

Silvia Eggenschwiler Suppan

Folgen von ungültigen Staffel- und Indexmieten, insbesondere der ungültigen Kombination einer Staffel- und Indexmiete

Nicht selten kommt es vor, dass Mietvertragsparteien ungültige Staffel- und/oder Indexklauseln vereinbaren. In einem solchen Fall kennen die Parteien die diesbezüglichen Folgen oft nicht. Der nachfolgende Aufsatz veranschaulicht dieses Problem anhand eines Musterfalls mit verschiedenen Varianten und zeigt mögliche Lösungen auf.

Rechtsgebiet(e): Miet- und Pachtrecht

Zitiervorschlag: Silvia Eggenschwiler Suppan, Folgen von ungültigen Staffel- und Indexmieten, insbesondere der ungültigen Kombination einer Staffel- und Indexmiete, in: Jusletter 5. November 2007

Inhaltsübersicht

1. Ausgangslage
2. Problem
3. Folgen der ungültige Staffelmiete
4. Folgen der ungültigen Indexmiete
 - a) Bei einer restlichen Mindestvertragsdauer von fünf Jahren
 - b) Bei einer restlichen Mindestvertragsdauer von weniger als fünf Jahren
5. Folgen der ungültigen Indexmiete im Falle der Ausübung eines Optionsrechtes des Mieters auf Verlängerung des Mietvertrages

1. Ausgangslage

¹ Die Parteien schlossen einen Mietvertrag über einen im Kanton Zürich gelegenen Geschäftsraum mit Mietbeginn 1. Juni 2002 ab. Das Mietverhältnis sollte auf zehn Jahre fest befristet sein, d.h. es sollte ohne Kündigung bis zum 31. Mai 2012 dauern. Bei Mietbeginn betrug der Mietzins CHF 200'000 pro Jahr. Weiter vereinbarten die Parteien, dass sich der jährliche Mietzins halbjährlich um jeweils CHF 10'000 erhöhen soll, erstmals per 1. November 2002 und letztmals per 1. Juni 2007. Zusätzlich vereinbarten die Parteien, dass der Mietzins ab 1. Juni 2007 zu 100% indexiert sei, wobei der Ausgangsindex für die Indexierung derjenige bei Vertragsabschluss (Basisindex Mai 2000 = 100 Punkte; Ausgangsindex: April 2002 = 102.3 Punkte¹) sein sollte.

² In den ersten fünf Jahren wurde der Mietzins gemäss der Vereinbarung der Parteien jedes halbe Jahr jeweils um CHF 10'000 erhöht und betrug per 1. November 2006 CHF 290'000. Gegen diese Mietzinserhöhungen opponierte der Mieter nicht. Per 1. Juni 2007 kündigte der Vermieter eine Mietzinserhöhung von CHF 10'000 aufgrund der letzten Staffelung und CHF 12'609 aufgrund der 100%igen Indexierung des Mietzinses an (Berechnung der Indexanpassung: Basisindex 2000 = 100 Punkte, Indexstand per April 2002 = 102.3 Punkte, neuer Indexstand per April 2007 = 106.6 Punkte ' 4.203% Erhöhung ' 4.203% von CHF 300'000 = CHF 12'609). Aufgrund dieser Erhöhung sollte der neue Mietzins per 1. Juni 2007 CHF 312'609 pro Jahr betragen. Der Mieter ist mit dieser Mietzinserhöhung nicht einverstanden und fragt sich nun, welche Möglichkeiten er hat, dagegen vorzugehen.

