

Bundesamt für Wohnungswesen (BWO)
Herrn Dr. Peter Gurtner, Direktor
Storchengasse 6
2540 Grenchen

Zürich, 17. August 2007

Entwurf vom 2. Juli 2007 betreffend Änderung der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG)

Sehr geehrter Herr Dr. Gurtner

Für die Zustellung des Entwurfs vom 2. Juli 2007 betreffend Änderung der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) danken wir Ihnen bestens. Aufgrund von verschiedenen Ferienabwesenheiten sowie personeller Umstellungen ist es dem SVIT Schweiz in der Kürze der Zeit leider nicht möglich gewesen, zu diesem Entwurf schriftlich Stellung zu nehmen. Wir bitten Sie dafür um Verständnis und erlauben uns höflich, Ihnen im Nachgang zur Sitzung der Arbeitsgruppe Mietrecht vom 17. Juli 2007 heute unsere Stellungnahme in schriftlicher Form nachzureichen.

I. Art. 4bis: Akontozahlungen für Nebenkosten

Der SVIT Schweiz lehnt den vorgeschlagenen Art. 4bis VMWG vollumfänglich ab. Die vorgeschlagene Regelung erweist sich als sachlich ungerechtfertigt und unnötig sowie rechtlich unzulässig.

1. Vorschriften bezüglich Höhe der Akontozahlung (Abs. 1)

Ausgangspunkt der vorgeschlagenen Bestimmung ist offenbar die angebliche „Lockvogelpolitik“ auf der Vermieterseite im Zusammenhang mit der Festlegung von Akontozahlungen an die Nebenkosten. Der SVIT Schweiz legt mit Nachdruck Wert auf die Feststellung, dass es sich bei der angeblichen „Lockvogelpolitik“ – wenn überhaupt – weniger um ein tatsächliches Problem, als vielmehr um ein Schlagwort handelt, hinter welchem handfeste politische Absichten stehen.

Setzt man sich demgegenüber nicht politisch, sondern sachlich mit der Frage der Akontozahlungen an die Nebenkosten sowie deren Festlegung auseinander, gibt der Entscheid des Bundesgerichts vom 31. August 2005 (4C.177/2005) klare Hinweise für eine zutreffende Beurteilung der massgebenden Ausgangslage. Im

fraglichen Entscheid hat das Bundesgericht klar und deutlich festgehalten, dass sich aus dem Begriff „Akontozahlung“ unzweifelhaft ergebe, dass es sich bloss um vorläufige Zahlungen handelt und in keiner Weise davon ausgegangen werden könne, dass die Akontozahlungen die tatsächlich anfallenden Nebenkosten ungefähr decken. Im Weiteren hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass es, falls die Beschränkung der Nebenkosten auf einen bestimmten Betrag für einen Mietinteressenten zentral ist, diesem zuzumuten ist, sich diesbezüglich beim Vermieter zu erkundigen und zu vergewissern. Dass bei alledem die effektive Höhe der Nebenkosten von Jahr zu Jahr variieren kann und diese Unterschiede auf verschiedene Faktoren zurückzuführen sind, die nicht der Vermieter zu „verantworten“ hat, darf als bekannt vorausgesetzt werden.

Die Argumentation der „Lockvogelpolitik“ wird durch die Erwägungen des Bundesgerichts eindrücklich widerlegt. Zudem stehen dem Mieter in Fällen, in welchen er vom Vermieter tatsächlich im Sinne der „Lockvogelpolitik“ absichtlich getäuscht worden wäre, die Rechtsbehelfe der Willensmängelanfechtung zur Verfügung. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass – anders als die „Lockvogelpolitik“ – die vorzeitige Rückgabe von Mietobjekten im Sinne von Art. 264 OR ein sehr häufig anzutreffender Lebenssachverhalt darstellt. Art. 264 OR sieht jedoch eine Weitervermietung zu den gleichen Bedingungen vor, zu welchen unzweifelhaft auch allfällige Akontozahlungen an die Nebenkosten gehören. Mit anderen Worten ist es dem Vermieter in diesen Fällen, wenn er nicht riskieren will, dass ihm ein im Sinne von Art. 264 OR fehlerhaftes Verhalten vorgeworfen wird, gerade nicht möglich, die Akontozahlungen gegebenenfalls anzupassen. Gleichzeitig würde der Vermieter aber gegen die vorgeschlagene Verordnungsbestimmung verstossen. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die fragliche Regelung, die zudem auch von ihrer Formulierung her als verunglückt taxiert werden muss, nicht sachgerecht und unnötig ist. Vielmehr würde sie alleine zu einer Erweiterung der formalistischen Fallstricke zulasten der Vermieter führen, die das Mietrecht bereits heute im Übermass kennt.

