

Antrag des Regierungsrates vom 9. November 2011

4850

**Beschluss des Kantonsrates
über die Kantonale Volksinitiative
«Transparente Mieten (Offenlegung
von Anpassungen bei Neuvermietung)»**

(vom

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 9. November 2011,

beschliesst:

I. Die Volksinitiative «Transparente Mieten (Offenlegung von Anpassungen bei Neuvermietung)» wird abgelehnt.

II. Die Volksinitiative wird den Stimmberechtigten zur Abstimmung unterbreitet.

III. Der Beleuchtende Bericht wird vom Regierungsrat verfasst.

IV. Mitteilung an den Regierungsrat und das Initiativkomitee.

Die Volksinitiative hat folgenden Wortlaut:

Mit der Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs wird folgende Änderung des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (EG zum ZGB, LS 230) verlangt:

«§ 229 b EG zum ZGB (neu):

¹ Beträgt der Leerwohnungsbestand im Kanton höchstens 1,5%, sind Vermieterinnen und Vermieter von Wohnräumen verpflichtet, beim Abschluss eines Mietvertrages das in Art. 270 Abs. 2 OR vorgesehene Formular zu verwenden.

² Das kantonale statistische Amt ermittelt jeweils per 1. Juni den Leerwohnungsbestand im Kanton. Liegt der Leerwohnungsbestand gegenüber dem Vorjahr neu unter dem Wert von 1,5%, ordnet der Regierungsrat die Pflicht zur Verwendung des Formulars an. Liegt er neu über dem Wert von 1,5%, hebt der Regierungsrat diese Pflicht wieder auf. Eine entsprechende Änderung der Formularpflicht gilt ab 1. November des betreffenden Jahres.»

Die Volksinitiative wird wie folgt begründet:

Bei angespannter Lage auf dem Wohnungsmarkt werden die Mieten bei Mieterwechsel oft massiv erhöht. Bei erheblicher Erhöhung gegenüber der Vormiete, einer persönlichen oder familiären Notlage des Mieters oder bei knappem Angebot auf dem Markt erlaubt das Mietrecht Mieterinnen und Mietern, die Anfangsmiete innert 30 Tagen ab Einzug anzufechten und eine Senkung zu verlangen (Art. 270 Obligationenrecht). Die Kantone können bei der Anfangsmiete vorschreiben, dass die Vermieter das amtliche Formular verwenden müssen, wie es bei Mietzinserhöhungen üblich ist.

Die Offenlegung von Anpassungen bei der Anfangsmiete schafft für Neumieterinnen und -mieter willkommene Transparenz: Sie erfahren die Höhe der Vormiete und werden auf ihr Recht aufmerksam gemacht, gegenüber der Vormiete deutlich erhöhte oder allgemein über setzte Mieten anzufechten. Die Pflicht des Vermieters, die Vormiete offenzulegen, hat zugleich eine mietzinsdämpfende Wirkung. Alle welchen Kantone und der wie der Kanton Zürich von extrem tiefen Leerwohnungsquoten betroffene Kanton Zug haben die Formularpflicht bei der Anfangsmiete eingeführt. Im Kanton Zürich war sie von 1995 bis 2003 in Kraft.

Weisung

1. Formelles

Am 8. März 2011 wurden die ausgefüllten Unterschriftenlisten zu der im kantonalen Amtsblatt vom 12. November 2010 (ABl 2010, 2402) veröffentlichten kantonalen Volksinitiative «Transparente Mieten (Offenlegung von Anpassungen bei Neuvermietung)» bei der Direktion der Justiz und des Innern eingereicht. Mit Verfügung vom 6. Mai 2011 stellte die Direktion der Justiz und des Innern nach Prüfung der Unterzeichnungen fest, dass die Volksinitiative zustande gekommen ist (ABl 2011, 1442).

Mit Beschluss vom 8. Juni 2011 stellte der Regierungsrat fest, dass die Volksinitiative gültig sei, und verzichtete gleichzeitig auf einen Gegenvorschlag zur Initiative (RRB 720/2011).