2. Problem

³ Nach einem kurzen Blick in das Gesetz, in die Rechtsprechung und Lehre erkennt man sofort, dass die Mietzinsvereinbarung aus den folgenden beiden Gründen unzulässig, ja sogar nichtig ist:

⁴ Da der Mietzins während den ersten fünf Jahren laufend um einen Fixbetrag erhöht wurde, handelt es bei dieser

Regelung um eine so genannte Staffelmiete. Eine solche ist nur gültig, wenn der Mietzins höchstens einmal pro Jahr erhöht wird (Art. 269c lit. b OR). Demgegenüber wurde im obigen Beispiel der Mietzins halbjährlich, d.h. zweimal pro Jahr, um CHF 10'000 pro Jahr erhöht. Eine solche Staffelung ist daher ungültig, ja sogar nichtig und von Amtes wegen zu korrigieren, wobei nicht der ganze Mietvertrag, sondern nur die Staffelungsklausel nichtig ist².

Ausserdem ist eine Kombination von Staffelung und Indexierung des Mietzinses ausgeschlossen, da während der Indexdauer der Mietzins allein aufgrund der Änderung des Indexes und während der Staffelungsdauer der Mietzins allein aufgrund der vereinbarten Staffelung angepasst werden darf³. Unter eine solche unzulässige Kombination fällt auch die Vereinbarung, wonach der Mietzins zunächst nur anhand einer Staffelung erhöht und anschliessend die letzte Staffel mit der Indexbasis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses indexiert wird⁴. Genau letztere Konstellation ist im vorgenannten Beispiel gegeben. Die Indexanpassung des Vermieters ist daher ebenfalls unzulässig, respektive nichtig⁵.

3. Folgen der ungültige Staffelmiete

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Mieter etwas gegen die nichtige Staffelungsklausel unternehmen kann. Gemäss Art. 270d OR kann der Mieter gestaffelte Mietzinse unter Vorbehalt der Anfechtung des Anfangmietzinses nicht anfechten (Art. 270d OR). Wie kann sich aber der Mieter gegen eine solche wehren, wenn er die Nichtigkeit der Staffelungsklausel erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist des Anfangmietzinses, d.h. nach Ablauf von 30 Tagen seit der Übernahme der Mietsache⁶, geltend macht?

Zunächst kann dem Mieter nicht der Vorwurf gemacht werden, er hätte den Anfangmietzins gestützt auf Art. 270 OR anfechten müssen, da er mit diesem in der Höhe von CHF 200'000 pro Jahr einverstanden ist. Der Mieter fragt sich nur, ob er etwas gegen die Erhöhung des Mietzinses aufgrund der nichtigen Staffelungsklausel unternehmen kann. Abgesehen davon wären im vorliegenden

¹ Die Indexstände des Landesindex der Konsumentenpreise, Basis Mai 2000 = 100 Punkte, sind auf der Homepage des Bundesamtes für Statistik ersichtlich.

² Art. 20 Abs. 2 OR; Peter Higi, Zürcher Kommentar, Zürich 1998, N 62 f. zu Art. 269c OR; Entscheid des Cour de Justice Genf vom 31.5.2002 in mp 3/02, S. 161 f.

³ BGE 124 III 59; Entscheid des Cour de Justice Genf vom 9. Dezember 1996 in mp 2/97 S. 107 f.; Peter Higi (FN 2), N 54 zu Art. 269b OR; Roger Weber, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2003, N 12 zu Art. 269c OR.

⁴ Entscheid des Cour de Justice, Genf, vom 9. Dezember 1996 in mp 2/97 S. 107 f.

⁵ Auch hier ist nicht der ganze Mietvertrag, sondern ausser der Staffelungsklausel nur die Indexklausel nichtig; vgl. dazu bereits FN 2.

⁶ Art. 270 OR.

Beispiel die Voraussetzungen für die Anfechtung des Anfangmietzinses ohnehin nicht erfüllt⁷.