Nebst den soeben angeführten sachlichen Einwänden ergeben sich für den SVIT Schweiz aber auch unüberbrückbare rechtliche Vorbehalte. Mit Blick auf die klare bundesgerichtliche Rechtsprechung ist nicht ersichtlich, inwieweit es dem Ordnungsgeber gestattet sein könnte, eine von den gesetzlichen Vorgaben abweichende Regelung zu statuieren. Aufgrund der bestehenden Bestimmungen des OR ist der Vermieter gerade nicht verpflichtet, vermeintlich „kostendeckende“ Akontozahlungen festzulegen. Eine Verordnungsbestimmung, die das Gegenteil festlegt, verfügt offensichtlich über keine gesetzliche Grundlage und erweist sich somit als rechtswidrig.

2. Verwirkungsfrist für Nachforderungen (Abs. 2)

Nach der heute geltenden Regelung von Art. 4 Abs. 1 VMWG hat der Vermieter, falls er die Nebenkosten aufgrund einer Abrechnung erhebt, diese jährlich mindestens einmal zu erstellen und dem Mieter vorzulegen. Verletzt der Vermieter diese Vorgaben, steht dem Mieter wie bezüglich aller anderen Ansprüche der Rechtsweg offen. Namentlich kann der Mieter die Vorlegung der Nebenkostenabrechnungen oder allen-

falls die Rückforderung der von ihm geleisteten Akontozahlungen verlangen. Vor allem aber hat der Mieter auch die Möglichkeit nichts zu machen, was vor allem dann eine valable Möglichkeit darstellt, wenn er davon ausgehen kann, dass der Vermieter im Falle der Abrechnung über Nachforderungen verfügen würde. Es ist für den SVIT Schweiz nicht ersichtlich, inwieweit der Mieter eines erweiterten „Spezialrechtsschutzes“ bedarf. Die vorgeschlagene Verwirkungsfrist ist in keiner Weise sachgerecht, sondern würde nur zu einer zusätzlichen Schlechterstellung des Vermieters führen, die nicht akzeptabel und zudem auch – wie dargestellt – unnötig ist. Dies alles muss umso mehr gelten, als es durchaus auch Gründe für eine verzögerte Abrechnung geben kann, die nicht im Verantwortungsbereich des Vermieters liegen. Schliesslich erscheint der Vorschlag der Verwirkung der Vermieteransprüche nicht nur als nicht sachgerecht und unnötig, sondern sogar als grob stossend, wenn man sich vor Augen führt, dass die aus Sicht des SVIT Schweiz fragwürdige bundesgerichtliche Rechtsprechung dem Mieter unter Umständen die Möglichkeit einräumt, bezahlte – und damit letztlich anerkannte Nebenkosten – während zehn Jahren zurückzufordern. Das heute schon bestehende Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Mietvertragsparteien würde mit der vorgeschlagenen Regelung in völlig unhaltbarer Weise zusätzlich zulasten der Vermieter verschoben.

Wiederum bleibt es jedoch auch im vorliegenden Zusammenhang nicht bei den sachlichen Vorbehalten. Die gesetzlichen Bestimmungen des OR regeln im Bereich des Mietrechtes die Verwirkung und Verjährung von Ansprüchen abschliessend. Anders als etwa Art. 267a Abs. 2 OR kennt das Gesetz bei Nachforderungen für Nebenkosten keine Verwirkung von diesbezüglichen Ansprüchen des Vermieters. Vielmehr kommen alleine die Bestimmungen über die Verjährung von Forderungen zum Tragen. Der Ordnungsgeber verfügt im Bereich des Mietrechtes über keine Kompetenz, die Verwirkung von Ansprüchen festzulegen. Die vorgeschlagene Bestimmung ist damit auch klarerweise gesetzeswidrig.

II. Art. 12 Abs. 2: Durchschnittssatz der SNB / Art. 26 Abs. 5 + 6 Übergangsbestimmungen

Für den SVIT Schweiz besteht für den vorgeschlagenen Wechsel zu einer Bindung der Mieten an den von der SNB ermittelten Durchschnittssatz aller Bestandeshypothekarkredite keine zwingende Notwendigkeit. Im Sinne eines Beitrags zur Entpolitisierung der variablen Hypothekarzinssätze der Kantonalbanken wird die vorgeschlagene Änderung aber auch nicht grundsätzlich abgelehnt. Voraussetzung für die Zustimmung des SVIT Schweiz zu einer entsprechenden Änderung des „Hypothekarzinsregimes“ ist jedoch die Gewährleistung, dass der von der SNB vierteljährlich publizierte Zinssatz den tatsächlichen Hypothekarbestand am Markt wiedergibt und nicht ein politisch „manipulierbarer“ Zinssatz an die Stelle der variablen Hypothekarzinssätze der Kantonalbanken tritt.

