

Mietrecht

Auswege aus der Regulierungsfalle

Trotz umfangreicher Regulierungen zum Mietrecht herrscht weiterhin eine erhebliche Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten. Die Unzufriedenheit ist notorisch hoch. Es bedarf einer neuen strategischen Ausrichtung, um die Schwächen zu beseitigen. Dabei gilt es primär, den Tatbestand der Missbräuchlichkeit konsistent zu definieren.

Autor: **Urs Hausmann**

Das Schweizer Mietrecht betrifft etwa 2.5 Millionen Wohnmietverhältnisse, deren jährliche Wertschöpfung sich auf geschätzte 45 bis 55 Mrd. Franken beziffern lässt. Trotz dieser enormen volkswirtschaftlichen Bedeutung unterliegen Investoren, Vermieter und Mieter spezifischen Regeln und Gerichtsurteilen, die seit langem und aus verschiedenen Gründen als dysfunktional gelten.

So herrscht seit mehreren Jahrzehnten in juristischen wie in ökonomischen Fachkreisen ein Unbehagen gegenüber den geltenden Normen zu Missbräuchen im Mietwesen gemäss Art. 109 Abs. 1 BV. Experten sprechen von einem Formalismus-Dschungel.¹

Seit der letzten Gesetzesnovelle, die im Juli 1990 in Kraft trat, hat sich das Mietrecht im Schweizerischen Obligationenrecht nicht nennenswert verändert. Zudem versandeten oder missglückten in der Zwischenzeit etliche Vorstösse und Revisionsbestrebungen zur Änderung der Missbrauchsregelungen.

Man schlägt den Sack und meint den Esel

Der landläufige Eindruck trügt, dass die Regulierungsschraube in der Missbrauchsgesetzgebung hierzulande auf nationaler Ebene beharrlich angezogen worden sei. Kommt hinzu, dass das Bundesgericht mit dem Urteil vom 26. Oktober 2020 (4A_554/2019) eine ebenso frappante wie bemerkenswerte Praxisänderung bei der Berechnung der maximal zulässigen Höhe der Nettorendite vornahm. Dieses Urteil aus Lausanne war Balsam für die Seele der Vermieter. Rückblickend hat das höchste Gericht

die zu beurteilende Materie im fraglichen Fall aber nicht gründlich behandelt. So erhöhte dieses Urteil die Rechtsunsicherheit. Statt aber solide Regeln zu formulieren, wurde einmal mehr gebastelt. Die Politik nahm den Ball Ende 2022 auf.²

Missbrauchsregeln im hiesigen Mietrecht und rechtskräftig abgeschlossene Mietverträge von Wohnräumen laufen zunehmend Gefahr, Teil einer gesellschaftlichen Kampfzone zu werden. Unabhängig davon sind die Mängel des Mietrechts im Allgemeinen und insbesondere bei den Bestimmungen zu missbräuchlichen Mietzinsen so alt wie zahlreich.

Um in die Materie einzutauchen, empfehlen sich zwei ältere Publikationen des Bundes. Alle dort aufgeführten Diagnosen sind nach wie vor gültig: Das Bundesamt für Konjunkturfragen veröffentlichte 1991 ein Themenheft³ mit alternativen Lösungsvorschlägen und Verbesserungen zum Mietrecht. Es blieb Makulatur. In der bundesrätlichen Botschaft zur Teilrevision des Mietrechts im Obligationenrecht und zur Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» von 1999 wurden ebenfalls die gravierenden Probleme explizit aufgeführt und behandelt.⁴ Die Revision erlitt jedoch Schiffbruch.

Aus volkswirtschaftlicher Sicht sind vier Problemfelder auszumachen. Auch sie bereiten seit vielen Jahren Bauchschmerzen: erstens die Koppelung der Mietzinsen an den mietrechtlichen Referenzzinssatz; zweitens die (falsch berechnete) Rendite als Mass zur

¹ Vgl. Rohrer, Beat: Erstickt der Missbrauchsschutz im Formalismus-Dschungel?, NZZ vom 7. Okt. 1994; vgl. auch Thanei, Anita: Formalismus-Dschungel oder echter Mieterschutz?, NZZ vom 17. Feb. 1995.

² Motion 22.4448 «Mehr Rechtssicherheit im Mietrecht», eingereicht am 15. Dez. 2022 von Ständerat Stefan Engler.

³ Bundesamt für Konjunkturfragen: Mitteilungsblatt für Konjunkturfragen, Bern 4/91.

⁴ Bundesblatt (BBl) 1999, S. 9823 ff.

Bestimmung von missbräuchlichen Mietzinsen; drittens die preisliche Pfadabhängigkeit von aufeinander folgenden Mietverhältnissen bei derselben Wohnung und viertens die sogenannte Insider-Outsider-Problematik. Unter dem Strich werden alle Akteure systematisch mit verzerrten Signalen versorgt.

