



16.451, 17.493

**Parlamentarische Initiativen
Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfech-
tung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage
des Mieters
Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quar-
tierüblichkeit der Mieten schaffen**

Bericht der Kommission für Rechtsfragen
des Nationalrates



Übersicht

Mit dieser Vorlage werden die beiden folgenden Parlamentarischen Initiativen zu Änderungen im Mietrecht umgesetzt:

- 16.451 Parlamentarische Initiative Egloff. Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters
- 17.493 Parlamentarische Initiative Egloff. Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen

Ausgangslage

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates schlägt vor, die Anliegen der beiden Parlamentarischen Initiativen zu ausgewählten Fragen des Mietrechts in einem gemeinsamen Erlassentwurf umzusetzen. Dieser sieht Anpassungen im Bereich der Anfechtung des Anfangsmietzinses sowie für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses anhand der Orts- und Quartierüblichkeit vor.

Für beide Anpassungen wird neben der durch die jeweilige Parlamentarische Initiative vorgeschlagenen Lösung und Begründung ein anderer Regelungsvorschlag in Form einer weniger weit gehenden Alternativvariante unterbreitet.

Inhalt der Vorlage

Gemäss geltendem Recht kann der Mieter eines Wohn- oder Geschäftsraums den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme des Mietobjektes als missbräuchlich anfechten, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 270 Abs. 1 OR). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Mieterschaft bei Wohnungsmangel den Anfangsmietzins unabhängig von einer persönlichen Zwangslage anfechten. Mit der Anpassung wird eine Erhöhung der Anforderungen an die Anfechtung des Anfangsmietzinses bezweckt: zusätzlich zur Mangellage auf dem Markt für Wohn- und Geschäftsräume oder zur erheblichen Erhöhung gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache soll immer auch eine persönliche oder familiäre Notlage gegeben sein, durch die sich die Mieterschaft zum Vertragsabschluss gezwungen sah. Die unterbreitete Variante erhöht die Anforderungen etwas weniger stark und unterscheidet sich dadurch, dass bei einer erheblichen Erhöhung gegenüber dem früheren Mietzins für die Anfechtung des Anfangsmietzinses keine persönliche oder familiäre Notlage erforderlich ist. Eine solche müsste also nur bei einer Mangellage auf dem Markt für Wohn- und Geschäftsräume kumulativ gegeben sein.

Nach Artikel 269a Buchstabe a OR sind Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegen. Für den Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit müssen nach geltender Bundesgerichtspraxis fünf verschiedene Vergleichsobjekte vorgelegt werden, die in Bezug auf die Lage, die Grösse, den Zustand, die Ausstattung und die Bauperiode mit dem konkreten Mietobjekt vergleichbar sind. Dieser Nachweis ist oft schwierig oder gar unmöglich. Mit der vorgeschlagenen Anpassung wird der Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit des Mietzinses erleichtert, indem drei zum Vergleich taugliche Objekte genügen sollen und fehlende Eigenschaften durch die richterliche Berücksichtigung anderer Eigenschaften des Mietobjektes ausgeglichen werden können. Zudem werden einzelne Merkmale kategorisiert und branchenetablierte Statistiken zugelassen. Als Variante wird vorgeschlagen, dass fehlende Merkmale nicht durch die richterliche Berücksichtigung anderer Eigenschaften des Mietobjektes ausgeglichen werden können.



Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| 1 Ausgangslage | 5 |
| 1.1 Handlungsbedarf und Ziele | 5 |
| 1.1.1 Parlamentarische Initiative 16.451 (Egloff) | 5 |
| 1.1.2 Parlamentarische Initiative 17.493 (Egloff) | 5 |
| 1.1.3 Folge gegeben durch Kommissionen | 6 |
| 1.2 Arbeiten der Kommission | 6 |
| 1.3 Geprüfte Alternativen und gewählte Lösungen | 7 |
| 2 Bisherige Vorstösse und Vorlagen | 7 |
| 2.1 Vorstösse und Vorlagen betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses | 7 |
| 2.2 Vorstösse und Vorlagen betreffend Orts- und Quartierüblichkeit | 8 |
| 3 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht | 10 |
| 4 Grundzüge der Vorlage | 11 |
| 4.1 Die beantragte Neuregelung | 11 |
| 4.1.1 16.451 (Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters) | 11 |
| 4.1.1.1 Umsetzung gemäss Initiative | 11 |
| 4.1.1.2 Variante | 12 |
| 4.1.2 17.493 (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen) | 12 |
| 4.1.2.1 Umsetzung gemäss Initiative | 12 |
| 4.1.2.2 Variante | 14 |
| 4.1.3 Positionen der Minderheit | 15 |
| 4.2 Umsetzungsfragen | 15 |
| 5 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln | 15 |
| 5.1 Erläuterungen zu Artikel 270 E-OR Anfangsmietzins | 15 |
| 5.1.1 Vorbemerkungen | 15 |
| 5.1.2 Erläuterungen zu Artikel 270 E-OR entsprechend dem Text der Parlamentarischen Initiative 16.451 | 16 |
| 5.1.3 Erläuterungen zu Artikel 270 E-OR entsprechend der Variante | 17 |
| 5.1.4 Position der Minderheit | 17 |
| 5.2 Erläuterungen zu Artikel 269a E-OR Ausnahmen von der Missbräuchlichkeit der Mietzinse | 17 |
| 5.2.1 Vorbemerkungen | 17 |
| 5.2.2 Erläuterungen zu Artikel 269a E-OR entsprechend dem Text der Parlamentarischen Initiative 17.493 | 18 |
| 5.2.2.1 Sachlicher Geltungsbereich | 18 |
| 5.2.2.2 Orts- oder Quartierüblichkeit | 18 |
| 5.2.2.3 Art. 269a Abs. 1 E-OR | 20 |
| 5.2.2.4 Art. 269a Abs. 2 E-OR | 20 |



| | | |
|----------|---|-----------|
| 5.2.2.5 | Art. 269a Abs. 2 Bst. a E-OR | 21 |
| 5.2.2.6 | Art. 269a Abs. 2 Bst. b E-OR | 21 |
| 5.2.2.7 | Art. 269a Abs. 2 Bst. c E-OR..... | 23 |
| 5.2.2.8 | Verhältnis von Art. 269a Abs. 2 Bst. a und b zu Art. 269a Abs. 2 Bst. c E-OR . | 24 |
| 5.2.2.9 | Art. 269a Abs. 3 E-OR..... | 24 |
| 5.2.2.10 | Ausführungsbestimmungen | 25 |
| 5.2.3 | Erläuterungen zu Artikel 269a E-OR entsprechend der Variante | 26 |
| 5.2.4 | Position der Minderheit | 26 |
| 5.2.5 | Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) | 26 |
| 5.2.5.1 | Verweise auf Artikel 269a OR | 26 |
| 5.2.5.2 | Artikel 11 VMWG Orts- und Quartierüblichkeit..... | 27 |
| 6 | Auswirkungen..... | 28 |
| 6.1 | 16.451 (Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters) | 28 |
| 6.2 | 17.493 (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen)..... | 29 |
| 6.3 | Auswirkungen auf den Bund | 29 |
| 6.4 | Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete..... | 29 |
| 6.5 | Auswirkungen auf die Volkswirtschaft..... | 29 |
| 6.6 | Auswirkungen auf die Gesellschaft | 30 |
| 6.7 | Auswirkungen auf die Umwelt..... | 33 |
| 7 | Rechtliche Aspekte..... | 33 |
| 7.1 | Verfassungsmässigkeit..... | 33 |
| 7.2 | Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz | 35 |
| 7.3 | Erlassform | 35 |
| 7.4 | Unterstellung unter die Ausgabenbremse | 35 |
| 7.5 | Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen | 35 |
| 7.6 | Datenschutz | 35 |

Erläuternder Bericht

1 Ausgangslage

1.1 Handlungsbedarf und Ziele

1.1.1 Parlamentarische Initiative 16.451 (Egloff)

Die Parlamentarische Initiative 16.451 Egloff (Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters) wurde am 16. Juni 2016 eingereicht.

Sie verlangt, Artikel 270 Absatz 1 OR wie folgt anzupassen:

Art. 270

Abs. 1

Der Mieter kann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn:

Bst. a

auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume Mangel herrscht; oder

Bst. b

der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat; und

der Mieter sich wegen einer persönlichen oder familiären Notlage zum Vertragsabschluss gezwungen sah.

1.1.2 Parlamentarische Initiative 17.493 (Egloff)

Die Parlamentarische Initiative 17.493 Egloff (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen) wurde am 29. September 2017 eingereicht.

Sie verlangt, Artikel 269a des Obligationenrechts durch einen neuen Absatz wie folgt zu ergänzen:

1. (bisheriger Wortlaut von Art. 269a: neu Abs. 1)

2. Massgeblich für die Ermittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a sind die Mietzinse für Wohn- und Geschäftsräume, die nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind:

a. Hinsichtlich der Bauperiode von Mietobjekten sind solche in vor 1930 erstellten Gebäuden vergleichbar; solche in nach 1930 erstellten Gebäuden sind mit Gebäuden, die 20 Jahre früher oder später erstellt wurden, vergleichbar.

b. Zustand und Ausstattung sind mit drei Kategorien (einfach, gut, sehr gut) zu bewerten. Der Richter gleicht mit Bezug auf einzelne Merkmale fehlende Eigenschaften nach seinem Ermessen durch die Berücksichtigung anderer, zusätzlicher oder höherwertiger Eigenschaften aus.

c. Genügend differenzierte amtliche oder branchenetablierte Statistiken sind zum Nachweis zuzulassen.

3. Der Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit des Mietzinses kann mittels drei zum Vergleich tauglichen Objekten erbracht werden.

1.1.3 Folge gegeben durch Kommissionen

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) hat der Parlamentarischen Initiative 16.451 am 23. Juni 2017 und der Parlamentarischen Initiative 17.493 am 6. Juli 2018 Folge gegeben. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) hat diesen Beschlüssen am 6. November 2018 die Zustimmung erteilt.

Die RK-N hat an ihrer Sitzung vom 9. Oktober 2020 das weitere Vorgehen betreffend die Parlamentarischen Initiativen geprüft und beantragte ohne Gegenstimme, die Frist für die Umsetzung der Initiativen um zwei Jahre bis zur Wintersession 2022 zu verlängern. Am 18. Dezember 2020 hat der Nationalrat diesen Anträgen entsprochen und die Behandlungsfrist der Initiativen bis zur Wintersession 2022 verlängert.

1.2 Arbeiten der Kommission

Die RK-N hat an ihrer Sitzung vom 10. November 2022 das weitere Vorgehen für beide Parlamentarischen Initiativen geprüft und in beiden Fällen mit 15 zu 9 Stimmen beantragt, die Frist für die Umsetzung um zwei Jahre bis zur Wintersession 2024 zu verlängern. Eine Minderheit (Dandrès, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funciello, Hurni, Imboden, Mahaim, Marti Min Li, Walder) betreffend die Parlamentarische Initiative 16.451 und eine Minderheit (Brenzikofer, Dandrès, Fehlmann Rielle, Funciello, Hurni, Imboden, Mahaim, Marti Min Li, Walder) bezüglich der Parlamentarischen Initiative 17.493 verlangte die Abschreibung. Der Nationalrat folgte am 16. Dezember 2022 bei beiden Parlamentarischen Initiativen dem Antrag der Mehrheit und beschloss eine Fristverlängerung bis zur Wintersession 2024.

Bei ihren Entscheiden hat die RK-N erwogen, dass sie mit der Umsetzung der Initiativen vorher zugewartet hatte, weil sie dem Ergebnis des vom Bund (Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF) mit den Sozialpartnern geführten Diskussionsprozesses Mietrecht nicht vorgreifen wollte. Nach dem Scheitern dieses Diskussionsprozesses ist die Kommission zum Schluss gekommen, dass nur punktuelle Anpassungen der Regeln der Mietzinsgestaltung vorzunehmen sind. Entsprechend hat sie sich dafür ausgesprochen, die Umsetzung der Initiativen nun an die Hand zu nehmen. Gleichzeitig mit dem Antrag an den Nationalrat, die Frist für die Umsetzung der Initiativen ein weiteres Mal um zwei Jahre zu verlängern, hat die RK-N der Verwaltung den Auftrag erteilt, ihr an einer ihrer nächsten Sitzungen verschiedene Umsetzungsvarianten zu präsentieren. Eine Minderheit hat ihrem Rat die Abschreibung der Initiativen beantragt und geltend gemacht, dass deren Umsetzung zu weniger Anfechtungen und demzufolge zu steigenden Mietzinsen führen würde. Sie erachtet punktuelle Anpassungen der Regeln der Mietzinsgestaltung einzig und alleine zuungunsten der Mieterinnen und Mieter als stossend, dies umso mehr als die Mietzinse aktuell in der ganzen Schweiz steigen.

An der Sitzung vom 27. April 2023 hat die RK-N die Arbeiten an der Umsetzung der Parlamentarischen Initiativen 16.451 und 17.493 aufgenommen. Der Verwaltung (WBF / Bundesamt für Wohnungswesen BWO) wurde der Auftrag erteilt, einen Vorentwurf und einen erläuternden Bericht auszuarbeiten. Der Vorentwurf und der erläuternde Bericht sollen verschiedenen Varianten zur Umsetzung beider Parlamentarischer Initiativen enthalten.

1.3 Geprüfte Alternativen und gewählte Lösungen

Betreffend Artikel 270 und Artikel 269a des Obligationenrechts (OR)¹ wurden sowohl die mit der jeweiligen Parlamentarischen Initiative unterbreiteten Rechtstexte als auch alternative Umsetzungsmöglichkeiten geprüft. Aufgrund der vorgenommenen Abwägung werden für Artikel 270 OR eine vom vorgeschlagenen Rechtstext aus gesetzes-technischen Gründen leicht abweichende Lösung sowie eine Variante und für Artikel 269a OR der mit der Initiative vorgeschlagene Rechtstext sowie eine Variante unterbreitet. Die Varianten unterscheiden sich dadurch von den mit den Parlamentarischen Initiativen vorgeschlagenen Lösungen, dass die Anpassungen weniger weit gehen: die Anforderungen für die Anfechtung des Anfangsmietzinses gemäss Artikel 270 OR werden weniger stark erhöht und mit Bezug auf einzelne Merkmale fehlende Eigenschaften für die Ermittlung der Orts- und Quartierüblichkeit gemäss Artikel 269a OR entfällt die Möglichkeit des Ausgleichs durch die richterliche Berücksichtigung anderer, zusätzlicher oder höherwertiger Eigenschaften.

Das Unterbreiten verschiedener Varianten zu beiden Gesetzesartikeln ermöglicht es im Rahmen der Vernehmlassung, sich sowohl zur Gesetzesänderung als solcher als auch zu der im Falle einer Änderung bevorzugten Lösung zu äussern.

2 Bisherige Vorstösse und Vorlagen

2.1 Vorstösse und Vorlagen betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses

In den vergangenen Jahren gab es mehrere Vorstösse und Rechtsetzungsprojekte mit direktem oder indirektem Bezug zum Inhalt von Artikel 270 OR:

Die von Nationalrätin Anita Thanei am 16. März 2011 eingereichte Parlamentarische Initiative 11.413² verlangte eine Änderung von Absatz 2, wonach der Anfangsmietzins mit einem amtlichen Formular gemäss Artikel 269d OR angezeigt werden muss. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Formularpflicht ein präventives Instrument ist, das kostendämpfende Wirkung entfaltet. Der Vorstoss wurde am 14. Dezember 2011 abgeschrieben, weil die Urheberin aus dem Rat ausgeschieden war.