8 Aufgrund eines Bundesgerichtsentscheides vom 5. März 1997⁸ könnte man weiter zum Schluss kommen, eine auf dem amtlichen Formular mitgeteilte Mietzinserhöhung müsse immer aufgrund von Art. 270b OR innert 30 Tagen ab Empfang bei der Schlichtungsbehörde angefochten werden⁹. Indessen kommt das Bundesgericht nicht zu diesem Ergebnis. Im betreffenden Fall wurde zwar die strittige Mietzinserhöhung innert der dreissigtägigen Frist von Art. 270b OR angefochten, woraufhin der Vermieter den streitigen Betrag der Mietzinserhöhung nicht mehr prosequierte und sich die Parteien einvernehmlich auf den aktuellen Mietzins einigten. Thema dieses Falles war ausserdem nicht eine nichtige Staffelungsklausel, welche gemäss Art. 270b OR hätte angefochten werden müssen. Strittig war nur, ob der Mieter gestützt auf die ursprüngliche nichtige Mietzinsvereinbarung eine Mietzinsreduktion zugute habe, was vom Bundesgericht verneint wurde¹⁰. Es bleibt demnach gestützt auf den klaren Wortlaut von Art. 270d OR dabei, dass Erhöhungen von Mietzinsen, die auf einer nichtigen Staffelungsklausel beruhen, nicht innert 30 Tagen gemäss Art. 270b OR angefochten werden müssen, auch wenn diese dem Mieter auf amtlichem Formular mitgeteilt wurden.

9 Im vorliegenden Beispiel hat der Mieter die Mietzinserhöhungen aufgrund der nichtigen Staffelungsklausel während fünf Jahren akzeptiert. Sein Verhalten wäre daher widersprüchlich und somit rechtsmissbräuchlich, wenn er sich nach fünf Jahren auf die Nichtigkeit der Staffelungsklausel berufen und sogar bezahlte Mietzinsen vom Vermieter zurückfordern würde¹¹. Nun stellt sich aber die Frage, ob auch von Rechtsmissbrauch des Mieters auszugehen ist, wenn er bereits nach einem halben Jahr ab Mietbeginn die erste Mietzinserhöhung nicht akzeptieren und die nichtige Staffelungsklausel geltend machen würde. In diesem Fall dürfte Rechtsmissbrauch seitens des Mieters nicht vorliegen – es sei denn, er habe den Abschluss der nichtigen Staffelungsklausel veranlasst. Ist Rechtsmissbrauch zu verneinen, kann sich der Mieter gegen die erste Mietzinserhöhung des Vermie-

ters mit Hilfe einer Feststellungsklage zur Wehr setzen¹². Als Richtlinie, bis wann der Mieter diese Klage erheben sollte, damit ihm kein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden kann, dient die einjährige Verjährungsfrist von Art. 67 OR. Demnach sollte der Mieter eine Mietzinserhöhung aufgrund einer nichtigen Staffelungsklausel spätestens nach einem Jahr beim Vermieter rügen und dürfte auch bis dahin geleistete Erhöhungen des Mietzinses unter dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern, sofern er nachweisen kann, dass er die Nichtigkeit der Staffelungsklausel bei Vertragsabschluss nicht kannte bzw. sich darüber in einem Irrtum befand¹³.