2. Gültigkeit

Eine zustande gekommene Volksinitiative ist gültig, wenn sie die Einheit der Materie wahrt, nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst und nicht offensichtlich undurchführbar ist (Art. 28 Abs. 1 Kantonsverfassung, KV, LS 101). Erfüllt sie diese Voraussetzungen nicht, erklärt sie der Kantonsrat für ungültig. Er kann sie aber auch für teilweise gültig erklären oder aufteilen (Art. 28 Abs. 2 KV).

2.1 Die Volksinitiative hat nur einen Sachbereich zum Gegenstand, weshalb die Einheit der Materie gewahrt ist.

2.2 Gemäss Art. 270 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR, SR 220) können die Kantone im Falle von Wohnungsmangel für ihr Gebiet oder einen Teil davon die Verwendung des Formulars gemäss Art. 269d OR beim Abschluss eines neuen Mietvertrags obligatorisch erklären. Art. 270 Abs. 2 OR enthält einen fakultativ ermächtigenden Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts, d. h., die Kantone dürfen eine Formularpflicht für den Abschluss von Mietverträgen einführen, müssen das aber nicht. Diese Kompetenz der Kantone ist aber verhältnismässig eng begrenzt. Sie können einzig im Falle von Wohnungsmangel beim Abschluss eines neuen Mietvertrages die Verwendung des amtlichen Formulars für obligatorisch erklären und den Begriff des Wohnungsmangels näher umschreiben. Im Gegensatz dazu ist der Inhalt des Formulars bundesrechtlich geregelt (vgl. BGE 124 I 127 Erw. 2a S. 130 mit weiteren Hinweisen). So verweist Art. 270 Abs. 2 OR auf das in Art. 269 d OR verwendete Formular für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen während der Dauer des Mietvertrages. Art. 19

Abs. 1 und 1^{bis} der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG, SR 221.213.11) umschreiben den Inhalt des Formulars zur Mitteilung von Mietzinserhöhungen. Diese Vorschrift ist analog anwendbar, wenn die Kantone die Verwendung des offiziellen Formulars beim Abschluss eines neuen Mietvertrages obligatorisch erklären (Art. 19 Abs. 3 VMWG).

Die Kantone dürfen den Begriff des Wohnungsmangels zwar näher umschreiben, jedoch nur innerhalb des von Art. 270 Abs. 2 OR vorgegebenen bundesrechtlichen Rahmens. Sie dürfen die Pflicht zur Verwendung des offiziellen Formulars wohl an einen engeren Begriff des Wohnungsmangels knüpfen als jenen, den das Bundesrecht in Art. 270 Abs. 2 OR verwendet, nicht aber an einen weiteren. Der bundesrechtliche Gehalt des Begriffes «Wohnungsmangel» ist bisher durch die Rechtsprechung nicht klar bestimmt worden. Es ist lediglich darauf verwiesen worden, das Vorliegen von Wohnungsmangel könne unter verschiedenen Gesichtspunkten untersucht werden (BGE 117 Ia 328 Erw. 4 S. 335). In der Botschaft des Bundesrates betreffend die Ergänzung der Bundesverfassung durch Art. 34^{sexies} und Art. 34^{septies} vom 30. Juli 1971 wird erklärt, man pflege zur Ermittlung des Wohnungsmangels regelmässig auf die Leerwohnungsziffer – d. h. den prozentualen Anteil der leer stehenden, vermietbaren Wohnungen am gesamten Wohnungsbestand – abzustellen, da sich der Wohnungsbedarf statistisch nicht direkt erfassen lasse. Im Allgemeinen werde von Wohnungsmangel gesprochen, wenn die Zahl der leer stehenden Wohnungen unter 1–1,5% des gesamten Wohnungsbestands sinke, während bei einer Leerwohnungsquote von unter 0,5% Wohnungsnot herrsche (BBl 1971 I 1668). Bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit einer gesetzlichen Regelung im Kanton Genf, welche die Enteignung missbräuchlich leer gelassener Wohnungen vorsieht, hielt das Bundesgericht fest, es liege im Ermessen des kantonalen Gesetzgebers, Wohnungsmangel nicht nur bei Unterschreitung einer Leerwohnungsquote von 1,5%, sondern bereits einer solchen von 2% anzunehmen (BGE 119 Ia 348 E. 4a S. 357; BGE 124 I 127 Erw. 2c S. 330 f.). Die vorgeschlagene Regelung, wonach Wohnungsmangel besteht, wenn der Leerwohnungsbestand im ganzen Kanton höchstens 1,5% beträgt, überschreitet damit den von Art. 270 Abs. 2 OR gezogenen Rahmen nicht. Die Initiative verstösst mithin nicht gegen übergeordnetes Recht. Zu diesem Schluss kam der Regierungsrat denn auch bereits in seinem Bericht und Antrag an den Kantonsrat zur Behördeninitiative des Gemeinderates der Stadt Zürich betreffend Einführung der Formularpflicht bei Mietwechsel (Ergänzung von § 229b EG zum ZGB) vom 13. Januar 2010 (ABl 2010, 121). Nach der Behördeninitiative sollte im Kanton Zürich in Zeiten von Wohnungsmangel, d. h. bei einem Leerwohnungsbestand von bis zu 1,5%, die Verwendung eines amtlichen