Mit der Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen) vom 27. Mai 2015³ unterbreitete der Bundesrat eine Gesetzgebungsvorlage, die für die ganze Schweiz eine Pflicht vorsah, unabhängig vom Vorliegen eines Wohnungsmangels, bei einem Mieterwechsel den bisherigen Mietzins mittels eines Formulars bekannt zu geben und allfällige Mietzinserhöhungen zu begründen. Die vorgeschlagene Änderung des Miet- und Pachtrechts bezweckte mehr Transparenz und damit eine preisdämpfende Wirkung auf dem Mietwohnungsmarkt. Das Geschäft wurde am 13. September 2016 erledigt, indem nach dem Ständerat auch durch den Nationalrat Nichteintreten beschlossen wurde⁴.

Die von Nationalrat Philippe Nantermod am 13. Dezember 2017 eingereichte Parlamentarische Initiative 17.515⁵ verlangte eine Anpassung von Artikel 270 OR, wonach

¹ SR 220

² [11.413 | Anfangsmietzins. Formularpflicht | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

³ BBl 2015 4087, abrufbar unter: [BBl 2015 4087 \(admin.ch\)](#).

⁴ 15.044 Geschäft des Bundesrates. OR. Mietrecht. 27. Mai 2015, abrufbar unter: [15.044 | OR. Mietrecht | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

⁵ [17.515 | Missbräuchlicher Mietertrag. Artikel 270 OR soll auf Zeiten von Wohnungsmangel beschränkt werden | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

eine Anfechtung des Anfangsmietzinses grundsätzlich nur möglich ist, wenn auf einem Markt Wohnungsmangel herrscht. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nur bei Wohnungsmangel davon auszugehen ist, dass Mieterinnen und Mieter gezwungen sind, Mietverträge abzuschliessen, deren Miete missbräuchlich ist. Das Geschäft wurde am 15. Dezember 2020 erledigt, indem durch den Ständerat beschlossen wurde, keine Folge zu geben.

Die von Nationalrätin Jacqueline Badran und von Ständerat Carlo Sommaruga am 17. Juni 2021 eingereichten identischen Parlamentarischen Initiativen 21.469⁶ und 21.476⁷ verlangten eine Anpassung des Mietrechts, wonach zur Verhinderung von missbräuchlichen Mietzinsen durch einen übersetzten Mietertrag für Vermietende, die mehrere Wohnungen vermieten, für die Bemessung der erzielten Renditen, eine periodische Revisionspflicht einzuführen ist. Diese Geschäfte wurden erledigt, indem der Nationalrat am 13. Dezember 2022 und der Ständerat am 14. Dezember 2022 keine Folge gegeben haben. Am 15. Juni 2023 reichte Ständerätin Mathilde Crevoisier Crelier die Motion 23.3847⁸ ein, welche unter anderem ein Moratorium für missbräuchliche Mietzinserhöhungen bis zur Einführung einer automatischen Kontrolle des höchstzulässigen Ertrags forderte. Entsprechend dem Antrag des Bundesrates vom 16. August 2023, lehnte der Ständerat den Vorstoss am 28. September 2023 ab. Bereits am 6. März 2023 reichte die Sozialdemokratische Fraktion die Motion 23.3337⁹ ein und verlangte unter anderem ein Moratorium bis zur Umsetzung einer automatischen Kontrolle des maximal zulässigen Ertrags. Der Bundesrat beantragte in der Stellungnahme vom 17. Mai 2023 die Ablehnung der erwähnten Motion. Am 27. September 2023 lehnte der Nationalrat diese Motion ab. Mit der Motion 23.3840¹⁰ vom 15. Juni 2023 beauftragte Ständerat Hans Stöckli den Bundesrat mit einer Anpassung der gesetzlichen Grundlagen, damit es Kantonen und Gemeinden ermöglicht wird, auf ihrem Gebiet in periodischer und punktueller Weise zu prüfen, ob die Miet- und Pachtzinse den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Nachdem der Bundesrat am 16. August 2023 die Ablehnung beantragt hatte, lehnte der Ständerat am 28. September 2023 die Motion ab.

Die von Nationalrätin Natalie Imboden am 1. Dezember 2022 eingereichte Parlamentarische Initiative 22.486¹¹ verlangt eine verbesserte Transparenz im Mietwesen, indem das Obligationenrecht dahingehend zu ändern ist, dass die Höhe der Miete des Vermieters mit einem Formular offenzulegen ist. Dieser Vorstoss wurde noch nicht behandelt.

2.2 Vorstösse und Vorlagen betreffend Orts- und Quartierüblichkeit

Bereits am 19. März 1993 begründete der damalige Nationalrat Rolf Hegetschweiler die Parlamentarische Initiative 93.429¹² unter anderem mit dem zunehmenden Bedeutungsverlust der angemessenen Rendite und der Orts- und Quartierüblichkeit im Vergleich zu den relativen Kostenfaktoren. Ein neuer Artikel 269d Absatz 1^{bis} a OR sollte

⁶ [21.469 | Periodische Revisionspflicht der Rendite auf Mieteinnahmen bei Wohnimmobilien zur Sicherstellung des gesetzlichen Zustands | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

⁷ [21.476 | Periodische Revision der Renditen auf Mieteinnahmen bei Wohnimmobilien zur Sicherstellung des gesetzlichen Zustands | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

⁸ [23.3847 | Moratorium für missbräuchliche Mietzinserhöhungen | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

⁹ [23.3337 | Moratorium für missbräuchliche Mietzinserhöhungen | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

¹⁰ [23.3840 | Ermöglichung einer regional differenzierten punktuellen und periodischen Mietpreiskontrolle | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

¹¹ [22.486 | Transparenz im Mietwesen verbessern | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

¹² [93.429 | Aenderung des Mietrechts, Obligationenrecht achter Titel | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

vorsehen, dass Mietzinserhöhungen gemäss Artikel 269a litera a OR auch realisierbar sein sollten, wenn bei der letzten Mietzinsfestlegung kein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht worden ist, sofern zwischen der letzten Anpassung gestützt auf diesen Erhöhungsgrund und dem Erhöhungstermin mindestens zwei Jahre lagen. Der Nationalrat gab der Parlamentarischen Initiative am 9. Juni 1994 Folge und verlängerte am 13. Dezember 1996 die Frist zur Ausarbeitung einer Vorlage bis zur Wintersession 1998. Am 8. Dezember 1997 wurde die Parlamentarische Initiative vom Nationalrat abgeschlossen.

Mit der Parlamentarischen Initiative 96.407¹³ vom 20. März 1996 verlangte die damalige Nationalrätin Anita Thanei unter anderem eine Streichung von Artikel 269a Buchstabe a OR. Anlässlich der Sitzung der RK-N vom 26. August 1996 begründete die Initiatorin das Anliegen betreffend die Orts- und Quartierüblichkeit mit der nicht mehr möglichen Nachweisbarkeit in der deutschen Schweiz. Statistische Mietzinse sollten an die Stelle der Orts- und Quartierüblichkeit treten¹⁴. Der Nationalrat entschied am 13. Dezember 1996 der Parlamentarischen Initiative keine Folge zu geben¹⁵.

In der Botschaft zur Teilrevision des Mietrechts im Obligationenrecht und zur Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» vom 15. September 1999¹⁶ formulierte der Bundesrat einen indirekten Gegenvorschlag, der unter anderem bei der Ermittlung der Missbräuchlichkeit ein Abstellen auf das Vergleichsmieteprinzip vorsah. Für die Anwendung sollte der Bund die erforderlichen Instrumente bereitstellen. Der Entwurf sah vor, dass der Bund Mieterspiegel oder vergleichbare Instrumente erstellen sollte¹⁷. Auch Mietzinsanpassungen sollten gestützt auf die Vergleichsmiete bzw. den orts- und quartierüblichen Mietzins erfolgen können¹⁸. Sowohl die Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» als auch der indirekte Gegenvorschlag des Bundesrates wurden in den Volksabstimmungen vom 18. Mai 2003¹⁹ bzw. vom 8. Februar 2004 abgelehnt²⁰.

Bis 31. März 2006 fand eine Vernehmlassung über eine Vorlage des Bundesrates statt, welche eine Regelung enthielt, wonach Anfangsmietzinse missbräuchlich sein sollten, wenn sie die Mietzinse von vergleichbaren Wohn- oder Geschäftsräumen in einem erheblichen Ausmass überschreiten. Artikel 269b OR sollte die Mietzinse von vergleichbaren Wohn- und Geschäftsräumen regeln. Die Kriterien stimmen weitgehend mit den Anforderungen des heute geltenden Artikels 11 Absatz 1 VMWG überein. In Bezug auf die Geschäftsräume sollte explizit festgehalten werden, dass drei vergleichbare Objekte herangezogen werden sollten. Gestützt auf die Ergebnisse aus dem Vernehmlassungsverfahren entschied der Bundesrat, die Revisionsarbeiten auf der Ebene des Gesetzes vorderhand nicht fortzusetzen²¹.

¹³ [96.407 | Mietzinse. Änderung des Mietrechtes | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#).

¹⁴ AB 1996 N 2383, hier 2384, abrufbar unter [20041325.pdf \(admin.ch\)](#).

¹⁵ [96.407 | Mietzinse. Änderung des Mietrechtes | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#); AB 1996 N 2383, hier 2387.

¹⁶ BBI 1999 9823, hier 9825, abrufbar unter: [BBI 1999 9823 \(admin.ch\)](#).

¹⁷ BBI 1999 9873, Art. 269, abrufbar unter: [BBI 1999 9873 \(admin.ch\)](#).

¹⁸ BBI 1999 9823, hier 9845, abrufbar unter: [BBI 1999 9823 \(admin.ch\)](#) und BBI 1999 9873, Art. 269a Abs. 1 Bst. b, abrufbar unter: [BBI 1999 9873 \(admin.ch\)](#).

¹⁹ BBI 2003 5164, abrufbar unter: [BBI 2003 5164 \(admin.ch\)](#).

²⁰ BBI 2004 2199, abrufbar unter [BBI 2004 2199 \(admin.ch\)](#).

²¹ Vernehmlassung 2005/20 Änderung des Obligationenrechts (Miete), Vorlage, abrufbar unter: [Abgeschlossene Vernehmlassungen - 2005 \(admin.ch\)](#).

Der Bundesrat schlug in der Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen) vom 12. Dezember 2008²² neben anderen Punkten vor, die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzins anhand der Vergleichsmiete zu überprüfen. Für die Ermittlung der Vergleichsmiete sollte eine anerkannte statistische Methode herangezogen werden. Die Revisionsvorlage scheiterte nachdem der Nationalrat am 14. September 2010 zum zweiten Mal Nichteintreten entschieden hatte²³.

Am 20. Juni 2013 reichte der damalige Nationalrat Hans Egloff die Motion 13.3562²⁴ ein und forderte eine Anpassung von Artikel 11 VMWG, welche einen Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit der Mietzinse mit einem vernünftigen Aufwand ermöglichen sollte. In seiner Stellungnahme vom 13. September 2013 beantragte der Bundesrat die Ablehnung der Motion. Er befürchtete, dass die Vereinfachung auf Kosten der Vergleichsgenauigkeit gehen würde und sah auch in den zu erwartenden wirtschaftlichen Auswirkungen der Motion Gründe gegen eine Annahme. Die Motion wurde am 19. Juni 2015 abgeschlossen, weil nicht innert zwei Jahren abschliessend im Rat behandelt.

3 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

In der Europäischen Union (EU) sind für die Regelung des Mietrechts die einzelnen Mitgliedstaaten zuständig. Die historisch gewachsene mietrechtliche Gesetzgebung ist jeweils sehr unterschiedlich ausgestaltet. Vergleiche sind zudem wegen der divergierenden Bedeutung des Mietwohnungsmarktes in den verschiedenen Staaten und des differenten Anteils der geförderten Wohnungen bzw. der realisierten Wohnbauförderungsmaßnahmen schwierig. Insbesondere ist der Mieteranteil in der Schweiz deutlich höher als im europäischen Durchschnitt²⁵.

Die EU-Abgeordneten haben am 21. Januar 2021 entschieden, dass der Zugang zu angemessenem und erschwinglichem Wohnraum ein Grundrecht sein sollte²⁶.

Das *deutsche* Recht regelt in den §§ 558c und 558d des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)²⁷ den Mietspiegel. Es handelt sich hierbei um eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete, soweit sie von der zuständigen Behörde oder den Interessensvertretenden der Vermietenden und der Mietenden gemeinsam erstellt oder anerkannt worden ist (§ 558c (1) BGB). Bei Gemeinden mit mehr als 50 000 Einwohnerinnen und Einwohnern sind solche Mietspiegel zu erstellen. Die Mietspiegel und die Änderungen werden veröffentlicht (§ 558c (4) BGB). § 558d BGB regelt den qualifizierten Mietspiegel, welcher nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt wird. Vermietende können in der Begründung von Mieterhöhungsverlangen gemäss § 558 auf Mietspiegel Bezug nehmen (§ 558a (2) Ziff. 1 BGB). Die ortsübliche Vergleichsmiete setzt sich aus den üblichen Entgelten zusammen, welche in einer Gemeinde oder einer ver-

²² BBl 2009 347, abrufbar unter: [BBl 2009 347 \(admin.ch\)](#).

²³ 08.081 Geschäft des Bundesrates. OR. Miete und Pacht. 12. Dezember 2008, abrufbar unter: [08.081 | OR. Miete und Pacht | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#).

²⁴ [13.3562 | Orts- und Quartierüblichkeit bei Mietzinsen praktikabel machen | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#).

²⁵ Vgl. Website des Bundesamtes für Statistik BFS: [Wohnverhältnisse | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\)](#)

²⁶ Vgl. Website des Europäischen Parlamentes: [Zugang zu angemessenem Wohnraum sollte europäisches Grundrecht sein | Aktuelles | Europäisches Parlament \(europa.eu\)](#).

²⁷ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 16. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 280) geändert worden ist.

gleichbaren Gemeinde für Wohnraum von vergleichbarer Art, Grösse, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage (unter Berücksichtigung der energetischen Ausstattung) und Beschaffenheit in den vergangenen sechs Jahren vereinbart oder geändert worden sind (§ 558 (2) BGB). Die ortsübliche Vergleichsmiete wird auch zur Würdigung des vereinbarten Mietzinses bei Mietbeginn bezüglich Wohnraums in Gebieten mit durch Verordnung festgestelltem angespanntem Wohnraum herangezogen (§ 556d (1) BGB).

Mit Blick auf das Kriterium der Bauperiode enthält der Vorschlag für Artikel 269a Absatz 2 Buchstabe a mit dem Jahr 1930 eine konkrete zeitliche Grenze für die Vergleichbarkeit. Zeitliche Angaben im Gesetz für die Abgrenzung von Rechtsfolgen kennt auch das *österreichische* Recht. Über Mietobjekte, welche § 16 des Mietrechtsgesetzes (MRG)²⁸ unterstehen, können Vermietende und Mietende in Bezug auf die Höhe des Hauptmietzinses bis zu dem für den Mietgegenstand im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nach Grösse, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand angemessenen Betrags treffen, wenn unter anderem der Mietgegenstand in einem gestützt auf eine nach dem 8. Mai 1945 erteilte Baubewilligung erstellten oder umgebauten Gebäude liegt (§ 16 (1) Ziff. 3. MRG).

