, ist die Vertragsänderung von einem Konsens, insbesondere auch des Mieters getragen, die den Verzicht auf den formellen Schutz rechtfertigt. Soweit aus dem erwähnten Präjudiz weitergehende Folgerungen abgeleitet wurden, kann ihnen nicht gefolgt werden. Wie es sich im übrigen neurechtlich in Kantonen verhält, welche die Formularpflicht im Sinn von Art. 270 Abs. 2 OR für Anfangsmieten eingeführt haben, ist hier nicht zu beurteilen.
c) Im vorliegenden Fall hätte die Vertragsänderung vom 2. Juni 1982 grundsätzlich mit amtlichem Formular mitgeteilt werden müssen, da der bisherige Jahresmietzins von Fr. 36'000.– auf Fr. 54'000.– bis zum 31. März 1987 erhöht wurde. Feststellungen zur tatsächlichen Kenntnis der Parteien über die Anfechtungsmöglichkeiten und die näheren Umstände des Vertragsschlusses sind dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Ob und unter welchen Umständen auf die Einhaltung der Form ausnahmsweise hätte verzichtet werden können, kann indes offenbleiben. Das Bundesgericht hat die Berufung auf Formmängel, insbesondere nach Erfüllung formungültiger Verpflichtungen, stets auch unter dem Gesichtspunkt

des Rechtsmissbrauchs geprüft (BGE 113 II 187 E. 1b, BGE 110 II 494 E. 4 S. 498). Dabei hat es ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vor allem darin gesehen, dass das frühere Verhalten der Mietpartei bei der Vermieterin schutzwürdiges Vertrauen begründet und diese zu Handlungen veranlasst hat, die ihr angesichts der neuen Situation zu Schaden gereichen könnten; erwähnt wurde der Fall, dass der Mieter in Kenntnis der Formvorschrift von Art. 18 BMM ausdrücklich auf deren Innehaltung verzichtet und die getroffene Vereinbarung freiwillig erfüllt hat (vgl. BGE 110 II 494 E. 4 am Ende). d) Bei der Beurteilung, ob die Berufung auf die Formnichtigkeit rechtsmissbräuchlich erfolgt, ist die Art und Weise der formungültigen Vertragsänderung nicht unbeachtlich. Vorliegend war das Mietverhältnis der Parteien - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - nicht befristet, da es sich mangels Kündigung verlängert (Art. 255 OR). Der Umstand, dass die Abänderung im Lauf einer mehrjährigen Kündigungsfrist erfolgt ist, lässt ohne besondere Umstände den Schluss zu, dass sie ohne Kündigungsdruck zustande kam. Eine Abänderung in der Art des vertraglichen Nachtrags vom 2. Juni 1982 ist überdies kaum vorstellbar, ohne dass die Parteien darüber tatsächlich verhandeln. Der Rechtsvorgänger der Beklagten hat darin nicht nur auf die mögliche Kündigung im Jahr 1987, sondern auch auf die ursprünglich vereinbarte Umsatzbeteiligung verzichtet. Für die rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Formungültigkeit spricht aber vor allem, dass die geschäftserfahrenen Kläger den im Juni 1982 vereinbarten Mietzins während Jahren vorbehaltlos bezahlt haben und daher die Beklagte bzw. ihr Rechtsvorgänger keinerlei Anlass hatte, an der Gültigkeit der Vereinbarung über die Geschäftsmiete zu zweifeln. Anhaltspunkte dafür, dass der von den Klägern tatsächlich über Jahre vorbehaltlos bezahlte Mietzins objektiv missbräuchlich sein könnte, sind weder festgestellt noch behauptet. Die Formungültigkeit der Mietzinserhöhung haben die Kläger vielmehr erst geltend gemacht, nachdem sie im März 1991 mit der Beklagten als neuer Eigentümerin des Mietobjekts über die Bedingungen einer Weiterführung des Mietverhältnisses nach dem 31. März 1992 Verhandlungen aufgenommen hatten, die offenbar für die Mieter nicht befriedigend verliefen. Die Berufung der Kläger auf die Formungültigkeit der Mietzinserhöhung vom 2. Juni 1982 ist unter diesen Umständen rechtsmissbräuchlich.