4. Folgen der ungültigen Indexmiete

a) Bei einer restlichen Mindestvertragsdauer von fünf Jahren

Aufgrund des in Abschnitt 1 geschilderten Beispiels stellt sich weiter die Frage, welche Folgen die letzte Mietzinsanpassung des Vermieters aufgrund der nichtigen Indexklausel nach sich zieht. Konkret muss geprüft werden, ob die Parteien den Mietvertrag auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen hätten¹⁴. Für die Beantwortung dieser Frage ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses massgebend¹⁵. Die Parteien wollten höchstwahrscheinlich eine gültige Indexklausel vereinbaren¹⁶. Da vorliegend die für die Indexierung erforderliche fünfjährige Mindestvertragsdauer mit der vereinbarten restlichen Vertragszeit vom 1. Juni 2007 bis 30. Mai 2012 erfüllt und als Grundlage der Landesindex für Konsumentenpreise vorgesehen ist, wären im Prinzip die Erfordernisse für die Indexierung des Mietzinses ab 1. Juni 2007 erfüllt. Nur die gewählte Basis des Landesindex für Konsumentenpreise per 1. Juni 2002 ist aufgrund der daraus resultierenden Kombination von Staffelung und Indexierung ungültig¹⁷. Demzufolge ist es aufgrund des hypothetischen Parteiwillens naheliegend, die ungültige Indexklausel durch eine gültige zu ersetzen. Dies geschieht, indem als Basis respektive als Ausgangslage für die Indexierung statt des unzulässigen Indexstandes per April 2002 mit 102.3 Punkten, dieser per Mai 2007 mit 106.4 Punkten, also dem Monat vor dem Beginn der Indexdauer, verwendet wird¹⁸. Demnach kann der Vermieter den Mietzins

⁷ D.h. keine Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 269 und 269a OR sowie kein Zwang des Abschlusses des Mietvertrages aufgrund einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen Verhältnissen auf dem örtlichen Markt oder keine erhebliche Erhöhung des Anfangmietzinses gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache.

⁸ Publiziert in Pra 86 (1997) Nr. 171.

⁹ In diese Richtung geht mp 2/97 S. 102 Ingress.

¹⁰ Pra 86 (1997) Nr. 171, E. 3.

¹¹ Art. 2 Abs. 2 ZGB; vgl. dazu Peter Higi (FN 2), N 93 zu Art. 269b OR; Heinrich Honsell, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2003, N 44 zu Art. 2 ZGB mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung.

¹² Roger Weber (FN 3), N 5 zu Art. 269c OR i.V.m. N 6 zu Art. 269b OR; vgl. auch Peter Higi (FN 2), N 33 Art. 269b OR.

¹³ Art. 63 Abs. 1 OR; vgl. dazu Herman Schulin, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2003, N 3 f. zu Art. 63 OR.

¹⁴ Art. 20 Abs. 2 OR; vgl. dazu FN 2 und 5.

¹⁵ BGE 124 III 57 ff. in mp 1/98, S. 32 ff., E. 3.c).

¹⁶ So genannter hypothetischer Parteiwille.

¹⁷ Vgl. dazu vorne Abschnitt 2.

¹⁸ Vgl. FN 1 mit Bezug auf den Landesindex der Konsumentenpreise,

erstmalig per 1. Juni 2008 aufgrund der eingetretenen Teuerung seit Mai 2007 entsprechend erhöhen.

b) Bei einer restlichen Mindestvertragsdauer von weniger als fünf Jahren

11 Welche Ersatzregelung ist hingegen aufzustellen, wenn die erforderliche fünfjährige Mindestvertragsdauer nicht erfüllt ist, d.h. wenn im vorliegenden Beispiel die vereinbarte restliche Vertragszeit lediglich vom 1. Juni 2007 bis 30. Mai 2010 dauern würde¹⁹? Die restliche Mindestvertragsdauer von fünf Jahren ist eine Grundvoraussetzung für die Zulässigkeit der Indexierung des Mietzinses²⁰. Das Fehlen dieser restlichen Mindestvertragsdauer ist somit ein weiterer Nichtigkeitsgrund im Sinne von Art. 20 OR²¹. Bietet in diesem Fall das Gesetz selbst eine Ersatzregel, die dem zwingenden Recht entstammt, so gelangt diese modifizierend statt der nichtigen Vereinbarung zur Anwendung. Zudem könnte wiederum der hypothetische Parteiwille eine entsprechende Modifikation zulassen, sofern das Gesetz den Parteien den entsprechenden Spielraum belässt²². Dies ist beim Fehlen der fünfjährigen Mindestdauer aber gerade nicht der Fall, denn die Parteien hätten nur der Gültigkeit der Indexklausel wegen statt einer lediglich dreijährigen restlichen Dauer des Mietvertrages sehr wahrscheinlich keine fünfjährige Restdauer vereinbart. Die Modifikation der nichtigen Indexklausel in eine gültige würde demnach an der zu kurz vereinbarten Restdauer scheitern. Der Mietzins könnte somit per 1. Juni 2007 nicht indexiert sein.