4 Grundzüge der Vorlage

4.1 Die beantragte Neuregelung

4.1.1 16.451 (Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters)

4.1.1.1 Umsetzung gemäss Initiative

Aus dem Begründungstext geht hervor, dass die Wohnungsknappheit oder die Anhebung des Mietzinses für sich allein für eine Anfechtung des Anfangsmietzinses nicht ausreichen soll. Eine solche soll nur gerechtfertigt sein, wenn der Mieter darlegen kann, dass er sich in einer Zwangslage befand und er somit keine vernünftige Alternative für ein anderes Mietobjekt gefunden hat. Der vorgeschlagene Rechtstext entspricht diesem kumulativen Erfordernis weitgehend. Zur Klarstellung wäre einzig aus gesetzes-technischen Gründen das letzte unter Artikel 270 Absatz 1 Buchstabe b aufgeführte Wort «und» zu streichen, der nachfolgende Satz leicht umzuformulieren und als Absatz 1^{bis} zu bezeichnen

Artikel 270

Abs. 1

Der Mieter kann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn:

*Bst. a auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume Mangel herrscht; oder
Bst. b der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat.*

Abs. 1^{bis}

Der Mieter muss zudem aufzeigen, dass er sich wegen einer persönlichen oder familiären Notlage zum Vertragsabschluss gezwungen sah.

²⁸ Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG); StF: BGBl. Nr. 520/1981 (NR: GP XV RV 425 AB 880 S. 90. BR: S. 415.).

Dadurch wird klar, dass das kumulative Erfordernis der Notlage sowohl bei einer Mangellage im Sinne von Buchstabe a als auch bei der Mietzinserhöhung im Sinne von Buchstabe b gegeben sein muss.

4.1.1.2 Variante

Das gemäss Initiativtext und Begründung indizierte kumulative Erfordernis des Vorhandenseins einer Notlage und gleichzeitiger Mangellage auf dem Markt oder erheblicher Mietzinserhöhung stellt eine hohe Hürde für die Anfechtung des Anfangsmietzinses dar. Insbesondere schliesst es wirtschaftlich gut gestellte Mietparteien faktisch von einer Überprüfung des Anfangsmietzinses aus, da solche regelmässig über eine vernünftige Alternative verfügen. Diese Variante hat daher zum Inhalt, dass bei einer erheblichen Erhöhung gegenüber dem früheren Mietzins für die Anfechtung des Anfangsmietzinses keine zusätzliche Notlage erforderlich ist:

Art. 270

Abs. 1

Der Mieter kann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn:

Bst. a auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume Mangel herrscht und der Mieter sich wegen einer persönlichen oder familiären Notlage zum Vertragsabschluss gezwungen sah; oder

Bst. b der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat.

4.1.2 17.493 (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen)

4.1.2.1 Umsetzung gemäss Initiative

Artikel 269 OR definiert nach seiner Marginalie im Sinne einer Regel, wann Mietzinse missbräuchlich sind. Artikel 269a OR enthält gemäss seiner Marginalie Ausnahmen und listet in nicht abschliessender Weise («insbesondere») mehrere Sachverhalte auf, die zur Folge haben, dass der Mietzins nicht missbräuchlich ist. Gemäss Artikel 269a Buchstabe a OR sind Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie im Rahmen der orts- und quartierüblichen Mietzinse liegen. Artikel 11 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG)²⁹ ist die Ausführungsvorschrift betreffend die orts- und quartierüblichen Mietzinse. In der Begründung der Parlamentarischen Initiative wird sowohl auf den hohen Aufwand in der Beweisführung für die beweisbelastete Partei als auch in der Beweiswürdigung durch die Schlichtungsbehörden und Gerichte hingewiesen. Durch die Anforderungen der Rechtsprechung erscheine es fast unmöglich, die Orts- und Quartierüblichkeit zu beweisen. Mit der Umsetzung gemäss dem eingereichten Text soll die Praktikabilität erhöht werden.

Der vorgeschlagene Absatz 1 enthält den Inhalt des geltenden Artikels 269a OR und damit sämtliche Ausnahmen von der Missbräuchlichkeit. Die nachfolgenden Absätze beziehen sich ausschliesslich auf die orts- und quartierüblichen Mietzinse.

Die Einleitung im geplanten Artikel 269a Absatz 2 E-OR entspricht dem geltenden Artikel 11 Absatz 1 VMWG. Buchstabe a soll neu das Vergleichskriterium der Bauperiode konkretisieren. Vor 1930 erstellte Gebäude sind miteinander vergleichbar. Für die nach

²⁹ SR 221.213.11

1930 erstellten Gebäude gilt, dass sie miteinander vergleichbar sind, wenn ihre Erstellung nicht mehr als 20 Jahre auseinanderliegt. Dadurch können Klarheit und damit auch Rechtssicherheit geschaffen werden. Es verbleibt praktisch kein Raum mehr für Auslegung. Damit wird die Rechtsprechung des Bundesgerichts in das Gesetz aufgenommen und zum Teil auch konkretisiert. Die höchstrichterliche Rechtsprechung erachtete Liegenschaften aus den ersten beiden Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts als miteinander vergleichbar³⁰. Zu einem späteren Zeitpunkt wurde festgehalten, dass bei einem Abstand der Erstellung von mehr als 20 Jahren eine Vergleichbarkeit nicht mehr gegeben ist³¹.

Buchstabe b des zweiten Absatzes regelt die Bewertung der Kriterien Zustand und Ausstattung anhand der drei Kategorien einfach, gut und sehr gut. Zudem wird den Gerichten das Ermessen eingeräumt, fehlende Eigenschaften einzelner Merkmale durch andere, zusätzliche oder höherwertige Eigenschaften auszugleichen. Die Rechtsprechung zum geltenden Recht beurteilt den Zustand anhand eines Gesamteindrucks. In die Abwägung fliesst die Frage ein, ob eine Wohnung mit Blick auf die technischen Geräte, Böden, Fenster, Nasszellen, etc. als überdurchschnittlich gut unterhalten, als durchschnittlich bis gut unterhalten oder als schlecht unterhalten bzw. gar als vernachlässigt zu beurteilen ist³². Das Kriterium der Ausstattung hat den Ausbaustandard und die Infrastruktur der gemieteten Räumlichkeiten zum Gegenstand. Subjektive Elemente einer Wohnung werden dabei gemäss der Rechtsprechung unter dem Aspekt des Komforts geprüft³³. Die neue Regelung schafft Klarheit in der Anwendung der Kriterien Zustand und Ausstattung. Das richterliche Ermessen betreffend den Ausgleich fehlender Eigenschaften durch andere Eigenschaften, dient dazu die Vergleichbarkeit und letztendlich den Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit in Fällen zu erleichtern, in denen sie durch die aktuelle Rechtsprechung verneint würden.

Im Unterschied zum geltenden Artikel 11 Absatz 4 VMWG sieht Artikel 269a Absatz 2 Buchstabe c E-OR gemäss der Parlamentarischen Initiative vor, dass nicht nur amtliche Statistiken, sondern auch branchenetablierte Statistiken zum Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit zugelassen sind. Dadurch wird der Nachweis für die beweisbelastete Partei erleichtert. Nach der Rechtsprechung zum geltenden Recht hat die amtliche Statistik den Anforderungen gemäss Artikel 11 Absatz 1 VMWG zu entsprechen³⁴. Die geplanten Erleichterungen hinsichtlich der Kriterien Bauperiode, Zustand und Ausstattung dürften auch eine Lockerung der Anforderungen an die Statistiken zur Folge haben.

Der Artikel 269a Absatz 3 E-OR legt fest, dass der Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit des Mietzinses mittels drei zum Vergleich tauglichen Objekten erbracht werden kann. Die Rechtsprechung zum geltenden Recht verlangt mindestens fünf vergleichbare Objekte, um Schlussfolgerungen ziehen zu können, die eine gewisse Sicherheit bieten³⁵. Die Reduktion der Anzahl Vergleichsobjekte im Sinne der Parlamentarischen

³⁰ [BGE 123 III 317](#) E. 4. b) aa) S. 320.

³¹ [BGer 4A 612/2012](#) Urteil vom 19. Februar 2013 E. 3.2.2; [BGE 136 III 74](#) E. 3.2.1 S. 80 f.; [BGer 4C.40/2001](#) Urteil vom 15. Juni 2001 E. 5. c) bb).

³² Bezirksgericht Zürich, Mietgericht, Urteil vom 12. September 2019, MA170005-L, ZMP 2020 Nr. 13, E. 3.2.4, mit weiteren Hinweisen auf die Lehre und die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

³³ Bezirksgericht Zürich, Mietgericht, Urteil vom 12. September 2019, MA170005-L, ZMP 2020 Nr. 13, E. 3.2.5, mit weiteren Hinweisen auf die Lehre und die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

³⁴ [BGer 4A 183/2020](#) Urteil vom 6. Mai 2021 E. 3.1.2.; [BGE 147 III 14](#) E. 4.1.2.2 S. 19.

³⁵ [BGE 147 III 431](#) E. 3.2.1 S. 434 und E. 4.3.3 S. 440; [BGer 4A 291/2017](#) Urteil vom 11. Juni 2018 E. 4.3.3.; [BGer 4A 669/2010](#) Urteil vom 28. April 2011 E. 6.1; [BGE 123 III 317](#) E. 4. a) S. 319.

Initiative vereinfacht die Beweisführung und reduziert den Aufwand der beweisbelasteten Partei sowie der Schlichtungsbehörden und Gerichte.

1. *(bisheriger Wortlaut von Art. 269a: neu Abs. 1)*

2. *Massgeblich für die Ermittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a sind die Mietzinse für Wohn- und Geschäftsräume, die aufgrund der Lage, der Grösse, der Ausstattung, des Zustands und der Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind. Dabei gilt Folgendes:*

a. *In Bezug auf die Bauperiode sind vergleichbar:*

1. *Mietsachen in Gebäuden, die vor 1930 erstellt wurden: mit anderen Mietsachen in Gebäuden, die vor 1930 erstellt wurden;*
2. *Mietsachen in Gebäuden, die nach 1930 erstellt wurden: mit anderen Mietsachen in Gebäuden, die 20 Jahre früher oder später erstellt wurden.*

b. *Der Zustand und die Ausstattung sind mit drei Kategorien (einfach, gut, sehr gut) zu bewerten; fehlen Eigenschaften zu einzelnen Merkmalen, so gleicht der Richter diese nach seinem Ermessen durch die Berücksichtigung anderer, zusätzlicher oder höherwertiger Eigenschaften aus.*

c. *Genügend differenzierte amtliche oder branchenetablierte Statistiken sind als Nachweis zulässig.*

3. *Für den Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit des Mietzinses genügen drei vergleichbare Mietsachen.*

4.1.2.2 Variante

Die Parlamentarische Initiative gewährt dem Gericht das Ermessen, fehlende Eigenschaften durch Berücksichtigung anderer, zusätzlicher oder höherwertiger Eigenschaften auszugleichen. Dieses Kriterium könnte in der Praxis zu Rechtsunsicherheiten führen und den Aufwand der beweisbelasteten Partei sowie von Gerichten erhöhen. Die Vergleichsgenauigkeit könnte leiden. Zudem erhielten die Kriterien des Zustands und der Ausstattung ein anderes Gewicht als zum Beispiel die Lage oder die Grösse. Auch bei der Lage wäre ein Ausgleichsmechanismus vorstellbar. Mit der Variante soll auf den zweiten Satz von Artikel 269a Absatz 2 Buchstabe b OR (gemäss Text der Parlamentarischen Initiative) verzichtet werden.

1. *(bisheriger Wortlaut von Art. 269a: neu Abs. 1)*

2. *Massgeblich für die Ermittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a sind die Mietzinse für Wohn- und Geschäftsräume, die aufgrund der Lage, der Grösse, der Ausstattung, des Zustands und der Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind. Dabei gilt Folgendes:*

a. *In Bezug auf die Bauperiode sind vergleichbar:*

1. *Mietsachen in Gebäuden, die vor 1930 erstellt wurden: mit anderen Mietsachen in Gebäuden, die vor 1930 erstellt wurden;*

2. *Mietsachen in Gebäuden, die nach 1930 erstellt wurden: mit anderen Mietsachen in Gebäuden, die 20 Jahre früher oder später erstellt wurden.*

b. *Der Zustand und die Ausstattung sind mit drei Kategorien (einfach, gut, sehr gut) zu bewerten.*

c. *Genügend differenzierte amtliche oder branchenetablierte Statistiken sind als Nachweis zulässig.*

3. *Für den Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit des Mietzinses genügen drei vergleichbare Mietsachen.*

4.1.3 Positionen der Minderheit

Eine Minderheit der Kommission lehnt die Vorlage ab und beantragt Nichteintreten. Sie erachtet punktuelle Anpassungen des Mietrechts ausschliesslich zugunsten der Vermietenden und zum Nachteil der Mietenden als stossend. Neben der Befürchtung noch weiter steigender Mietzinse im aktuell angespannten Wohnungsmarkt spricht auch eine Gesamtbetrachtung gegen die Vorlage. In der Herbstsession 2023 hat der Ständerat als Zweitrat die vier Parlamentarischen Initiativen 15.455 (Missbräuchliche Untermiete vermeiden), 16.458 (Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten Mietzinserhöhungen) / 16.459 (Mietvertragsrecht. Auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschriften für zulässig erklären) und 18.475 (Beschleunigung des Verfahrens bei der Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarf des Vermieters oder seiner Familienangehörigen) angenommen. Wenn diese Änderung des OR in Kraft treten sollte, werden in absehbarer Zeit mit der Erschwerung der Untermiete und der vereinfachten Kündigung wegen Eigenbedarfs Regelungen ausschliesslich zulasten der Mieterinnen und Mieter in Kraft treten. Die wiederholten Anpassungen nur zum Vorteil einer Vertragspartei stören das Gleichgewicht der Interessen empfindlich und belasten die ohnehin schon schwächere Vertragspartei.

4.2 Umsetzungsfragen

Sowohl Artikel 270 E-OR gemäss Text der Parlamentarischen Initiative als auch die Variante sehen erhöhte Voraussetzungen an das Recht vor, den Anfangsmietzins anfechten zu können. Die Umsetzung obliegt in erster Linie den Mieterinnen und Mietern sowie den Vermieterinnen und Vermietern. In Streitfällen sind die Schlichtungsbehörden in Mietsachen sowie die Zivilgerichte für die Anwendung des neuen Rechts zuständig. Konkrete Umsetzungsfragen ergeben sich nicht.

5 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

5.1 Erläuterungen zu Artikel 270 E-OR Anfangsmietzins

5.1.1 Vorbemerkungen

Die Vorlage geht unter anderem auf die Parlamentarische Initiative 16.451 Egloff (Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters) zurück und bezieht sich auf die Anforderungen zur Anfechtung des Anfangsmietzinses.

Für die Anfechtung des Anfangsmietzinses nach geltender Regelung muss die Mieterschaft nachweisen, dass sie wegen einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen der örtlichen Marktverhältnisse zum Abschluss des Mietvertrages gezwungen

war oder dass der Mietzins gegenüber dem vorausgehenden Mietverhältnis für dieselbe Sache erheblich erhöht wurde. Der Mangel an Wohnungen oder Geschäftsräumen kann grundsätzlich mit offiziellen Statistiken belegt werden. Vorausgesetzt ist, dass diese aktuell sind und auf verlässlichen und hinreichend differenzierten Erhebungen beruhen³⁶. Soweit verlässliche statistische Daten über den Prozentsatz des im massgebenden Zeitpunkt verfügbaren Bestands von Wohnungen nicht vorhanden sind, ist es dem Mieter auch abgesehen davon möglich, den ihm obliegenden Nachweis der Wohnungsnot auf andere Weise zu erbringen, namentlich durch den Nachweis intensiver und fruchtloser Suchbemühungen³⁷.

Die Voraussetzung betreffend örtliche Marktverhältnisse ist bei Wohnungsknappheit gegeben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es nicht erforderlich, dass die Mieterschaft in diesem Zusammenhang vergebliche Suchbemühungen nachweist³⁸.

Eine erhebliche Erhöhung des Mietzinses gegenüber dem bisherigen Mietverhältnis liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn eine Anpassung nach oben im Umfang von mindestens 10 Prozent erfolgt³⁹.