Formulars zur Mitteilung des Anfangsmietzinses beim Abschluss eines neuen Mietvertrages für obligatorisch erklärt werden.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle zu bemerken, dass die Formulierung in § 229b Abs. 2 Satz 2 nEG zum ZGB nicht präzise ist. Soll die Formularpflicht gemäss Abs.1 bis zu einem Leerwohnungsbestand von 1,5% bestehen, hat der Regierungsrat nicht erst bei einem Leerwohnungsbestand von weniger als 1,5%, sondern bereits bei einem solchen von 1,5% die Verwendung des Formulars anzuordnen.

2.3 Da das Begehren ohne Weiteres durchführbar ist, erweist sich die Volksinitiative als gültig.

3. Ausgangslage

3.1 Mit der Initiative wird beantragt, das EG zum ZGB mit einem § 229 b zu ergänzen, der in Zeiten von Wohnungsmangel die Verwendung eines Formulars für die Mitteilung des Anfangsmietzinses für obligatorisch erklärt. Das gleiche Anliegen wie die Volksinitiative verfolgte bereits die Behördeninitiative des Gemeinderates der Stadt Zürich betreffend Einführung der Formularpflicht bei Mietwechsel (Ergänzung von § 229b EG zum ZGB) (KR-Nr. 104/2009), die der Kantonsrat am 13. September 2010 ablehnte (ABI 2010, 1871).

Eine entsprechende Bestimmung galt ferner schon vom 1. November 1994 bis zum 31. Dezember 2004. Aufgrund einer parlamentarischen Initiative betreffend Verzicht auf bürokratischen Leerlauf im Mietwesen durch Abschaffung der Formularpflicht wurde § 229b EG zum ZGB aufgehoben. Die Referendumsvorlage wurde von den Stimmberechtigten am 9. Februar 2003 mit 141 727 Ja- gegen 108 957 Nein-Stimmen verhältnismässig deutlich angenommen, obwohl 2002 und 2003 die Leerwohnungsziffern mit 0,39% und 0,35% den tiefsten Wert der letzten 15 Jahren erreicht hatten. In den Kantonen Nidwalden, Zug, Freiburg, Waadt, Neuenburg und Genf besteht heute in Zeiten von Wohnungsmangel eine Formularpflicht für den Anfangsmietzins gemäss Art. 270 Abs. 2 OR. Trotz gewisser Mängel ist der Leerwohnungsbestand ein tauglicher Indikator dafür, ob der Wohnungsmarkt funktioniert. Der Leerwohnungsbestand stellt denn auch in Kantonen mit Formularpflicht das massgebliche Kriterium zur Feststellung von Wohnungsmangel dar. Am 1. Juni 2011 standen im Kanton Zürich 4388 Wohnungen leer, was einer Leerwohnungsziffer von 0,65% entspricht. In der Stadt Zürich betrug der Leerwohnungsbestand 0,06%, dort herrscht mithin akuter Wohnungsmangel.