12 Es stellt sich daher die weitere Frage, ob der Vermieter aufgrund eines anderen Erhöhungsgrundes die Möglichkeit hätte, den Mietzins per 1. Juni 2007 zu erhöhen? Gemäss Art. 269d Abs. 1 OR kann der Vermieter den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Da der Mietvertrag nach dieser Variante jedoch eine feste Vertragsdauer bis 31. Mai 2010 hat und demnach unkündbar ist, steht dem Vermieter diese derzeitige Erhöhungsmöglichkeit nicht zu, ausser er hätte mit dem Mieter vereinbart, während der Indexdauer könne der Mietzins aufgrund allfälliger wertvermehrender Investitionen oder umfassender Überholungen oder

der Einführung neuer öffentlich-rechtlicher Abgaben erhöht werden²³.

5. Folgen der ungültigen Indexmiete im Falle der Ausübung eines Optionsrechtes des Mieters auf Verlängerung des Mietvertrages

Zu denselben Resultaten wie oben im Abschnitt 3 kommt man auch, wenn der Mietvertrag ab 1. Juni 2007 aufgrund der Ausübung eines einseitigen Optionsrechtes des Mieters verlängert und die Indexierung für den Fall der Verlängerung zwischen den Parteien vereinbart wurde²⁴. Auch nach dieser Variante müssen die Voraussetzungen einer gültig vereinbarten Indexklausel gegeben sein (Verlängerungsdauer von mindestens fünf Jahren sowie Basis der Indexierung = Stand des Landesindex der Konsumentenpreise frühestens per Mai 2007). Wenn statt der frühestmöglichen Basis (Stand des Landesindex der Konsumentenpreise per Mai 2007) eine frühere Basis vereinbart worden wäre, ist diese wiederum aufgrund Art. 20 Abs. 2 OR (Teilnichtigkeit) und des hypothetischen Parteiwillens entsprechend korrigierbar, sofern die Mindestverlängerungsdauer fünf Jahre betragen würde.

Silvia Eggenschwiler Suppan ist Rechtsanwältin bei Kellerhals Hess Rechtsanwälte in Zürich. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte umfassen Prozessrecht, Schuldbeitrags- und Konkursrecht, Schiedsgerichtsbarkeit, Mietrecht, Leasing, Immobilien- und privates Baurecht, Haftpflichtrecht, Arbeits- und Erbrecht sowie Handels- und Wirtschaftsrecht.

* * *

Stand Mai 2000 = 100 Punkte.

¹⁹ Es ist keine fünfjährige Bindung beider Parteien an den Mietvertrag, sondern nur eine fünfjährige Bindung des Vermieters an den Mietvertrag vorausgesetzt. Der Mieter kann demnach vor Ablauf der fünfjährigen Mietdauer durchaus das einseitige Recht haben, den Mietvertrag vorher ordentlich zu kündigen, ohne dass dabei die Indexklausel ungültig wäre (Peter Higi (FN 2), N 68 ff. zu Art. 269b OR; BGE 112 II 71).

²⁰ Art. 269b OR.

²¹ Peter Higi (FN 2), N 81 ff. zu Art. 269b OR.

²² Vgl. FN 14 und Peter Higi (FN 2), N 89 zu Art. 269b OR.

²³ BBl 1985 I S. 1486; Peter Higi (FN 2), N 8 zu Art. 269d OR; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zürich 1998, N 22 ff. zu Art. 269b OR.

²⁴ So genannte unechte Option auf Verlängerung des Mietvertrages; vgl. dazu Peter Higi (FN 2), N 70 ff. zu Art. 255 OR.