Artikel 270 OR betrifft das Anfechtungsrecht als solches. Nur wenn das Anfechtungsrecht gegeben ist und innerhalb der dafür gemäss Absatz 1 geltenden Frist von 30 Tagen ab Übernahme der Mietsache geltend gemacht wird, kann sich eine Schlichtungsbehörde oder ein Gericht überhaupt mit der Frage befassen, ob der Anfangsmietzins missbräuchlich ist oder nicht.

Die Überprüfung des Anfangsmietzinses erfolgt dabei in Anwendung der sogenannten *absoluten Methode* und richtet sich nach den Kriterien der Nettorendite gemäss Artikel 269 OR oder der Bruttorendite gemäss Artikel 269a Buchstabe c OR oder nach der Orts- und Quartierüblichkeit gemäss Artikel 269a Buchstabe a OR. Das Überprüfungsergebnis kann zeigen, dass schon der von der vorherigen Mieterschaft bezahlte Mietzins für das gleiche Mietobjekt missbräuchlich war. Aufgrund der Praxis des Bundesgerichts kann der zulässige Anfangsmietzins in einem solchen Fall auf einen Betrag reduziert werden, der unter dem im vorherigen Mietverhältnis geltenden Mietzins liegt⁴⁰.

5.1.2 Erläuterungen zu Artikel 270 E-OR entsprechend dem Text der Parlamentarischen Initiative 16.451

Wie dargelegt, ist unter dem geltenden Recht die Anfechtung des Anfangsmietzinses in drei alternativen Fällen möglich: wenn der Mieter aus persönlicher oder familiärer Notwendigkeit zum Abschluss des Vertrags gezwungen war (Art. 270 Abs. 1 lit. a OR), wenn er wegen der Situation auf dem lokalen Wohnungsmarkt zum Vertragsabschluss gezwungen war (Art. 270 Abs. 1 lit. a OR) oder wenn der Mietzins gegenüber demjenigen des Vormieters erheblich erhöht wurde (Art. 270 Abs. 1 lit. b OR). Das Anfechtungsrecht ist gegeben, wenn eine dieser drei Alternativen erfüllt ist.

Artikel 270 E-OR sieht vor, dass für eine Anfangsmietzinsanfechtung in jedem Fall eine persönliche oder familiäre Notlage gegeben und dass kumulativ ein zusätzliches Element in Form entweder des Zwangs zum Vertragsabschluss aufgrund der Situation auf

³⁶ [BGer 4A_353/2009 vom 3. November 2009 \(BGE 136 III 82\)](#)

³⁷ [BGer 4A_250/2012 Urteil vom 28. August 2012](#)

³⁸ [BGer 4A_691/2015 Urteil vom 18. Mai 2016 \(BGE 142 III 442\)](#)

³⁹ [BGer 4A_400/2017 Urteil vom 13. September 2018](#)

⁴⁰ [BGer 4C.281/2006 Urteil vom 17. November 2006](#)

dem lokalen Wohnungsmarkt oder aber in Form einer erheblichen Erhöhung gegenüber dem Vormietzins erfüllt sein muss. Ohne das Vorliegen einer der beiden letztgenannten Voraussetzungen genügt der Nachweis der Notlage nicht, um das Anfechtungsrecht zu begründen.

Dadurch wird der Grundsatz der Vertragstreue («pacta sunt servanda») gestärkt und das Anfechtungsrecht auf qualifizierte Fälle beschränkt, in denen sowohl ein objektives Element gegeben ist, das eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Vereinbarung eines missbräuchlichen Mietzinses begründet, als auch ein subjektives Element, durch das nachgewiesen wird, dass beim Vertragsabschluss eine individuelle Zwangssituation gegeben war. Sind beide Elemente kumulativ erfüllt, so kann eine Anfechtung des Anfangsmietzinses und gestützt darauf eine Überprüfung der Missbräuchlichkeit erfolgen.

5.1.3 Erläuterungen zu Artikel 270 E-OR entsprechend der Variante

Die unterbreitete Variante unterscheidet sich von der Gesetzesanpassung entsprechend dem Initiativtext dadurch, dass für die Anfechtung des Anfangsmietzinses bei einer erheblichen Erhöhung gegenüber dem früheren Mietzins keine zusätzliche Notlage erforderlich ist. Die Erheblichkeit der Erhöhung begründet also in jedem Fall das Anfechtungsrecht. Demgegenüber muss bei einem Zwang zum Vertragsabschluss aufgrund der Situation auf dem lokalen Wohnungsmarkt - gleich wie bei der Variante gemäss Initiativtext - zusätzlich immer das qualifizierende Element der persönlichen oder familiären Notlage erfüllt sein.

5.1.4 Position der Minderheit

Eine *Minderheit* spricht sich für ein Nichteintreten auf die Anpassung entsprechend der Parlamentarischen Initiative und auf ein Nichteintreten gemäss der Variante aus. Beide vorgeschlagenen Anpassungen von Artikel 270 OR haben gemäss der Minderheit zur Folge, dass weniger Anfangsmietzinse angefochten werden können. Dadurch würden die Rechte der Mieterinnen und Mieter beschränkt und die Mietzinse dürften steigen. Es besteht die Gefahr, dass Mietende in einer Phase einer Wohnungsknappheit hohe Mietzinse akzeptieren müssen und sich nicht wehren können. Erschwerend kommt hinzu, dass sich die jüngsten Entwicklungen, steigende Energiepreise und damit verbunden gestiegene Nebenkosten sowie der erhöhte hypothekarische Referenzzinssatz empfindlich auf die Situation der Mieterinnen und Mieter auswirken. Eine solche Anpassung einzig zugunsten der Vermietenden gefährdet das Gleichgewicht der Interessen.

5.2 Erläuterungen zu Artikel 269a E-OR Ausnahmen von der Missbräuchlichkeit der Mietzinse

5.2.1 Vorbemerkungen

Die Vorlage geht unter anderem auf die Parlamentarische Initiative 17.493 (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen) vom 29. September 2017 zurück und bezieht sich auf die Regelung der Ausnahmen von den missbräuchlichen Mietzinsen. Am selben Tag wurden noch zwei weitere Parlamentarische Initiativen im Zusammenhang mit der Mietzinsgestaltung eingereicht. Die Parlamentarische Initiative 17.491 von Nationalrat Olivier Feller (Zeitgemässe Berechnung der zulässigen Rendite im Mietrecht)⁴¹ sah eine Ergänzung von Artikel 269 OR und damit Regel betreffend die missbräuchlichen Mietzinse vor. Diese Anpassungen wurden nicht umgesetzt, nachdem der Ständerat am 15. Dezember 2020 entschieden hatte, keine Folge

⁴¹ [17.491 | Zeitgemässe Berechnung der zulässigen Rendite im Mietrecht | Geschäft | Das Schweizer Parlament.](#)

zu geben. Bereits am 26. Oktober 2020 hatte das Bundesgericht seine Praxis betreffend die Berechnung der Nettorendite geändert⁴². Auf den erwähnten höchstrichterlichen Entscheid nimmt die Motion 22.4448 (Mehr Rechtssicherheit im Mietrecht)⁴³ von Ständerat Stefan Engler Bezug und beauftragt den Bundesrat mit der Schaffung einer Regelung, die eine vom Bundesgericht nicht thematisierte Frage betrifft. Der Ständerat entschied am 16. März 2023, die Motion an die zuständige Kommission zur Vorberatung zuzuweisen. Die RK-S hörte am 26. Juni 2023 verschiedene Experten an und beschloss einstimmig die Annahme der erwähnten Motion⁴⁴. Sie wurde am 28. September 2023 vom Ständerat angenommen. Die Parlamentarische Initiative 17.492 (Gleichwertigkeit der gesetzlichen Mietzinsregeln stärken)⁴⁵ des heutigen Ständerates und damaligen Nationalrates Daniel Fässler enthielt eine Ergänzung um einen Artikel 269a^{bis}. Demnach sollten die Kriterien von Artikel 269 und 269a OR den gleichen Rang aufweisen. Diese Parlamentarische Initiative wurde am 4. Juli 2018 zurückgezogen und ist damit erledigt.

Am 29. September 2017 wurden damit drei Parlamentarische Initiativen eingereicht, welche eine Anpassung der beiden Artikel von Buchstabe A. Missbräuchliche Mietzinse des Zweiten Abschnittes: Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen zum Gegenstand hatten. In der Phase der Umsetzung befindet sich noch die Parlamentarische Initiative 17.493. Das Thema der zulässigen Nettorendite und damit das Anliegen der Parlamentarischen Initiative 17.491 ist aber gestützt auf den Bundesgerichtsentscheid 147 III 14 sowie die Motion 22.4448 Gegenstand von Diskussionen in der gerichtlichen Praxis, der juristischen Lehre und der Gesetzgebung.

5.2.2 Erläuterungen zu Artikel 269a E-OR entsprechend dem Text der Parlamentarischen Initiative 17.493

5.2.2.1 Sachlicher Geltungsbereich

Gemäss Artikel 253a Absatz 1 OR haben die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen auch für Sachen Geltung, welche die Vermieterin oder der Vermieter zusammen mit diesen Räumen der Mieterin oder dem Mieter zum Gebrauch überlässt. Dazu gehören gemäss Artikel 1 VMWG insbesondere Mobilien, Garagen, Autoeinstell- und Abstellplätze sowie Gärten. In einem Sachverhalt betreffend den orts- und quartierüblichen Mietzins eines Parkplatzes hielt das Bundesgericht fest, dass gewisse Kriterien von Artikel 11 VMWG in diesem Kontext zu relativieren sind⁴⁶. Die Rechtsprechung wird in Anwendung und allenfalls Auslegung des Artikels 269a E-OR und des Artikels 11 VMWG zu entscheiden haben, mit welcher Strenge die Kriterien in Bezug auf die zusammen mit den Räumen zum Gebrauch überlassenen Sachen umgesetzt werden sollen.

5.2.2.2 Orts- oder Quartierüblichkeit

Mietzinse, welche im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegen, sind nach dem geltenden Artikel 269a Buchstabe a OR und nach dem Artikel 269a Absatz 1 Buchstabe a E-OR nicht missbräuchlich. Das Bundesgericht umschreibt den Ort als ein Dorf oder eine kleine Stadt, eine Einheit, die eine gewisse Ausdehnung aufweisen

⁴² [BGE 147 III 14](#).

⁴³ [22.4448 | Mehr Rechtssicherheit im Mietrecht | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#).

⁴⁴ Dienstag, 27. Juni 2023 16h20, Medienmitteilung, [Kommission befasst sich mit den Auswirkungen des steigenden Referenzzinssatzes auf das Mietrecht \(parlament.ch\)](#).

⁴⁵ [17.492 | Gleichwertigkeit der gesetzlichen Mietzinsregeln stärken | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#).

⁴⁶ [BGer 4A 675/2011](#) Urteil vom 9. Februar 2012 E. 2.

kann und verschiedene Arten von Gebäuden umfassen kann⁴⁷. Aus der räumlichen Perspektive betrachtet, kann der Ort gemäss HIGI/WILDISEN als Oberbegriff verstanden werden. Der Ort kann, aber muss nicht Quartiere haben. «Ort» kann als Siedlungsraum verstanden werden, der in mehr oder weniger starkem Umfang in sich geschlossen ist. Regelmässig fallen gemäss HIGI/WILDISEN die Grenzen des Ortes mit den Grenzen einer Gemeinde oder einer Stadt zusammen, weshalb Weiler nicht unter den Ortsbegriff von Artikel 269a Buchstabe a OR fallen. Bei gewissen Sachverhalten kann nicht auf die Gemeindegrenzen abgestellt werden, beispielsweise wenn ein Gemeindegebiet mehrere Ortsteile umfasst⁴⁸.

Der Begriff des Quartiers findet sich im Wortlaut von Artikel 269a Buchstabe a in der deutschen, französischen und italienischen Fassung. Bereits der Wortlaut von Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesbeschlusses über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 30. Juni 1972 (BMM)⁴⁹ bezog sich auf das Quartier. Eine Legaldefinition gibt es nicht und das Bundesgericht konnte auch in den Unterlagen der Gesetzgebungsarbeiten keine Definition finden⁵⁰. In einem Leitentscheid wurde festgehalten, dass Gebäude zum gleichen Quartier gehören können, auch wenn sie sich in Stadteilen mit unterschiedlichen Postleitzahlen befinden⁵¹. Nach dem heutigen Verständnis bezeichnet das Quartier eine administrative Einteilung einer Stadt oder des Teils einer Stadt, mit einem eigenen Erscheinungsbild («Physionomie») und einer gewissen Einheit⁵² ⁵³. Es bildet ein Ensemble in historischer, geographischer, soziologischer oder administrativer Hinsicht. Das Quartier setzt auch eine gewisse Ausdehnung voraus und es kann nicht auf einige Gebäude oder Häuserblocks begrenzt werden. Nach der bundesgerichtlichen Einschätzung besteht kein Anlass, dem Wortlaut von Artikel 269a Buchstabe a OR einen engeren Quartierbegriff zugrunde zu legen. Insbesondere kann das Verständnis des Quartiers nicht auf einen homologen architektonischen Komplex reduziert werden. Aus Artikel 11 Absatz 1 VMWG leitet das Bundesgericht im Weiteren ab, dass ein Quartier eine gewisse Fläche beansprucht und heterogen sein kann⁵⁴. Häufig dürfte die administrative Aufteilung einer Stadt oder die Einteilung in historische Viertel entscheidend sein. Ausnahmen sind nach der bundesgerichtlichen Auffassung denkbar, wenn sich ein Mietobjekt an der Grenze von zwei Quartieren befindet. Eine allgemeine Regel kann nach der Auffassung des Bundesgerichts nicht festgelegt werden. Die Abgrenzung ist im Wesentlichen von der tatsächlichen Situation und der Geschichte des Ortes abhängig⁵⁵.

Artikel 269a Buchstabe a OR und Artikel 269a Absatz 1 Buchstabe a E-OR, jeweils in der deutschen, französischen und italienischen Version, erwähnen den «orts- oder quartierüblichen» Mietzins. Entsprechend HIGI/WILDISEN wird anstelle der Ortsüblich-

⁴⁷ [BGE 136 III 74](#) E. 2.2.1 S. 78.

⁴⁸ PETER HIGI/CHRISTOPH WILDISEN, Art. 269a N. 27 ff., in: Peter Higi/Anton Bühlmann/Christoph Wildisen, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Art. 269-273c OR, Die Miete, Zürich 2022 (zit.: ZK-HIGI/WILDISEN, Art. N.).

⁴⁹ AS 1972 1502; SR 221.213.1.

⁵⁰ [BGE 136 III 74](#) E. 2.2.1 S. 77.

⁵¹ [BGE 136 III 74](#) E. 2.2.1 S. 77 mit Hinweis auf [BGE 123 III 317](#) E. 4b/ee S. 322.

⁵² In [BGE 136 III 74](#) E. 2.2.1 S. 77 wird im Anschluss an diese Ausführungen in einer Klammer das folgende Zitat gemacht: «cf. Le Grand Robert de la langue française».

⁵³ ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a N. 32, gebrauchen auch die Bezeichnung «Ort» im Ort.

⁵⁴ [BGE 136 III 74](#) E. 2.2.1 S. 77 f. In Bezug auf die Heterogenität mit Hinweis auf Peter Higi, Zürcher Kommentar, 4. Auflage 1998, N. 34 zu Art. 269a OR.

⁵⁵ [BGE 136 III 74](#) E. 2.2.1 S. 78, mit weiteren Hinweisen auf die Lehre (Bysang und Higi).

keit auf die Quartierüblichkeit abgestellt, wenn der Ort, an dem sich die gemietete Sache befindet, Quartiere umfasst⁵⁶. Umgekehrt kann die Ortsüblichkeit herangezogen werden, wenn sich das Quartier im Sinne der zugrunde gelegten Definition als sehr kleinräumig erweist⁵⁷.