Schliesslich muss eine aus verfassungsrechtlicher Optik mehr als fragwürdige Unsitte angesprochen werden: Kantone erlassen Gesetze, deren sachliche Geltungsbereiche die bundesrechtlichen Normen übersteuern oder aushebeln. Diese pseudo-föderalistischen Vorstösse torpedieren die Koordination der örtlichen, regionalen wie der nationalen Steuerung von Angebot und Nachfrage nach Wohnraum. Fakt ist, dass entsprechende subnationale politische Vorstösse Schule machen.⁵

Operationalisierbare Legaldefinition des Missbrauchs fehlt

Das Grundproblem im hiesigen Mietrecht lässt sich einfach dingfest machen: Es handelt sich um ein notorisches Versäumnis des Gesetzgebers. Zwar gelten seit der Annahme des einschlägigen Verfassungsartikels zum Mieterschutz aus dem Jahr 1972 Mietzinse dann als missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag erzielt wird (Art. 269 OR). Doch substantiierte weder das Parlament, der Bundesrat noch die Bundesverwaltung – inklusive Expertenkommissionen – den Tatbestand des Missbrauchs. So gilt bis heute lediglich der Negativkatalog von Art. 269a OR. In vagen Begriffen wird dort festgehalten, wann Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich sind. Der Missbrauch selbst wird nicht spezifiziert. So besteht ein inhaltliches Vakuum.

Bis dato findet sich viel «Kleingedrucktes» in der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen. Diese rechtliche Situation verstösst gegen das Legalitätsprinzip, wonach «Wichtiges» verständlich und umsetzbar auf Gesetzesstufe festzuschreiben ist. Zudem ist es rechtsstaatlich problematisch, wenn die Rechtsetzung in Kardinalfragen des Mietrechts den Gerichten überlassen wird. Auftrag ge-

mäss Verfassung ist es, Missbräuchen im Mietwesen bei Wohn- und Geschäftsräumen den Riegel zu schieben. Daran soll und darf im Zuge von allfälligen Revisionsbestrebungen keinesfalls gerüttelt werden.

Ein Lösungsansatz⁶ bestände darin, eine politische Grundsatzdebatte jenseits von diffusen und ideologisch überfrachteten Begriffen wie «Kostenmiete» oder «Marktmiete» zu führen. Zur Vermeidung von allfälligen Missverständnissen: Die Durchführung von runden Tischen ist keine Debatte im angesprochenen Sinn. Nicht das haarspalterische Beharren auf Nebenschauplätzen bringt eine Wende, sondern ausschliesslich ein strategischer Ansatz. Der Blick sollte dabei dezidiert auf das Preis-Leistungs-Verhältnis von Wohn- und Geschäftsräumen gelegt werden.

Hier liegt des Pudels Kern. Um ein schlüssiges Urteil darüber zu fällen, ob im konkreten Einzelfall ein übersetzter Ertrag vorliegt oder nicht, müssen Qualität und Quantität der Mietsache erfasst werden, und zwar zusammen mit dem Mietzins. Dazu gehören auch die Standorteigenschaften der Mietsache sowie die Managementleistungen, die eigentümerseitig erbracht werden. Als Leitlinien empfehlen sich die verallgemeinerungsfähigen Wohnpräferenzen und das Rechtsempfinden der Menschen: Niemand wohnt gerne in lärm-belasteten Gebieten. Fast alle mögen ein Wohnzimmer mit Aussicht. Auch der zeitliche Verlauf spielt eine Rolle. Mietsachen werden älter, auch die Standorteigenschaften unterliegen Veränderungen.

Diese Kontexte gilt es gebührend zu berücksichtigen, wenn mutmasslich missbräuchliche Mietzinse moniert werden. Nicht rechtliche Fiktionen, sondern die Realitäten am Ort der Mietsache sollten zählen. So ist und bleibt beispielsweise auch ein Rasenmäherprinzip à la mietrechtlicher Referenzzinssatz eine Sackgasse ohne Perspektive. Fazit: Es geht nicht darum, das mietrechtliche Korsett zu straffen oder abzustreifen, sondern es grundsätzlich neu zu denken. |

TAKE AWAYS

- Der Themenkomplex von missbräuchlichen Mietzinsen im Schweizer Mietrecht ist keinesfalls überreguliert. Vielmehr liegt ein unübersichtliches Sammelsurium an Normen vor.
- Das geltende Mietrecht leidet seit je an einem fundamentalen Defekt: Niemand ist bis anhin in der Lage gewesen, den Tatbestand von missbräuchlichen Mietzinsen konsistent und operationalisierbar auf Gesetzesstufe auf den Punkt zu bringen.
- Ein vielversprechender Beitrag zu einem Lösungsansatz bestände darin, eine echte Grundsatzdebatte darüber zu führen, wie das Zielbild eines griffigen und zeitgemässen Mieterschutzes aussehen könnte. Klischees und Märchen sollten dabei aussen vor bleiben.

⁵ Vgl. etwa die im Kanton Zürich zustande gekommene kantonale Initiative «Bezahlbare Wohnungen schützen. Leerkündigungen stoppen (Wohnschutz-Initiative)». Vgl. auch Wohnraumförderungsgesetz im Kanton Basel-Stadt.

⁶ Der Autor hat eine Skizze für alternative Missbrauchsregeln verfasst. Sie orientiert sich an einem ordoliberalen Kompass: Hausmann, Urs: Mietrecht auf den Prüfstand – Vorschläge für eine Revision, *Swiss Real Estate Journal*, Nr. 13, 2016, S. 4 ff.



Urs Hausmann

Dr. Dr., Volkswirt und Jurist