3.2 Die Gerichte überprüfen Mietzinse grundsätzlich nach zwei Methoden. Bei der absoluten Methode berechnet das Gericht anhand

sämtlicher Zahlen der Liegenschaft, ob die Vermieterin oder der Vermieter eine übersetzte Rendite auf dem eingesetzten Kapital erzielt. Die Berechnung ist komplex, und ihr Ergebnis ist im Vorfeld eines Prozesses schwer abzuschätzen. Bei der relativen Methode überprüft das Gericht dagegen nur, ob sich seit der letzten Festlegung des Mietzinses etwas geändert hat, das eine Mietzinserhöhung oder Senkung rechtfertigt (zum Ganzen: Roger Weber in Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 4. Auflage, N 16 ff. zu Art. 269 OR). Berechnungen nach der relativen Methode sind bedeutend einfacher als jene nach der absoluten Methode, das Ergebnis ist besser vorhersehbar (vgl. BGE 106 II 356, E. 2 und E. 3). In laufenden Mietverhältnissen erfolgt die Überprüfung typischerweise nach der relativen Methode; allerdings kann sich die Gegenpartei zur Abwehr relativer Anpassungsgründe unter Umständen auf eine Berechnung nach der absoluten Methode oder die Vergleichsmiete berufen (BGE 121 III 163 E. 2c und E. 2d/bb; BGE 116 II 73). Bei der Überprüfung von Anfangsmietzinsen kommt typischerweise die absolute Methode oder das Prinzip der Vergleichsmiete zur Anwendung (Weber, a. a. O., N 8 zu Art. 270 OR).

Ohne Formularpflicht überprüft das Gericht den Anfangsmietzins aufgrund der Vorbringen der Parteien im Prozess. Die Einführung der Formularpflicht hat zur Folge, dass die Vermieterinnen und Vermieter an ihre Begründung im Formular gebunden sind. Ob das Gericht den Anfangsmietzins nach der absoluten oder nach der relativen Methode überprüft, hängt dann davon ab, wie der Unterschied zwischen dem Mietzins der bisherigen und der neuen Mieterin bzw. des bisherigen und des neuen Mieters im Formular begründet wird. Berufet sich die Vermieterin oder der Vermieter auf relative Erhöhungsgründe, überprüft das Gericht den Mietzins nach der relativen Methode, es sei denn, sie oder er verlange auch die Überprüfung nach der absoluten Methode (BGE 121 III 364, E. 4b). Berufen sich die Vermieterinnen und Vermieter auf die absolute Methode oder das Prinzip der Vergleichsmiete, erfolgt die Überprüfung nach diesen Prinzipien. Geben sie gar keine Begründung für den höheren Mietzins oder missachten sie die Formularpflicht gänzlich, legt das Gericht einen angemessenen Mietzins nach Ermessen fest (BGE 120 II 341, E. 5). Der kantonale Gesetzgeber kann die Formularpflicht nur mit den skizzierten Wirkungen einführen, die sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergeben. Für Vermieterinnen und Vermieter, die den Umgang mit den Formvorschriften des Mietrechts beherrschen, ergeben sich aus der Formularpflicht keine zusätzlichen Einschränkungen bei der Festsetzung des Anfangsmietzinses. Vermieterinnen oder Vermieter aber, die sich damit nicht auskennen, die das Formular nicht verwenden oder die Erhöhung nicht bzw. ungenügend begründen, können Nachteile er-

leiden (Prüfung des Mietzinses nur nach der relativen Methode, Festsetzung des Mietzinses nach Ermessen durch das Gericht).