Die Vorlage, sowohl in der Fassung der Parlamentarischen Initiative 17.493 als auch in der Variante, enthält keine Änderungen mit Blick auf die Begriffsumschreibungen der Orts- oder Quartierüblichkeit. Die Rechtsanwendung kann unter Berücksichtigung des neuen Gesetzeswortlautes die Definition mit Blick auf die konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles vornehmen.

5.2.2.3 Art. 269a Abs. 1 E-OR

Der geltende Artikel 269a OR umfasst einen Absatz mit einer nicht abschliessenden Aufzählung von Tatbeständen, welche zur Folge haben, dass Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich sind. Als einen Sachverhalt nennt Buchstabe a den Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse. Weiter sind Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie insbesondere durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind (Bst. b); bei neueren Bauten im Rahmen der kostendeckenden Bruttorendite liegen (Bst. c); lediglich dem Ausgleich einer Mietzinsverbilligung dienen, die zuvor durch Umlagerung marktüblicher Finanzierungskosten gewahrt wurde, und in einem dem Mieter im Voraus bekanntgegebenen Zahlungsplan festgelegt sind (Bst. d); lediglich die Teuerung auf dem risikotragenden Kapital ausgleichen (Bst. e); das Ausmass nicht überschreiten, das Vermieter- und Mieterverbände oder Organisationen, die ähnliche Interessen wahrnehmen, in ihren Rahmenverträgen empfehlen (Bst. f). Bereits Artikel 15 BMM regelte sämtliche Sachverhalte, in denen Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich sind, in einer nicht abschliessenden Aufzählung in einem Artikel.

Die mit der Umsetzung der Vorlage verbundenen Ergänzungen haben zur Folge, dass Artikel 269a E-OR neu in drei Absätze gegliedert wird. Der Wortlaut des geltenden Artikels 269a OR wird künftig in *Absatz 1* geregelt sein.

Der neue *Absatz 1* enthält sämtliche Tatbestände, in denen Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich sind. An der Reihenfolge und am nicht abschliessenden Charakter der Aufzählung ändert sich nichts.

5.2.2.4 Art. 269a Abs. 2 E-OR

Gestützt auf Artikel 269a Absatz 2 E-OR sind für die Ermittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a die Mietzinse für Wohn- und Geschäftsräume, die nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind, entscheidend. Der Wortlaut entspricht demjenigen von Artikel 11 Absatz 1 VMWG.

Wie nach dem geltenden Recht wird für die Ermittlung sowohl des ortsüblichen Mietzinses als auch des quartierüblichen Mietzinses auf bestimmte ausdrücklich erwähnte Kriterien abgestellt. Dieser Umstand kommt heute in Artikel 11 VMWG in der Marginalie und in Artikel 11 Absatz 1 VMWG durch die Verwendung des Begriffes orts- *und* quartierüblichen Mietzinses zur Geltung. Dahingegen kennzeichnet die Formulierung des orts- *oder* quartierüblichen Mietzinses in *Absatz 1* den Gesichtspunkt, dass ein ortsüblicher Mietzins und ein quartierüblicher Mietzins für sich alleine genügen, damit ein Mietzins nicht missbräuchlich ist. Diese wörtliche Auslegung wirkt sich insbesondere in Bezug auf den quartierüblichen Mietzins in einer Stadt mit mehreren Quartieren aus.

⁵⁶ ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a N. 30.

⁵⁷ ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a N. 34.

Hier wird nicht verlangt, dass der quartierübliche Mietzins ortsüblich ist bzw. ein örtlicher Mietzins als Vergleichswert zu berechnen ist.

Neu enthält das Gesetz in den Buchstaben a - c von Absatz 2 Ausführungen zu Elementen der Beweisführung. Die Buchstaben a – c beziehen sich nicht auf die Lage und die Grösse, welche bei der Ermittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse zu berücksichtigen sind. Dies hat zur Folge, dass die beiden Kriterien gleich wie nach dem geltenden Recht angewendet werden können. Ob sich aus der Anpassung der Regelung insgesamt indirekte Auswirkungen auf die Beweisführung mit der Lage und der Grösse ergeben, wird die künftige Rechtsprechung zu ermitteln haben.

5.2.2.5 Art. 269a Abs. 2 Bst. a E-OR

Artikel 269a Absatz 2 Buchstabe a E-OR sieht vor, dass in Bezug auf die *Bauperiode* Mietobjekte in vor 1930 erstellten Gebäuden vergleichbar sind (Ziff. 1). Mietobjekte, welche sich in nach 1930 erstellten Gebäuden befinden, sind mit Gebäuden, welche bis zu 20 Jahre früher oder später erstellt wurden, vergleichbar (Ziff. 2). Diese Konkretisierung im Gesetzeswortlaut wäre eine Neuerung sowohl im Vergleich zum geltenden Artikel 269a Buchstabe a als auch zum geltenden Artikel 11 VMWG. Bisher definierten die Gerichte den Zeitabschnitt für das Kriterium der Bauperiode.

In einem Leitentscheid wurde die Vergleichbarkeit von Gebäuden, welche in den ersten beiden Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts gebaut worden waren, bejaht⁵⁸. Das Bundesgericht hat in der Folge Räumlichkeiten, welche sich in Gebäuden befanden, die mehr als 20 Jahre vor oder nach dem betroffenen Gebäude erstellt worden sind, vom Vergleich ausgenommen⁵⁹. Eine Aufweichung dieser Regel erachtete das Bundesgericht als nicht gerechtfertigt. Aus Gründen der Vorhersehbarkeit des Rechts und der Gleichbehandlung wurde ein gewisser Schematismus als angebracht erachtet⁶⁰. Mit der Verankerung eines konkreten Zeitraums von 20 Jahren vorher oder nachher für die Handhabung des Kriteriums der Bauperiode wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung kodifiziert und dem Anliegen der Rechtssicherheit Rechnung getragen. Die Vergleichbarkeit von Gebäuden, welche vor dem Jahr 1930 gebaut worden sind, berücksichtigt, dass rund 70 Prozent der Gebäude mit Wohnnutzung in der Schweiz nach dem Jahr 1945 erstellt worden sind und demnach die Suche nach vergleichbaren Objekten aus der Zeit davor, erschwert ist⁶¹.

5.2.2.6 Art. 269a Abs. 2 Bst. b E-OR

Gestützt auf *Artikel 269a Absatz 2 Buchstabe b E-OR* sind der Zustand und die Ausstattung der zu vergleichenden Mietobjekte anhand der drei Kategorien einfach, gut und sehr gut zu bewerten. Bezüglich einzelner Merkmale gleicht das Gericht fehlende Eigenschaften nach seinem Ermessen durch das Berücksichtigen anderer, zusätzlicher oder höherwertiger Eigenschaften aus.

Im Unterschied zur geltenden Regelung in Artikel 11 Absatz 1 VMWG sieht das Gesetz künftig ein Schema für die Würdigung der Kriterien Ausstattung und Zustand vor. Die Einordnung in Kategorien vereinfacht die Beweisführung und reduziert den Aufwand der Rechtsanwendenden.

⁵⁸ [BGE 123 III 317](#) E. 4. b) aa) S. 320 mit weiteren Hinweisen.

⁵⁹ [BGer 4A 612/2012](#) Urteil vom 19. Februar 2013 E. 3.2.2; [BGE 136 III 74](#) E. 3.2.1 S. 80; [BGer 4C.40/2001](#) Urteil vom 15. Juni 2001 E. 5. c) bb).

⁶⁰ [BGE 136 III 74](#) E. 3.2.1 S. 80.

⁶¹ Vgl. zum Ganzen BFS: [Bauperiode | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\)](#) (besucht 01.11.2023).

Unter *Ausstattung* werden der Ausbaustandard und die Infrastruktur eines gemieteten Objekts verstanden. Subjektive Elemente einer Wohnung werden unter dem Blickwinkel des Komforts geprüft⁶². Es gibt Lehrmeinungen, welche zwischen Einrichtungen, welche in den meisten Wohn- oder Geschäftsräumen vorhanden sind (z. B. Heizung, Badezimmer oder Küche) und solchen, die als besonderer Komfort betrachtet werden können (z. B. Lift oder zweites Badezimmer) unterscheiden⁶³. Bei der Würdigung wird auf die von der Vermieterschaft bereitgestellten Einrichtungen bzw. Installationen abgestellt. Von Mietenden vorgenommene Einbauten sind in der Regel nicht massgebend⁶⁴. Zum Vergleich werden vom Bundesgericht beispielsweise die elektrischen Einrichtungen herangezogen oder es wird geprüft, ob eine Wohnung über einen Balkon verfügt⁶⁵. In einem anderen Fall sah das Bundesgericht einen wesentlichen Unterschied darin, dass fünf der sechs zum Vergleich benannten Wohnungen im Unterschied zur betroffenen Wohnung über einen Kabelfernsehanschluss verfügten. Das Bundesgericht argumentierte in diesem Zusammenhang auch mit dem schlechteren Komfort⁶⁶. Die Einstufung der Ausstattung in die Kategorien einfach, gut und sehr gut fördert eine Gesamtbetrachtung und wird dazu führen, dass künftig mehr Mietobjekte miteinander verglichen werden können.

In Bezug auf den *Zustand* wird im Sinne eines Gesamteindrucks eine Abwägung darüber vorgenommen, wie eine Wohnung auch unter Berücksichtigung von technischen Geräten, Fenster, Badezimmern, etc. unterhalten ist. Dabei wird geprüft, ob eine Wohnung überdurchschnittlich gut unterhalten, durchschnittlich bis gut erhalten oder schlecht unterhalten bzw. vernachlässigt ist⁶⁷. Massgebend ist der vermietenseitige Unterhalt⁶⁸. Das Bundesgericht vergleicht beispielsweise die elektrischen Installationen, die Badezimmer oder die Fassade und hält fest, ob es sich um eine alte Einrichtung handelt ob zu einem Zeitpunkt Arbeiten vorgenommen worden sind⁶⁹. Mit der gesetzlichen Festlegung der drei Kategorien einfach, gut, sehr gut wird für die zwei Kriterien Zustand und Ausstattung eine Vereinheitlichung geschaffen und damit die Vergleichbarkeit erhöht.

Mit Blick auf einzelne Merkmale kann die Richterin oder der Richter fehlende Eigenschaften nach dem eigenen Ermessen durch das Berücksichtigen von anderen, zusätzlichen oder höherwertigen Eigenschaften ausgleichen. Artikel 4 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB)⁷⁰ sieht vor, dass ein Gericht bei einem gesetzlichen Verweis auf das Ermessen, die Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen hat. Ein gesetzlicher Verweis auf das richterliche Ermessen kann greifen, wenn es sich als

⁶² Bezirksgericht Zürich, Mietgericht, Urteil vom 12. September 2019, MA170005-L, ZMP 2020 Nr. 13, E. 3.2.5, mit weiteren Hinweisen auf die Lehre und die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Vgl. auch: ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a OR N. 111; BEAT ROHRER N. 16 zu Art. 269a, in: SVIT Schweiz, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Auflage Zürich/Basel/Genf 2018 (SVIT-Kommentar/AUTOR/IN N. zu Art.).

⁶³ Mietrecht für die Praxis/SARAH BRUTSCHIN, 10. Auflage, Zürich 2022, Kapitel 19, Ziffer 19.2.5.2, S. 572, mit weiteren Hinweisen. Vgl. in Bezug auf Beispiele auch SVIT-Kommentar/BEAT ROHRER N. 16 zu Art. 269a.

⁶⁴ ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a OR N. 112; Mietrecht für die Praxis/SARAH BRUTSCHIN, 10. Auflage, Zürich 2022, Kapitel 19, Ziffer 19.2.5.2, S. 572.

⁶⁵ [BGer 4A_215/2021](#) Urteil vom 22. Oktober 2021 E. 7.2.1. und 7.2.2.

⁶⁶ [BGer 4C.265/2000](#) Urteil vom 16. Januar 2001 E. 3. b) ee).

⁶⁷ Bezirksgericht Zürich, Mietgericht, Urteil vom 12. September 2019, MA170005-L, ZMP 2020 Nr. 13, E. 3.2.4, mit weiteren Hinweisen auf die Lehre und die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Vgl. auch ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a OR N 103 und Mietrecht für die Praxis/SARAH BRUTSCHIN, 10. Auflage, Zürich 2022, Kapitel 19, Ziffer 19.2.5.2, S. 572, mit weiteren Hinweisen; SVIT-Kommentar/BEAT ROHRER N. 18 zu Art. 269a.

⁶⁸ Mietrecht für die Praxis/SARAH BRUTSCHIN, 10. Auflage, Zürich 2022, Kapitel 19, Ziffer 19.2.5.2, S. 572, mit weiteren Hinweisen.; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a OR N 103.

⁶⁹ [BGE 123 III 317](#) E. 4. b) S. 320 f.; [BGer 4A_215/2021](#) Urteil vom 22. Oktober 2021 E. 7.2.1. – 7.2.4.

⁷⁰ SR 210

nötig erweist, eine besondere Situation zu berücksichtigen, damit keine stossenden Ergebnisse entstehen⁷¹. Auf den Zustand und die Ausstattung hat die Vermieterschaft und allenfalls auch die Mieterschaft einen Einfluss. Die richterliche Berücksichtigung von höherwertigen Eigenschaften erleichtert die Beweisführung von Vermietenden, welche in Bezug auf gewisse Teile des Mietobjekts einen besonderen Aufwand betrieben haben. In Bezug auf das Kriterium der *Lage*, auf das die Vermietenden und Mietenden keinen oder allenfalls nur einen beschränkten Einfluss haben, verlangt die Rechtsprechung, dass die als Referenz angegebenen Mietobjekte ähnliche Vorteile (wie zum Beispiel Umgebung, Infrastruktur) oder vergleichbare Beeinträchtigungen (Lärmbelastung, Gerüche) aufweisen⁷². Eine gerichtliche Abwägung von Vor- und Nachteilen der streitigen Wohnung insgesamt wurde vom Bundesgericht nicht ausgeschlossen⁷³.

Die im Gesetz ausdrücklich erwähnte richterliche Ausgleichung mit Blick auf den Zustand und die Ausstattung hat zur Folge, dass in mehr Sachverhalten als bisher die Vergleichbarkeit von Mietobjekten bejaht werden kann und dient der beweisbelasteten Partei.

5.2.2.7 Art. 269a Abs. 2 Bst. c E-OR

Absatz 2 Buchstabe c ermöglicht einen Nachweis des orts- und quartierüblichen Mietzinses gestützt auf genügend differenzierte amtliche oder branchenetablierte Statistiken. Im Vergleich zum geltenden Artikel 11 Absatz 4 VMWG, der eine Beweisführung gestützt auf amtliche Statistiken zulässt, handelt es sich um eine Vereinfachung für die beweisbelastete Partei. Die Möglichkeit, der Beweisführung mittels amtlicher Statistiken wurde mit der VMWG geschaffen. Neu enthält das Gesetz eine Anforderung an die eingereichte Statistik, indem festgehalten wird, dass diese genügend differenziert sein muss.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum geltenden Recht lässt den Gebrauch von amtlichen Statistiken zu, wenn diese inhaltlich den Anforderungen von Artikel 11 Absatz 1 VMWG entsprechen. Demnach muss die Statistik die Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode gebührend berücksichtigen⁷⁴. Die Rechtsprechung zu den geltenden Regelungen sieht die Anforderungen von Artikel 11 Absatz 4 in Verbindung mit Artikel 11 Absatz 1 VMWG als erfüllt an, wenn eine amtliche Statistik in ausreichendem Umfang differenzierte und ordnungsgemäss ermittelte Zahlendaten über die Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und die Bauperiode enthält und die jüngste Entwicklung der Mietzinse berücksichtigt.⁷⁵

Die Vorlage ermöglicht neu die Beweisführung gestützt auf genügend differenzierte amtliche oder branchenetablierte Statistiken. Die neue Regelung verlangt die Zulassung zum Nachweis. Der Entscheid, ob eine Statistik im Einzelfall zum Beweis ausreicht, liegt bei den Rechtsanwendern. Die Praxis wird zu definieren haben, wann es sich bei der Statistik um eine branchenetablierte Statistik handelt. In Bezug auf den Inhalt dürfen die Anforderungen an die amtliche Statistik massgebend sein. Im Unterschied zu den mietrechtlichen Formularen sehen weder der Artikel 269a E-OR noch

⁷¹ STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, Art. 4 ZGB N. 236, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung, Art. 1 – 9 ZGB, Bern 2012.