Kommt ein solcher, den tatsächlichen Verhältnissen entsprechender Zinssatz zur Anwendung, dürfte die vorgeschlagene Regelung, welche lediglich eine Anpassung von Art. 12 Abs. 2 vorsieht, nicht genügen. Aller Voraussicht nach wird der von der SNB ermittelte Satz nicht wie die heute massgebenden Zinssätze

der Kantonalbanken jeweils in Schritten von einem Viertel Prozent variieren und jeweils exakt auf Viertelprozentpunkte lauten. Vielmehr wird der massgebende Zinssatz – wie etwa auch der Landesindex der Konsumentenpreise – „krumme“ Zahlen ausweisen. Aufgrund dessen ist wohl auch eine Anpassung von Art. 13 Abs. 1 VMWG unerlässlich, wobei verschiedene Varianten denkbar sind. Insbesondere ist zu regeln, ob und in welchem Ausmass eine Mietzinsanpassung erfolgen kann, wenn die Veränderung des von der SNB ermittelten Zinssatzes mehr oder weniger als 0,25 Prozentpunkte beträgt. Ebenso ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass auch bei Mietbeginn der massgebende Hypothekarzinsatz kaum mehr genau auf ein Viertel Prozent zu liegen kommen wird. Zu überlegen ist aus Sicht des SVIT Schweiz, ob nicht eine Lösung analog der Anpassung des Mietzinses aufgrund der Veränderung des Landesindex der Konsumentenpreise zu wählen wäre.

Die neue Festlegung des massgebenden Hypothekarzinsatzes würde – anders etwa als die Umstellung auf die Indexmiete – keine eigentliche Systemänderung darstellen. Vielmehr würde der neu massgebende Hypothekarzinsatz auf den Zeitpunkt seines Inkrafttretens gegebenenfalls alleine zu einem neuen Kostenstand führen. Aufgrund dieses neuen Kostenstandes könnten alsdann die Mietzinse in den laufenden Mietverhältnissen ausgehend von dem für jedes einzelne Mietverhältnis konkret massgebenden Hypothekarzins direkt angepasst werden. Es ist somit aus Sicht des SVIT Schweiz nicht recht ersichtlich, inwieweit die vorgeschlagene Übergangsbestimmung von Art. 26 Abs. 5 + 6 erforderlich oder sinnvoll ist. Vielmehr dürften die von ihr vorgesehenen zwei Schritte zum mutmasslich gleichen Ergebnis führen wie die in einem Schritt erfolgende direkte Berechnung aufgrund des für den konkreten Mietvertrag aktuell massgebenden Hypothekarzinsatzes und des neuen Kostenstandes. Auf Art. 26 Abs. 5 + 6 kann wohl verzichtet werden.

III. Art. 14: Energetische Verbesserungen

Der SVIT Schweiz begrüsst grundsätzlich die Anpassung von Art. 14 VMWG bezüglich energetischer Massnahmen. Die vorgeschlagene Regelung stellt aus Sicht des SVIT Schweiz jedoch keine Neuerung dar, sondern verdeutlicht lediglich den bereits heute bestehenden Rechtszustand.

Kein Zusammenhang besteht jedoch zwischen den energetischen Massnahmen und den Nebenkosten, was sich alleine schon daraus ergibt, dass ein Mehrwert auch dann gegeben ist, wenn im betreffenden Mietverhältnis etwa die Heiz- und Warmwasserkosten nicht als Nebenkosten ausgelagert sind und somit energetische Massnahmen, die einen Einfluss auf die Höhe der Heiz- und Warmwasserkosten haben, ohne Bedeutung für die Nebenkosten bleiben. Der in Abs. 3 angehängte Nachsatz („...Die Massnahmen sollen in der Regel zu einer Reduktion der Nebenkosten führen“), ist daher unzutreffend und zu streichen. Bezeichnenderweise ist dieser Nachsatz in der vom Parlament verabschiedeten Fassung der vorliegenden Bestimmung nicht enthalten.

IV. Art. 17: Indexierte Mietzinse für Wohnungen

Zunächst erlaubt sich der SVIT Schweiz den Hinweis, dass bei Art. 17 VMWG wohl der historisch bedingte Randtitel in der Weise anzupassen wäre, dass auf den Zusatz „für Wohnungen“ verzichtet wird.

Der Ergänzung von Art. 17 VMWG mit den Absätzen 3 und 4 widersetzt sich der SVIT Schweiz nicht, obwohl Absatz 3 gegenüber dem heutigen Rechtszustand ein Erschwernis für den Vermieter mit sich bringt. Absatz 4 hält den heute schon geltenden Rechtszustand fest.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft – SVIT Schweiz

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Urs Gribi".

Urs Gribi

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Dr. Peter Burkhalter".

Dr. Peter Burkhalter