3.3 Der bisherige Mietzins ist für die neuen Mieterinnen und Mieter in zweierlei Hinsicht von Bedeutung. Erstens wird zur Anfechtung des Anfangsmietzinses zugelassen, wer einen erheblich höheren Mietzins bezahlen muss als die bisherige Mieterin oder der bisherige Mieter (Art. 270 Abs. 1 lit. b OR). Diese Voraussetzung lässt sich mit dem Formular ohne Weiteres nachweisen. Damit fällt in vielen, wenn nicht den meisten Fällen die Prüfung weg, ob der weitere Zulassungsgrund von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR gegeben ist und wie diese Bestimmung auszulegen ist. Gemäss Art. 270 Abs. 1 lit. a OR kann den Anfangsmietzins auch anfechten, wer sich in einer persönlichen oder familiären Notlage befunden hat oder wer sich aufgrund der Marktverhältnisse zum Vertragsabschluss gezwungen sah. Zweitens gibt der Mietzinsunterschied der Mieterin oder dem Mieter einen Hinweis auf eine Missbräuchlichkeit des Mietzinses. Das ist wichtig, weil die Mieterin oder der Mieter die Zahlen für die Berechnung der Rendite der Vermieterinnen und Vermieter nicht kennt und anhand derartiger Anhaltspunkte abschätzen muss, ob sie oder er den Anfangsmietzins anfechten will. Allerdings hilft der neuen Mieterin oder dem neuen Mieter die Kenntnis des bisherigen Mietzinses nur begrenzt, da zumeist die absolute Methode anzuwenden ist. Die Vermieterin oder der Vermieter hat es ja in der Hand, durch eine entsprechende Begründung des Anfangsmietzinses auf dem Formular die Anwendung der absoluten Methode zu bewirken. Dann lassen sich die Prozesschancen nicht anhand weniger Zahlen abschätzen, die sich auf einem Formular mitteilen lassen. Dazu müssten die Mieterinnen und Mieter die gesamte Erfolgsrechnung der Liegenschaft und das investierte Kapital kennen. Im Schlichtungsverfahren sind die sachdienlichen Unterlagen offenzulegen (Art. 203 Abs. 2 Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Der vorgeschlagene § 229b EG zum ZGB ändert nichts daran, dass die Mieterin oder der Mieter über die Einleitung des (kostenlosen) Schlichtungsverfahrens betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses aufgrund verhältnismässig grober Anhaltspunkte entscheiden muss. Die unaufgeforderte Information über den bisherigen Mietzins bietet für die Mieterinnen oder Mieter dabei immerhin eine gewisse Hilfe. Über die Einleitung des kostenpflichtigen Prozesses vor Mietgericht müssen sie erst nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren entscheiden. Dessen Ausgang bleibt auch dann schwer abzuschätzen, weil dafür typischerweise eine Berechnung nach der absoluten Methode entscheidend ist. Das Prozessrisiko bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses bleibt auch mit der Einführung der Formularpflicht gross.

3.4 Die vom Obergericht zusammengestellten Zahlen der bei der Schlichtungsbehörde Zürich als grösste Schlichtungsbehörde im Kan-

ton anhängig gemachten Verfahren zeigen, dass in Zeiten, in denen die Verwendung des Formulars vorgeschrieben war, zwar tendenziell mehr Verfahren zu behandeln waren, jedoch insgesamt die Anzahl der Verfahren bescheiden blieb. So wurden von 2000 bis 2010 insgesamt 145 Verfahren anhängig gemacht. In Jahren ohne Formularpflicht, d. h. 2005 bis 2010, kam es zu folgender Anzahl Verfahren: 6, 13, 4, 7, 13 bzw. 13. In den Jahren mit Formularpflicht, d. h. 2000 bis 2004, wurden 13, 26, 17, 17 bzw. 16 Verfahren eingeleitet. Aus der Sicht der Kantag Liegenschaften AG kann festgehalten werden, dass es in Zeiten der Formularpflicht nicht mehr Anfechtungen des Anfangsmietzinses gab als nach der Abschaffung.