⁷² [BGer 4A_58/2013](#) Urteil vom 16. Mai 2013 E. 3.2.

⁷³ [BGer 4A_400/2017](#) Urteil vom 13. September 2018 E. 2.2.2.2.; [BGE 141 III 569](#) E. 2.2.3 S. 575; [BGE 123 III 317](#) E. 4. d) S. 326.

⁷⁴ [BGer 4A_271/2022](#) Urteil vom 15. August 2023 E. 5.1.1.; [BGer 4A_448/2021](#) Urteil vom 11. April 2022 E. 3.1.2.; [BGer 4A_669/2010](#) Urteil vom 28. April 2011 E. 6.1.

⁷⁵ [BGer 4A_554/2021](#) Urteil vom 2. Mai 2022 E. 4.2.; [BGer 4A_179/2015](#) Urteil vom 16. Dezember 2015 E. 2.2.1. [BGer 4C.176/2003](#) Sitzung vom 13. Januar 2004 E. 3.1; [BGE 123 III 317](#) E. 4. c) cc) S. 324 f.

Artikel 11 VMWG ausdrücklich eine kantonale Genehmigung vor. Dies ermöglicht es einem Gericht, in Bezug auf den konkreten Tatbestand zu prüfen, ob eine von der beweisbelasteten Partei eingereichte Statistik einerseits genügend differenziert und andererseits amtlich oder branchenetabliert ist.

Da der Inhalt von Artikel 11 Absatz 1 VMWG neu auf Gesetzesstufe geregelt wird, ist es sachgerecht, die Verwendung von Statistiken neu ebenfalls im Gesetz zu regeln. Sofern die Rechtsprechung für die Würdigung von amtlichen und etablierten branchenüblichen Statistiken in Zukunft auf die Kriterien in Artikel 269a Absatz 2 Buchstabe a und b E-OR abstellen wird, wirken sich die eingeführten Vereinfachungen auch auf die Anforderungen an die Statistiken aus. In einem Entscheid aus dem Jahr 2004 hielt das Bundesgericht fest, dass mit Blick auf die hohen Anforderungen, welche an eine amtliche Statistik «zu stellen sind», die Rechtsprechung bisher noch nie eine Mietzinsanpassung gestützt auf die Orts- und Quartierüblichkeit akzeptiert habe.⁷⁶ Diese Anpassungen verfolgen auch das Ziel, die Beweisführung mit Statistiken zu vereinfachen bzw. zu ermöglichen.

5.2.2.8 Verhältnis von Art. 269a Abs. 2 Bst. a und b zu Art. 269a Abs. 2 Bst. c E-OR

Nach der Rechtsprechung zum geltenden Recht kann die Beweisführung entweder gestützt auf amtliche Statistiken oder auf mindestens fünf Vergleichsobjekte erfolgen. Diese beiden alternativen Anforderungen sollen Schlussfolgerungen ermöglichen, welche eine gewisse Sicherheit bieten⁷⁷.

Artikel 269a Absatz 2 E-OR ermöglicht auch künftig eine Beweisführung gestützt auf eine bestimmte Anzahl Vergleichsobjekte und / oder Statistiken. Neben den amtlichen Statistiken können neu auch branchenetablierte Statistiken eingereicht und zum Beweis zugelassen werden.

5.2.2.9 Art. 269a Abs. 3 E-OR

Der Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit kann gestützt auf *Artikel 269a Absatz 3 E-OR* mittels drei zum Vergleich tauglichen Objekten erbracht werden.

Weder der geltende Artikel 269a Buchstabe a OR noch Artikel 11 VMWG legten fest, wie viele Vergleichsobjekte die beweisführende Partei angeben muss. Die Rechtsprechung verlangte mindestens fünf Vergleichsobjekte, welche hinsichtlich Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode die gleichen Eigenschaften wie die streitige Mietsache aufweisen. Dadurch sollten Schlussfolgerungen gezogen werden können, welche eine gewisse Sicherheit gewährten⁷⁸. Nach der Auffassung des Bundesgerichts erlaubt das Anführen von drei Liegenschaften, welche demselben Eigentümer gehören, keine stichhaltigen Schlussfolgerungen in Bezug auf das generelle Mietzinsniveau im Quartier. Das Bundesgericht verneinte es abzuleiten, dass die Mietzinse der betreffenden Wohnungen den quartierüblichen Mietzinsen im Sinne von Artikel 269a Buchstabe a OR entsprechen⁷⁹. Die zum Vergleich angeführten Wohnungen sollten sich in

⁷⁶ [BGer 4C.176/2003](#) Sitzung vom 13. Januar 2004 E. 3.1.

⁷⁷ [BGer 4A 448/2021](#) Urteil vom 11. April 2022 E. 3.1.2.; [BGer 4A 215/2021](#) Urteil vom 22. Oktober 2021 E. 7.1.; [BGer 4A 28/2020](#) Urteil vom 13. Januar 2021 E. 4.1.3., 4.1.3.1 und 4.1.3.2.; [BGer 4A 179/2015](#) Urteil vom 16. Dezember 2015 E. 3.3.; [BGer 4C.176/2003](#) Sitzung vom 13. Januar 2004 E. 3.1.

⁷⁸ [BGer 4A 28/2020](#) Urteil vom 13. Januar 2021 E. 4.1.3.1.; [BGer 4A 179/2015](#) Urteil vom 16. Dezember 2015 E. 2.2.1.; [BGer 4A 295/2016](#) Urteil vom 29. November 2016 E. 5.2.; [BGE 123 III 317](#) E. 4. a) S. 319.

⁷⁹ [BGE 123 III 317](#) E. 4. c) aa) S. 323. Vgl. auch [BGer 4A 43/2009](#) Urteil vom 1. April 2009 E. 4.1.

verschiedenen Gebäuden befinden oder unterschiedlichen Eigentümerinnen und Eigentümern gehören⁸⁰. In Bezug auf Wohnungen mit unterschiedlichen Eigentümern, welche von derselben Verwaltung betreut wurden, sprach sich das Bundesgericht gegen einen restriktiven Ansatz aus⁸¹.

In einem Fall, in dem es darum ging, Zweifel an der tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses zu wecken, hielt das Bundesgericht fest, dass es unter Umständen ausreichen mag, wenn die Vermieterschaft «bloss» drei oder vier Vergleichsobjekte angibt. Diese Vergleichsobjekte werden angeführt, um begründete Zweifel an der Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses zu wecken. Drei oder vier Vergleichsobjekte genügen dem Bundesgericht in der erwähnten Konstellation nur, wenn zusätzlich noch eine Statistik eingereicht wird, auch wenn diese den Anforderungen der VMWG nicht vollständig entspricht oder andere Faktoren die Orts- und Quartierüblichkeit indizieren⁸².

Der orts- und quartierübliche Mietzins ist gestützt auf die Mietzinse für Wohn- und Geschäftsräume, welche nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind zu ermitteln. Die Berücksichtigung sämtlicher Kriterien erfordert eine umsichtige und sorgfältige Beweisführung. Vor diesem Hintergrund können bereits gestützt auf drei Vergleichsobjekte zuverlässige Aussagen gemacht und solide Schlussfolgerungen gezogen werden. Drei Vergleichsobjekte stellen auch vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung eine repräsentative Grösse dar. Die Reduktion der von der Rechtsprechung festgelegten Anzahl von fünf Vergleichsobjekten auf drei Objekte durch das Gesetz entlastet sowohl die beweisbelastete Partei als auch die Gerichte. Ein weiterer Effekt dürfte in der Beschleunigung der Verfahren bestehen.

5.2.2.10 Ausführungsbestimmungen

Ausführungsbestimmungen zum orts- und quartierüblichen Mietzins sind in Artikel 11 VMWG enthalten. Zwei Absätze sind von der Vorlage materiell inhaltlich nicht direkt betroffen.

In Bezug auf Geschäftsräume kann der Vergleich im Sinne von Artikel 269a Buchstabe a OR gemäss Artikel 11 Absatz 2 VMWG mit quartierähnlichen Quadratmeterpreisen von gleichartigen Objekten erfolgen⁸³. Nach der Einschätzung des Bundesgerichtes wird der Mietzins für Geschäftsräume oft gestützt auf einen Preis pro m² festgelegt⁸⁴. Ende 2017 hielt das Bundesgericht fest, dass sich die Festlegung des Mietzinses von Geschäftsräumen im Allgemeinen («généralement») nach dem Quadratmeterpreis richtet. Bei Wohnräumen sei die Fläche eines von mehreren Vergleichselementen⁸⁵. Eine vergleichbare Regelung für Geschäftsräume war bereits in Artikel 8 der Verordnung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 10. Juli 1972 (VMM)⁸⁶ enthalten.

⁸⁰ [BGer 4A_675/2011](#) Urteil vom 9. Februar 2012 E. 2.

⁸¹ [BGer 4A_573/2008](#) Urteil vom 24. April 2009 E. 2.3.

⁸² [BGE 147 III 431](#) E. 4.3.1 S. 438 f.

⁸³ Vgl. auch [BGer 4A_410/2009](#) Urteil vom 15. Dezember 2009 E. 3.1; [BGE 135 III 537](#) E. 2.2 S. 542.

⁸⁴ [BGer 4A_417/2022](#) Urteil vom 25. April 2023 E. 6.3.2.

⁸⁵ [BGer 4A_249/2017](#) Urteil vom 8. Dezember 2017 E. 3.3.

⁸⁶ SR 221.213.11

Entsprechend Artikel 11 Absatz 3 VMWG fallen Mietzinse ausser Betracht, welche auf einer Marktbeherrschung durch eine Vermieterin bzw. einen Vermieter oder eine Vermietergruppe beruhen⁸⁷. Das Bundesgericht leitet daraus ab, dass die Bestimmung der üblichen Mietzinse nicht ausschliesslich den Gesetzen des Marktes gehorchen kann⁸⁸. Eine entsprechende Regelung wurde mit Wirkung per 7. Juli 1977 in Artikel 15 Absatz 2 BMM verankert⁸⁹.

5.2.3 Erläuterungen zu Artikel 269a E-OR entsprechend der Variante

Der Wortlaut von Artikel 269a E-OR weicht in der Variante nur in einem Punkt vom Text der Parlamentarischen Initiative ab. In der Variante wurde der in Absatz 2 Buchstabe b vorgesehene richterliche und nach Ermessen erfolgende Ausgleich fehlender Eigenschaften von Zustand und Ausstattung entfernt. Da keine weiteren Unterschiede bestehen, wird in Bezug auf übrige Inhalte von Artikel 269a E-OR auf die unmittelbar vorangegangenen Erläuterungen zu Artikel 269a entsprechend dem Text der Parlamentarischen Initiative 17.493 hingewiesen (Ziff. 5.2.2).

Durch die Umsetzung der Vorlage soll der Beweis der orts- oder quartierüblichen Mietzinse in mehr Fällen als bisher möglich sein. Anstoss für die Parlamentarische Initiative 17.493 waren die Anforderungen der Rechtsprechung an den Beweis. In Bezug auf die Kriterien Zustand und Ausstattung enthält die Parlamentarische Initiative ein Ermessen betreffend den Ausgleich von fehlenden Eigenschaften durch andere, zusätzliche oder höherwertige Eigenschaften. Die Variante sieht das richterliche Ermessen in *Artikel 269a Absatz 2 Buchstabe b E-OR* nicht vor. Auch mit Blick auf andere Kriterien, beispielsweise die Lage, wäre ein Ausgleich möglich. Zudem kann die Möglichkeit des richterlichen Ermessens für die Rechtsanwendenden sowie die beweisführende Partei einen Mehraufwand bedeuten. Die Vorlage enthält mit Blick auf Artikel 269a E-OR bereits mehrere Erleichterungen, z. B. Reduktion der Anzahl anzugebender Vergleichsobjekte, weshalb sich der Gewinn aus dem richterlichen Ausgleich in den meisten Fällen in überschaubaren Grenzen halten dürfte.

5.2.4 Position der Minderheit

Eine *Minderheit* spricht sich für ein Nichteintreten auf die Anpassung entsprechend der Parlamentarischen Initiative und auf ein Nichteintreten gemäss der Variante aus. Der vereinfachte Nachweis eines orts- oder quartierüblichen Mietzinses liegt vorwiegend im Interesse der Vermieterinnen und Vermieter. Es ist zu befürchten, dass die Mietzinse ansteigen. Diese zu erwartende Entwicklung soll verhindert werden. Die Mietenden werden finanziell bereits durch die höheren Nebenkosten und die Mietzinserhöhungen infolge des gestiegenen hypothekarischen Referenzzinssatzes substanziell belastet. Weitere Mietzinserhöhungen sind zu erwarten. Den Mietenden können nicht noch mehr Belastungen zugemutet werden.

5.2.5 Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG)

5.2.5.1 Verweise auf Artikel 269a OR

Die VMWG wurde gestützt auf Artikel 253a Absatz 3 OR erlassen. Mehrere Ausführungsbestimmungen in der VMWG enthalten in der Marginalie in einer Klammer einen

⁸⁷ Vgl. auch [BGer 4A 448/2021](#) Urteil vom 11. April 2022 E. 3.1.2.; [BGer 4A 288/2020](#) Urteil vom 13. Januar 2021 E. 4.2.3.1.; [BGE 147 III 14](#) E. 4.1.2.1.

⁸⁸ [BGer 4A 215/2021](#) Urteil vom 22. Oktober 2021 E. 7.1.2.; [BGE 141 III 569](#) E. 2.2.1 S. 573; [BGer 4A 295/2016](#) Urteil vom 29. November 2016 E. 5.2.2.; [BGE 123 III 317](#) E. 4. d) S. 325 f.

⁸⁹ AS 1977 1269, hier 1270.

ausdrücklichen Bezug auf die jeweils zugrundeliegende Regelung im OR und verweisen im Wortlaut auf einen Artikel im OR.

- Artikel 11 VMWG Orts- und quartierübliche Mietzinse (Art. 269a Bst. a OR); die Absätze 1 und 2 VMWG verweisen ausdrücklich auf 269a Buchstabe a OR.
- Artikel 12 VMWG Kostensteigerungen (Art. 269a Bst. b OR); Absatz 1 VMWG verweist auf Artikel 269a Buchstabe b OR.
- Artikel 13 Hypothekarzinse (Art. 269a Bst. b OR); Absatz 3 verweist auf Artikel 269a Buchstabe d und Artikel 269a Buchstabe f OR.
- Artikel 14 Mehrleistungen des Vermieters (Art. 269a Bst. b OR); Absatz 1 verweist auf Artikel 269a Buchstabe b OR.
- Artikel 15 Bruttorendite (Art. 269a Bst. c OR); Absatz 1 verweist auf Artikel 269a Buchstabe c OR.
- Artikel 16 Teuerungsausgleich (Art. 269a Bst. e OR). Der Wortlaut enthält einen Verweis auf Artikel 269a Buchstabe e OR.

Die Vorlage (Text gemäss Parlamentarischer Initiative und Variante) enthält Ergänzungen von Artikel 269a OR und damit verbunden eine neue Gliederung nach Absätzen. Der bisherige Wortlaut von Artikel 269a OR wird neu in Absatz 1 enthalten sein. Die Gesetzesanpassung wirkt sich auf die erwähnten Ausführungsbestimmungen aus. In Artikel 12, 13, 14, 15 und 16 VMWG ist eine redaktionelle Anpassung der Bezugnahme in der Klammer und des Verweises im Wortlaut erforderlich. Eine Ergänzung mit «Abs. 1» dürfte genügen. In Bezug auf Artikel 11 VMWG müssen neben redaktionellen Bereinigungen auch materielle Anpassungen geprüft werden (nachfolgend Ziff. 5.2.5.2).

5.2.5.2 Artikel 11 VMWG Orts- und Quartierüblichkeit

Artikel 11 Absatz 1 VMWG sieht vor, dass für die Ermittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse im Sinne von Artikel 269a Buchstabe a OR die Mietzinse für Wohn- und Geschäftsräume, die nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind, massgebend sind.

Die einleitenden Sätze von Artikel 269a Absatz 2 E-OR entsprechen fast wörtlich Artikel 11 Absatz 1 VMWG. Mit anderen Worten: Die Regelung in der Verordnung wird im Gesetz und damit auf einer höheren Stufe der Normenhierarchie verankert⁹⁰. Die Aufnahme der Regelung in das Gesetz wirkt sich auf die Rechtsetzung aus. Verordnungen können rascher geändert und an veränderte Umstände angepasst werden⁹¹. Artikel 11 Absatz 1 VMWG wurde aber seit dem Inkrafttreten per 1. Juli 1990 nicht geändert. Mit der Umsetzung der Vorlage (gemäss der Parlamentarischen Initiative und entsprechend der Variante) bestehen auf unterschiedlichen Normstufen gleichlautende Regelungen. Gestützt auf die Normenhierarchie muss der Wortlaut von Artikel 11 Absatz 1 VMWG geprüft werden.

Das Vorgehen, die Kriterien der Orts- und Quartierüblichkeit im Artikel zu den Ausnahmen von den missbräuchlichen Mietzinsen zu regeln, ist nicht neu. Artikel 15 Buchstabe a BMM sah vor, dass Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich sind, «wenn

⁹⁰ Vgl. zur Hierarchie auch TSCHANNEN PIERRE / MÜLLER MARKUS / KERN MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2022, S. 111 § 14 Verordnung, Rz. 295; HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN / THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage, Zürich 2020, S. 593 Rz. 1851.

⁹¹ HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN / THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage, Zürich 2020, S. 593 Rz. 1851.

sie sich im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse vergleichbarer Wohnungen und Geschäftsräume unter Berücksichtigung der Lage, Ausstattung, des Zustandes der Mietsache und der Bauperiode halten»⁹² ⁹³. Auch die Untergliederung des Artikels betreffend die Ausnahmen von den missbräuchlichen Mietzinsen ist nicht neu. Mit Wirkung per 7. Juli 1977 wurde Artikel 15 BMM um einen zweiten Absatz ergänzt, welcher sich auch auf die orts- und quartierüblichen Mietzinsen bezog⁹⁴ und vom Zweck her dem geltenden Artikel 11 Absatz 3 VMWG entsprach.

Artikel 269a Absatz 2 Buchstabe c sieht vor, dass genügend differenzierte amtliche oder branchenetablierte Statistiken zum Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit zuzulassen sind. Damit geht er über den geltenden Artikel 11 Absatz 4 VMWG hinaus, der eine Berücksichtigung von amtlichen Statistiken vorsieht. Es stellt sich daher die Frage, ob Artikel 11 Absatz 4 VMWG zu streichen ist.

Neben diesen materiellen Punkten ergibt sich zudem der Bedarf nach einer formellen Anpassung. Artikel 11 Absatz 2 VMWG bezieht sich beim Vergleich von Geschäftsräumtmieten ausdrücklich auf Artikel 269a Buchstabe a OR. Eine redaktionelle Anpassung ist zu prüfen, zumal Artikel 269a OR gemäss der Vorlage sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 2 eine Aufzählung mit einem Buchstaben a enthält.

Artikel 11 Absatz 3 VMWG nimmt Mietzinse, welche auf einer Marktbeherrschung durch eine Vermieterin oder einen Vermieter oder eine Gruppe von Vermietenden basieren vom Anwendungsbereich aus. Eine vom Zweck her vergleichbare Regelung war ab dem 7. Juli 1977 in Artikel 15 Absatz 2 BMM enthalten⁹⁵.

6 Auswirkungen

6.1 16.451 (Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters)

Die Parlamentarischen Initiative 16.451 (Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters) wirkt sich für die Mieterschaft dahingehend aus, dass der Anfangsmietzins künftig in viel weniger Fällen angefochten werden kann. Alle Mietparteien, die keine Notlage geltend machen können, wären demnach von der Anfechtungsmöglichkeit ausgenommen. Faktisch könnten daher insbesondere wirtschaftlich gut gestellte Personen die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses nicht mehr geltend machen, respektive bei der Variante gemäss Ziffer 4.1.1.2 und 5.1.3 nur noch dann, wenn der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat.

Da die Vermieterinnen und Vermieter den Anfangsmietzins auch gestützt auf die Orts- und Quartierüblichkeit berechnen können, wirkt sich diese Gesetzesänderung auf den Anwendungsbereich der Parlamentarischen Initiative 17.493 (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen) aus. Wenn der Anfangsmietzins generell seltener angefochten werden kann, wirkt sich die vereinfachte Anwendung der

⁹² AS 1972 1502, hier 1502.

⁹³ Das Kriterium der Grösse wurde als Korrektur einer früheren Auslassung mit der Revision mit Wirkung per 1. Juli 1990 eingeführt, dazu Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts) vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1389, hier 1490.

⁹⁴ AS 1977 1269

⁹⁵ AS 1977 1269

Orts- und Quartierüblichkeit bei den Anfangsmietzinsen in einem geringeren Umfang aus.

6.2 17.493 (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen)

Die Parlamentarische Initiative 17.493 (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen) hat zur Folge, dass der Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit effektiver erbracht werden kann. Dies gilt auch für diejenigen Fälle, in denen die Anfechtung des Anfangsmietzinses möglich bleibt.

Die Variante enthält im Vergleich zur Umsetzung gemäss der Parlamentarischen Initiative klarere Vorgaben an die Schlichtungsbehörden und Gerichte, indem mit Blick auf die Kriterien Zustand und Ausstattung kein Ermessen und damit kein Ausgleichsmechanismus greifen kann. Damit wird Rechtssicherheit geschaffen und die einzelnen Kriterien der Orts- und Quartierüblichkeit behalten den bisherigen Stellenwert.

Die Artikel 269 ff. OR, d.h. die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen gelten sinngemäss für die nichtlandwirtschaftliche Pacht und andere Verträge, welche im Wesentlichen die Überlassung von Wohn- oder Geschäftsräumen gegen Entgelt regeln (Art. 253b Abs. 1 OR). Die Anpassung von Artikel 269a OR wirkt sich demnach sinngemäss auf die nichtlandwirtschaftliche Pacht und die anderen erwähnten Verträge aus.

6.3 Auswirkungen auf den Bund

Die Vorlage hat keine besonderen Auswirkungen auf den Bund. Insbesondere ergeben sich weder personelle noch finanzielle Auswirkungen.

6.4 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete

Die Vorlage hat keine besonderen Auswirkungen auf Kantone, Gemeinden, urbane Zentren, Agglomerationen oder Berggebiete. Die Kantone sind zuständig für die Genehmigung der mietrechtlichen Formulare. Die Gesetzesanpassungen können sich auf deren Inhalt auswirken.

6.5 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

In den letzten 15 Jahren trugen die tiefen Zinsen und das Bevölkerungswachstum zu einer robusten Nachfrage und einer hohen Wohnungsproduktion bei. Die Zinswende sowie knapper und teurer werdende Baustoffe bremsen jedoch aktuell den Bau von Wohnungen, während die Nachfrage hoch bleibt⁹⁶. Nach jahrelanger Zunahme der Leerwohnungsquote hat sich 2021 der Trend gewendet⁹⁷. 2022 war der Rückgang des Wertes noch stärker als im Vorjahr, und dieser Trend wird sich vorderhand fortsetzen⁹⁸. Die Entwicklung des Mietwohnungsmarkts im Allgemeinen und der Leerwohnungsquote im Besonderen hat Auswirkungen auf das Verhältnis von Angebot und Nachfrage. Dies wirkt sich insbesondere in Ortschaften und Regionen aus, in denen sich ein bereits bestehender Wohnungsmangel akzentuiert hat und/oder wo die Nachfrage für Erstwohnungen mit derjenigen für Zweitwohnungen in Konkurrenz steht, wie dies bei den

⁹⁶ BWO: [Der Wohnungsmarkt auf einen Blick \(admin.ch\) \(besucht 01.11.2023\)](#).

⁹⁷ BWO: [Leerstehende Wohnungen \(admin.ch\) \(besucht 01.11.2023\)](#).

⁹⁸ BFS: [Leerwohnungsanzahl vom 1. Juni 2023 | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\) \(besucht 01.11.2023\)](#).

sogenannten «altrechtlichen Wohnungen» in Gemeinden der Fall ist, in denen aufgrund von Artikel 6 Absatz 1 des Zweitwohnungsgesetzes (ZWG)⁹⁹ keine neuen Zweitwohnungen bewilligt werden dürfen. Solche Konstellationen führen erfahrungsgemäss zu Preiserhöhungen und damit häufiger zu missbräuchlichen Mietzinsen.

Die strengeren Anforderungen gemäss Artikel 270 E-OR dürften einerseits zur Folge haben, dass weniger Anfechtungen des Anfangsmietzinses erfolgen, führen aber andererseits auch zu einem tendenziell erhöhten Abklärungsbedarf im Einzelfall, was eine Mehrarbeit für die Schlichtungsbehörden und Gerichte zur Folge haben kann.

Der Artikel 269a E-OR sieht insbesondere eine Reduktion der Anzahl Vergleichsobjekte für den Nachweis der Orts- oder Quartierüblichkeit des Mietzinses sowie die Kategorisierung einzelner Merkmale vor. Dies vereinfacht die Beweisführung und reduziert den Aufwand der beweisbelasteten Partei. Gleiches gilt für die Variante, wobei hier als zusätzliche Vereinfachung die Möglichkeit wegfällt, dass der Richter mit Bezug auf einzelne Merkmale fehlende Eigenschaften nach seinem Ermessen durch die Berücksichtigung anderer, zusätzlicher oder höherwertiger Eigenschaften ausgleicht.

Die Reduktion der Anzahl Vergleichsobjekte dürfte zur Folge haben, dass die Orts- und Quartierüblichkeit häufiger geltend gemacht wird. Dies kann einerseits zu einer Zunahme der Streitfälle führen, indem die Anfechtung des Anfangsmietzinses durch die Mieterschaft begünstigt wird, sich die Vermieterschaft einem Senkungsbegehren zur Anpassung des Mietzinses an einen gesunkenen Referenzzinssatz besser widersetzen kann und eine Mietzinsanpassung gestützt auf die Orts- und Quartierüblichkeit einfacher ist. Andererseits kann die Anpassung einen tieferen Aufwand für die Schlichtungsbehörden und Gerichte zur Folge haben, indem bei der Anwendung der Orts- und Quartierüblichkeit ein geringerer Beweisaufwand resultiert. Dies ist insbesondere bei der Variante der Fall, da dort im Gegensatz zur Parlamentarischen Initiative kein Mehraufwand im Zusammenhang mit dem Ausgleich fehlender Eigenschaften möglich ist.

Zusammenfassend entfalten die Anpassungen bei der Anzahl der Streitfälle wie auch beim Aufwand pro Streitfall sowohl eine zunehmende als auch eine senkende Wirkung. Aus diesem Grund ist es schwierig abzuschätzen, ob sich der Umsetzungsaufwand der zuständigen Behörden insgesamt erhöhen oder vermindern wird. Es ist abschätzbar, dass sich insgesamt unter dem Strich keine grossen Veränderungen ergeben werden.

6.6 Auswirkungen auf die Gesellschaft

Sowohl die vorgeschlagene Anpassung im Bereich der Anfechtung des Anfangsmietzinses als auch die Variante haben die Auswirkung, dass die Rechtsposition der Vermieterschaft gegenüber dem geltenden Recht verstärkt wird. Dagegen können sich sowohl die vorgeschlagene Anpassung im Bereich der Orts- und Quartierüblichkeit als auch die Variante sowohl zugunsten der Vermieterschaft als auch zugunsten der Mieterschaft auswirken. Da sich die Vorteile für die Mieterschaft nicht nur bei der Anfechtung einer Mietzinsenerhöhung, sondern insbesondere auch bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses ergeben, dieses Recht aber eingeschränkt wird, wirken sich die Vereinfachungen bei der Anwendung der Orts- und Quartierüblichkeit insgesamt überwiegend zugunsten der Vermieterschaft aus. Die Schlichtungsbehörden für Mietangelegenheiten berichten dem BWO halbjährlich über den Stand der Schlichtungsverfahren.

⁹⁹ SR 702

Die daraus resultierende Statistik wird zwei Mal jährlich durch das BWO veröffentlicht¹⁰⁰.

Anfechtung des Anfangsmietzinses

In den vergangenen Jahren erledigten die Schlichtungsbehörden schweizweit pro Semester durchschnittlich rund 600 Verfahren, die eine Anfechtung des Anfangsmietzinses zum Gegenstand hatten. In durchschnittlich rund 70 Prozent dieser Fälle konnte eine Einigung erzielt werden und bei durchschnittlich rund 10 Prozent der Fälle akzeptierten die Parteien den von der Schlichtungsbehörde unterbreiteten Urteilstvorschlag. Damit verbleiben rund 20 Prozent oder durchschnittlich rund 120 Fälle pro Semester, bei denen eine Klagebewilligung ausgestellt wurde. Wie häufig gestützt auf die Bewilligung eine Klage beim zuständigen Zivilgericht eingereicht wurde, wird durch die Statistik nicht ausgewiesen.

In der Schweiz bestehen rund 3,8 Millionen bewohnte Wohnungen, davon ungefähr 2,4 Millionen Mietwohnungen¹⁰¹. Gestützt auf die Umzugsstatistik¹⁰² sowie aufgrund des Umstands, dass die Umzugsquoten bei Miethaushalten deutlich höher sind als beim Eigentum wird geschätzt, dass jährlich für rund jede siebte bis sechste oder 350'000 bis 400'000 dieser Wohnungen ein neues Mietverhältnis begründet wird. Die jährlich rund 1200 Anfechtungsfälle entsprechen daher einem Anteil von gut 0,3 Prozent, der Anteil der Fälle, bei denen eine Klagebewilligung ausgestellt wird, einem solchen von 0,06 Prozent. Dies entspricht einer Anzahl von 6 Fällen pro 10'000 neu abgeschlossene Mietverhältnisse.

Die Möglichkeit der Anfechtung des Anfangsmietzinses hat gemessen an der Anzahl der neu abgeschlossenen Mietverträge in der Praxis nur eine geringe Auswirkung. Jedoch kann im Einzelfall das Recht, den Anfangsmietzins einer Überprüfung auf Missbräuchlichkeit zuzuführen, für die betreffende Mietpartei von grosser Bedeutung sein. Zudem ist von einer prophylaktischen Wirkung der Anfechtungsmöglichkeit auszugehen.