3.5 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass am 16. März 2011 im Nationalrat eine parlamentarische Initiative «Anfangsmietzins.Formularpflicht» eingereicht wurde, womit Art. 270 Abs. 2 OR dahingehend geändert werden soll, dass der Anfangsmietzins mit dem amtlichen Formular angezeigt werden muss. Der Vorstoss wurde im Plenum noch nicht behandelt.

4. Stellungnahme

Gemäss Art. 256 a Abs. 2 OR können Mieterinnen und Mieter verlangen, dass ihnen die Höhe des Mietzinses des vorangegangenen Mietverhältnisses mitgeteilt wird. Sie können sodann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen seit der Übernahme der Sache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich anfechten (Art. 270 Abs. 1 OR). Freilich schafft das Formular für Neumieterinnen und Neumieter Transparenz, indem ihnen unaufgefordert die Höhe der Vormiete mitgeteilt und auf die Möglichkeit der Anfechtung des Anfangsmietzinses hingewiesen wird. Jedoch kann davon ausgegangen werden, dass Mieterinnen und Mieter durch Mieterverbände, Publikationen und Medien heute im Allgemeinen gut über ihre Rechte informiert sind. Die Mieterinnen und Mieter erhalten sodann durch die Verwendung des amtlichen Formulars lediglich Anhaltspunkte dafür, welche Chancen sie bei einer Anfechtung haben. Die Prozesschancen sind jedoch – wie dargelegt – auch bei der Verwendung des Formulars schlecht abzuschätzen, was wohl der Hauptgrund dafür sein dürfte, dass die Anfechtung des Anfangsmietzinses im Gerichtsalltag selten ist. Dies wird sich künftig kaum ändern. Es ist nicht davon auszugehen, dass heute eine Mieterin oder ein Mieter nur deshalb auf die Anfechtung des Anfangsmietzinses verzichtet, weil die Missbräuchlichkeit des Mietzinses auch später noch geltend gemacht werden kann. Einzelne Vermieterinnen oder Vermieter, die sich bei der Festsetzung eines Mietzinses nicht an

die gesetzlichen Vorgaben halten, werden sich dadurch, dass sie eine Mietzinserhöhung auf dem Formular begründen müssen, davon abhalten lassen, bei einer Neuvermietung ungerechtfertigte Mietzinserhöhungen vorzunehmen. Eine eigentliche mietzinsdämpfende Wirkung ist jedoch durch die Formularpflicht nicht zu erwarten. Letztlich ist wohl nur ein genügendes Wohnungsangebot, also ein Wohnungsmarkt, der spielt, die beste Voraussetzung für vernünftige und tragbare Wohnungsmieten. Eine Überreglementierung im Bereich des Mietrechts ist einem funktionierenden Mietwohnungsmarkt sodann eher abträglich, da potenzielle Immobilieninvestoren dadurch nicht zu entsprechenden Investitionen in günstige Mietwohnungen angeregt werden. Die Formularpflicht schränkt die künftigen Vermieterinnen und Vermieter in der Mietzinsgestaltung zwar nicht ein. Sie löst jedoch eine beträchtliche Bürokratie aus. Die Formularpflicht widerläuft überdies den Bestrebungen gemäss der neuen Gesetzgebung zur administrativen Entlastung von Unternehmen zuwider (EntlG, LS 930.1; EntlV, LS 930.11).

5. Antrag

Gestützt auf diese Überlegungen beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, die Volksinitiative «Transparente Mieten (Offenlegung von Anpassungen bei Neuvermietung)» abzulehnen.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin: Der Staatsschreiber:
Gut-Winterberger Husi