Die vorgesehene Anpassung hat zur Folge, dass Personen, die einen aus ihrer Sicht unvorteilhaften Mietvertrag abgeschlossen haben und mit den Konditionen nicht einverstanden sind, noch viel seltener als heute eine Überprüfung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses durch die zuständige Schlichtungsbehörde oder durch das zuständige Zivilgericht einleiten können.

Orts- und Quartierüblichkeit

Die Vermieterinnen und Vermieter können den Anfangsmietzins mit der Orts- und Quartierüblichkeit begründen¹⁰³. Entsprechend kann die Mieterschaft dieses Kriterium bei gegebenen Voraussetzungen im Rahmen einer Anfechtung des Anfangsmietzinses geltend machen. Die Anpassung an die orts- und quartierüblichen Mietzinse kann auch ein Grund für die Erhöhung von Mietzinsen im laufenden Mietverhältnis sein. Die Vermietenden können schliesslich gegenüber einem Begehren um Herabsetzung des Mietzinses den Einwand der Orts- und Quartierüblichkeit des Mietzinses geltend machen, sofern die betreffenden Anwendungsvoraussetzungen gegeben sind.

¹⁰⁰ BWO: [Statistik der Schlichtungsverfahren \(admin.ch\)](#) (besucht 01.11.2023).

¹⁰¹ BFS: [Wohnverhältnisse | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\)](#) (besucht 01.11.2023).

¹⁰² BFS: [Umzugsstatistik | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\)](#) (besucht 01.11.2023).

¹⁰³ Vgl. z. B. aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung [BGE 147 III 431](#) oder [BGer 4A_295/2016](#) Urteil vom 29. November 2016.

In den vergangenen Jahren erledigten die Schlichtungsbehörden schweizweit pro Semester rund 1500 bis 2500 Verfahren, die die Höhe des Mietzinses (Anfangsmietzins, Mietzinserhöhung, Mietzinssenkung) zum Gegenstand hatten. Durch die Statistik wird nicht ausgewiesen, wie häufig sich die Mietzinsfestlegung dabei nach den Kriterien der Orts- und Quartierüblichkeit richtet.

Es ist davon auszugehen, dass in den meisten Schlichtungsverfahren Anpassungsgründe wie Kostensteigerungen (Art. 12 VMWG), die Änderung des Referenzzinssatzes für Hypotheken (Art. 12a VMWG) sowie Mehrleistungen des Vermieters (Art. 14 VMWG) oder das Missbrauchskriterium des übersetzten Ertrags (Art. 269 OR) im Vordergrund stehen, sodass die Orts- und Quartierüblichkeit nur ausnahmsweise zur Diskussion steht.

Im Verhältnis der absoluten Kriterien der Mietzinsberechnung hat die Nettorendite gegenüber der Orts- und Quartierüblichkeit Vorrang¹⁰⁴. Bei Altbauten ist diese Hierarchie umgekehrt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine Altbaute vor, wenn der Bau oder der letzte Erwerb zu Beginn des Mietverhältnisses mindestens 30 Jahre zurückliegt¹⁰⁵. Die zu vergleichenden Objekte müssen unterschiedliche Eigentümerinnen bzw. Eigentümer haben. Die Bewirtschaftung kann aber durch dieselbe Verwaltung erfolgen¹⁰⁶.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind entweder offizielle Statistiken, welche die jüngsten Entwicklungen berücksichtigen oder mindestens fünf Vergleichsobjekte, welche gestützt auf die Kriterien von Artikel 11 Absatz 1 VMWG vergleichbar sind, für den Vergleich heranzuziehen¹⁰⁷. Die amtlichen Statistiken gemäss Artikel 11 Absatz 4 VMWG müssen den Anforderungen von Artikel 11 Absatz 1 VMWG entsprechen¹⁰⁸, so dass sie auch die jüngste Entwicklung der Mietzinse berücksichtigen¹⁰⁹. Jedoch erfüllt derzeit keine amtliche Statistik diese Anforderungen. In Bezug auf den Basler Mietpreisraster wurde festgehalten, dass es sich um eine seriöse amtliche Statistik handle, die aber nicht in jeder Hinsicht die Anforderungen erfülle. Es würden sich aber daraus verwendbare objektive Anhaltspunkte ergeben¹¹⁰. Das Bundesgericht unterscheidet den eigentlichen Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit vom Nachweis im Zusammenhang mit dem Wecken von Zweifeln an der Vermutung der Missbräuchlichkeit. Immerhin hat es in der Frage der Orts- und Quartierüblichkeit ein Privatgutachten zugelassen, um die Vermutung der Missbräuchlichkeit zu entkräften¹¹¹. Das betreffende Privatgutachten kam vom Schweizerischen Verband der Immobilienwirtschaft SVIT¹¹². Dass Gerichtsbehörden auf privater Basis erhobenen Statistiken mit genügend differenzierendem und aussagekräftigem Zahlenmaterial einen Beweiswert zuerkennen können, war bereits zuvor in einem 2016 veröffentlichten Rechtsgutachten ausgeführt worden¹¹³.

¹⁰⁴ [BGE 124 III 310](#) E. 2. b) S. 312; [BGE 147 III 14](#) E. 4.2 S. 19.

¹⁰⁵ [BGE 147 III 14](#) E. 4.2 S. 19; [BGE 144 III 514](#) E. 3.2 S. 517.

¹⁰⁶ [BGer 4A_573/2008](#) Urteil vom 24. April 2009 E. 2.2 und 2.3.

¹⁰⁷ [BGer 4A_183/2020](#) Urteil vom 6. Mai 2021 E. 3.1.2.

¹⁰⁸ [BGer 4A_183/2020](#) Urteil vom 6. Mai 2021 E. 3.1.2.; [BGE 147 III 14](#) E. 4.1.2.2 S. 19.

¹⁰⁹ [BGE 141 III 569](#) E. 2.2.1 S. 572.

¹¹⁰ BGer [4C.176/2003](#) Sitzung vom 13. Januar 2004 E. 3.2.1.

¹¹¹ [BGE 147 III 431](#) E. 4.3.1 S. 439.

¹¹² [Bundesgericht: Gutachten von SVIT/SwissREI anerkannt \(besucht 01.11.2023\)](#).

¹¹³ [Orts- und Quartierüblichkeit; Rechtsgutachten; Dr. Beat Rohrer; Rechtsanwalt; Zürich 2016, S. 20 f. und S. 30 ff. \(besucht 01.11.2023\)](#).

6.7 Auswirkungen auf die Umwelt

Die vorgeschlagenen Anpassungen haben keine Auswirkungen auf die Umwelt.

7 Rechtliche Aspekte

7.1 Verfassungsmässigkeit

Gemäss Artikel 109 Absatz 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV)¹¹⁴ erlässt der Bund Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen, namentlich gegen missbräuchliche Mietzinse, sowie über die Anfechtbarkeit missbräuchlicher Kündigungen und die befristete Erstreckung von Mietverhältnissen. Die dem Bund durch Artikel 109 Absatz 1 BV verliehene Kompetenz zur Bekämpfung von Missbräuchen im Mietwesen ist nicht als blosser Ermächtigung, sondern als verpflichtender Auftrag formuliert¹¹⁵.

Er ergänzt mit Blick auf diese spezifische Finalität die auf die umfassende Zivilrechtskompetenz des Bundes (Art. 122 Abs. 1 BV) abgestützten Gesetzgebungsbefugnisse im Bereich des Mietwesens.

Im Sinne eines Sozialziels setzen sich der Bund und die Kantone ergänzend zur persönlichen Verantwortung und zur privaten Initiative gemäss Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe e BV dafür ein, dass Wohnungssuchende eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen für sich und ihre Familie finden können.

16.451 (Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters)

Der Verfassungsauftrag gemäss Artikel 109 Absatz 1 BV sieht einen grundsätzlichen Schutz gegen missbräuchliche Mietzinse vor. In der Literatur ist teils umstritten, ob der geltende Artikel 270 Absatz 1 OR der Vorgabe, Vorschriften gegen missbräuchliche Mietzinse zu erlassen, genügt. So wird ausgeführt, dass diese Bestimmung rechtspolitisch nicht befriedigt, weil sie den Auftrag nicht erfüllt, den Volk und Stände dem Parlament erteilt haben und rechtsdogmatisch nicht, weil die Voraussetzungen ihrer Anwendung bei Dauerschuldverhältnissen nicht zu überzeugen vermögen. Zudem wird herausgestrichen, dass eine rechtsdogmatisch befriedigende Regelung die Missbräuchlichkeit des Mietzinses als einzige Voraussetzung der Herabsetzung von Anfangsmietzinsen vorsehen sollte¹¹⁶. Demgegenüber wird die Frage thematisiert, ob mit der Schaffung von Artikel 270 Absatz 1 OR eine Durchbrechung des Grundsatzes von «Pacta sunt servanda» erfolgte¹¹⁷. Im Endeffekt entspricht die im Rahmen der Mietrechtsrevision von 1990 beschlossene Regelung einer Kompromisslösung zwischen

¹¹⁴ SR 101

¹¹⁵ CIPRIANO ALVAREZ, Kommentierung von Art. 108 und 109 BV, in: Bernhard Ehrenzeller / Patricia Egli / Peter Hettich / Peter Hongler / Benjamin Schindler / Stefan G. Schmid / Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Art. 73-197, 4. Auflage, Zürich / St. Gallen und Zürich / Genf 2023, Art. 109 BV Rz. 6.

¹¹⁶ GIACOMO RONCORONI, Die [Anfechtung](#) des Anfangsmietzinses im schweizerischen Rechtssystem, in: mietrechtspraxis/mp 2018 S. 28

¹¹⁷ PETER HIGI/ANTON BÜHLMANN, Art. 270 N. 7-10, in: Peter Higi/Anton Bühlmann/Christoph Wildisen, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Art. 269-273c OR, Die Miete, Zürich 2022 (zit.: ZK-HIGI/WILDISEN, Art. N.).

dem Vorschlag des Bundesrates, der eine voraussetzungslose Anfechtung des Anfangsmietzinses gefordert hatte und dem Antrag, die Bestimmung vollständig zu streichen¹¹⁸.

Die Umsetzung entsprechend dem Text der Parlamentarischen Initiative vermindert bezüglich Anfangsmietzins den grundsätzlichen Schutz gegen missbräuchliche Mietzinse. Die Anfechtungsmöglichkeit wird auf Notlagen beschränkt und ist überdies nur bei zusätzlicher Marktmangellage oder erheblicher Mietzinserhöhung gegeben. Die Minimierung der Möglichkeit der Anfechtung des Anfangsmietzinses bedeutet, dass bei der Index- und bei der Staffelmiete eine Überprüfung der Missbräuchlichkeit in den meisten Fällen faktisch ausgeschlossen ist, da nach dem Vertragsabschluss keine grundsätzliche Mietzinsüberprüfung mehr erfolgen kann. Aus diesen Gründen ist der Verfassungsauftrag in Bezug auf Anfangsmietzinse nur noch minimal erfüllt. Bei der Variante ist der Verfassungsauftrag in einem höheren Mass erfüllt, indem bei einer erheblichen Erhöhung gegenüber dem früheren Mietzins eine Anfechtung des Anfangsmietzinses immer möglich ist.

Das Bundesgerichtsurteil 4A_691/2015 vom 18. Mai 2016¹¹⁹, das gemäss Begründung zur Parlamentarischen Initiative 16.451 Anlass zur Einreichung des Vorstosses gab, enthält eine Zusammenfassung der bei der Mietrechtsrevision von 1990 bezüglich Ausgestaltung von Artikel 270 Absatz 1 OR im Parlament diskutierten Vorschläge. Dagegen wurde die Frage der Verfassungsmässigkeit von Artikel 270 Absatz 1 OR nicht erörtert.

Gemäss Artikel 269 OR sind Mietzinse missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird oder wenn sie auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruhen. Eine restriktive Regelung der Anfechtung des Anfangsmietzinses gemäss Artikel 270 OR im Sinne des mit der Initiative vorgeschlagenen Gesetzestextes hat zur Folge, dass die Durchsetzung des Grundsatzes von Artikel 269 OR im Wesentlichen auf Mietzinserhöhungen beschränkt ist. Dies kann als gesetzesinterner Widerspruch gedeutet werden.

17.493 (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen)

Artikel 269a OR ist im Zweiten Abschnitt: Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen geregelt. Im Verhältnis zu Artikel 269 OR bildet sie gemäss Marginalie eine Ausnahme. Mietzinse sollen nach wie vor dann nicht missbräuchlich sein, wenn sie im Rahmen der orts- und quartierüblichen Mietzinse liegen. Vom Zweck her dient die vorgeschlagene Regelung einer einfacheren Umsetzung dieses Kriteriums in der Praxis.

Für die Anwendung der Orts- und Quartierüblichkeit müssen jedoch weiterhin mehrere Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Der Kerngehalt des Missbräuchlichkeitsschutzes ist daher nicht betroffen.

Gestützt auf Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe e BV setzen sich der Bund und die Kantone ergänzend zur persönlichen Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass Wohnungssuchende für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfen die

¹¹⁸ SVIT-Kommentar/BEAT ROHRER N. 1 zu Art. 270

¹¹⁹ [BGE 142 III 442](#); [BGer 4A_691/2015](#).

zu Vergleich herangezogenen Mietzinse nicht missbräuchlich sein¹²⁰. Die gesteigerte Praktikabilität der Orts- und Quartierüblichkeit ändert nichts an dieser Anforderung.

Die Umsetzung gemäss der Parlamentarischen Initiative und entsprechend der Variante dienen der vereinfachten Geltendmachung eines bereits heute im Gesetz verankerten Kriteriums der Mietzinsgestaltung.

7.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Schweiz ist an keine internationale Verpflichtung gebunden, die ihren Handlungsspielraum auf dem Gebiet des innerstaatlichen Mietrechts einschränkt. Die Vorlage ist somit in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Normen, welche für die Schweiz verbindlich sind, namentlich mit den Verpflichtungen, die aus der Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation und aus bilateralen und multilateralen völkerrechtlichen Verträgen resultieren.

7.3 Erlassform

Die Vorlage sieht Änderungen und Ergänzungen von geltenden Artikeln auf Gesetzesstufe vor. Von den Anpassungen sind in Bezug auf das Mietrecht die Artikel 269a und 270 OR betroffen. Gemäss Artikel 164 Absatz 1 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Die beantragten Änderungen und Ergänzungen sind bedeutend und sind deshalb in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung für den Erlass des Gesetzes ergibt sich aus Artikel 163 Absatz 1 BV. Der Erlass unterliegt dem fakultativen Referendum.

Der Vorentwurf sowohl gestützt auf die parlamentarische Initiative 17.493 (Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen) als auch entsprechend der Variante enthält eine Modifikation von Artikel 269a OR. Der neue Absatz 2 sieht vor, dass für die Ermittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse die Mietzinse für Wohn- und Geschäftsräume, welche nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind, massgebend sind.

7.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Die Vorlage untersteht nicht der Ausgabenbremse nach Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV, da sie weder Subventionsbestimmungen noch die Grundlage für die Schaffung eines Verpflichtungskredits oder Zahlungsrahmens enthält.

7.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Mit der Vorlage werden keine neuen Rechtsetzungsbefugnisse an den Bundesrat delegiert.

7.6 Datenschutz

Die Vorlage betrifft keine Fragen im Zusammenhang mit dem Datenschutz.

Die Bestimmung von Artikel 269a Absatz 2 Buchstabe c, wonach genügend differenzierte amtliche oder branchenetablierte Statistiken zum Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit zuzulassen sind, kann zur Folge haben, dass künftig mehr solche Erhebungen erfolgen werden. Soweit es dabei zu Bearbeitungen von Personendaten kommt, sind die Datenschutzbestimmungen des Bundes oder des jeweiligen Kantons massgebend.

¹²⁰ [BGer 4A_295/2016](#) Urteil vom 29. November 2016 E. 5.2.2.