Hauseigentümerverband Schweiz
Seefeldstrasse 60
Postfach 8032 Zürich
Tel. 044 254 90 20 info@hev-schweiz.ch
Fax. 044 254 90 21 www.hev-schweiz.ch

H E V Schweiz

Bundesrat Johann N. Schneider-Ammann,
Vorsteher des WBF
c/o Bundesamt für Wohnungswesen
Bereich Recht
Storchengasse 6
2540 Grenchen

Zürich, 27. September 2013

Änderung der VMWG vom 9. Mai 1990: Anhörung

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur unterbreiteten Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG).

Mit der unterbreiteten Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) wird vorgeschlagen, dass die für energetische Massnahmen ausgerichteten öffentlichen Förderleistungen bei der Berechnung der mehrleistungsbedingten Mietzinserhöhung in Abzug zu bringen sind und dass sie als obligatorischer Inhalt des Formulars für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen ausgewiesen werden müssen.

Artikel 14 Absatz 3 VMWG

[3] Als Mehrleistung kann nur der Teil der Kosten geltend gemacht werden, der die Kosten zur Wiederherstellung oder Erhaltung des ursprünglichen Zustandes übersteigt. Öffentliche Förderbeiträge sind vom Betrag der Mehrleistung abzuziehen.

Kommentar HEV Schweiz

Die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 14 Abs. 3 VMWG bezweckt offenbar den Abzug der öffentlichen Fördergelder von den Investitionskosten des Vermieters für die Berechnung der Mietzinserhöhung infolge wertvermehrender oder energetischer Verbesserungen und anderen Mehrleistungen. Die Bestimmung verlangt dabei, dass die öffentlichen Förderbeiträge *vom Betrag der Mehrleistung (und nicht von der Gesamtinvestition)* in Abzug zu bringen sind. Als Begründung für diese Verordnungsregelung wird in den Erläuterungen zum Entwurf geltend gemacht, dies entspreche der Praxis des Bundesgericht zu Artikel 14 VMWG, namentlich dem Entscheid vom 2. November 2011 (BGer 4A_ 484/2011). In diesem Entscheid hat das Bundesgericht aber nicht apodiktisch festgehalten, dass die Förderbeiträge vom wert vermehrenden Anteil der Investitionskosten abzu-

ziehen sind. Das höchste Gericht hat vielmehr zurecht geurteilt, dass für die Frage, ob die Subventionen, welche der Vermieter erhielt, von den wertvermehrenden Investition oder von den Gesamtkosten der Arbeiten in Abzug zu bringen sind, hänge vom Zweck ab, für den die Subventionen ausgerichtet wurden. Nun war im konkreten Entscheid der Zweck die Förderung der energetischen Verbesserungen und folgerichtig musste der Förderbetrag daher auch vom energetischen Mehrwert in Abzug gebracht werden. Soweit die Fördergelder von Bund und Kantonen gemäss Gebäudeprogramm für energetische Verbesserungen gemeint ist, ist eine solche Regelung richtig.

Problematisch ist aber, dass die vorgeschlagene Ergänzung von Artikel 14 Abs. 3 völlig offen gehalten und sich offenbar auf sämtliche erdenklichen öffentlichen Förderbeiträge beziehen soll. Es ist aber völlig unklar und nicht nachvollziehbar, was darunter zu verstehen ist. Die Ermangelung von klärenden Beispielen in den Erläuterungen erweckt den Eindruck, dass man offenbar keine klare Vorstellung davon hat, was damit gemeint werden soll. Dabei ist es durchaus möglich, dass andersgeartete Fördergelder auch - zumindest teilweise – an Unterhaltsmassnahmen (im mietrechtlichen Sinn) ausbezahlt werden bzw., dass bei umfassenden Überholungen je nach Subventionsart gar nicht klar spezifiziert wird, für welchen individuellen Teil der Massnahme die Subvention ausgesprochen wird. Mit dem Bundesgericht ist daher dafür zu halten, dass je nach Förderungszweck des Subventionsbeitrags, welcher ein Vermieter erhielt, zu beurteilen ist, ob der Subventionsbeitrag von den gesamten Investitionskosten oder aber vom Mehrwertanteil in Abzug zu bringen ist (BGer 4A_ 484/2011 E.4 …„**Savoir si des subventions reçues par le bailleur sont à déduire de ces investissements-là ou au contraire du coût total des travaux entrepris dépend du but dans lequel les subventions ont été versées.“…**).

Immerhin wird erläutert, dass unter den in Abzug zu bringen öffentlichen Förderbeiträgen „Geldzahlungen“ zu verstehen sind, nicht jedoch andere indirekte Förderungen, welche mit einer Investition verbunden sein können, wie etwa Steuerabzüge. Eine andere Lösung wäre wie in der Erläuterungen erwähnt auch nicht handhabbar bzw. würde einem völlig unverhältnismässigen administrativen Aufwand gleichkommen. Kommt dazu, dass gerade im steuerlichen Bereich der absoluten Vollständigkeit halber auch die individuellen Steuerbeträge, welche ein Eigentümer/Vermieter für die bezogenen Fördergeldern bezahlen muss, bei der Investition in Abzug gebracht werden müssten bzw. der Abzug der Förderbeiträge würde sich für die Berechnung der Mietzinserhöhung um den dafür erhobenen Betrag der direkten Steuern reduzieren.

Fazit: Dass öffentliche Förderbeiträge von den Investitionskosten für die Berechnung der Mietzinserhöhung infolge von Mehrleistungen in Abzug zu bringen sind, ist in der Praxis unbestritten, wird so gehandhabt und hat zu keinerlei nennenswerten Problemen geführt. Eine diesbezügliche Ergänzung der Verordnung kann daher mit Fug und Recht als überflüssig bezeichnet werden. Die vorgeschlagene konkrete Formulierung der Ergänzung von Art. 14 Abs. 3 VMWG ist ungeeignet und wird in dieser Form im Sinne der obigen Erwägungen abgelehnt. Eine derart unbestimmte, offen gehaltene Formulierung (*öffentliche Förderbeiträge)* schafft folgenschwere Rechtsunsicherheit.

Artikel 19 Absatz 1 VMWG

[1] Das Formular für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen im Sinne von Artikel 269d OR muss enthalten:

a. Für Mietzinserhöhungen:

5. bei Mehrleistungen den Betrag der öffentlichen Förderbeiträge.

Kommentar HEV Schweiz

Mit der Änderung von Art. 19 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 VMWG soll eine Erweiterung des obligatorischen Inhalts des Formulars für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei Mehrleistungen eingeführt werden. Die damit neu verlangte genaue Bezifferung der öffentlichen Förderbeiträge im Formular soll gemäss Erläuterungen offenbar dazu dienen, den Mietenden das Nachvollziehen und Überprüfen der korrekten Berechnung des neuen Mietzinses und den Abzug der Förderbeiträge zu ermöglichen.

Damit werden aber offensichtlich der Zweck und die Rechtslage der geltenden Praxis verkannt. Die *Berechnung* der Mietzinserhöhungen infolge von Mehrleistungen ist nämlich kaum je auf dem Formular selbst enthalten (dafür hätte es auch gar keinen Platz). Wird nun im Formular selbst der Betrag der öffentlichen Förderbeiträge aufgeführt, während die Berechnung der Erhöhung selbst zu recht nicht im Formular enthalten ist, so wird damit mehr Verwirrung als Klärung für die Mietenden geschaffen. Denn was nützt dem Mieter die Kenntnis des Förderungsbetrages. Massgebend ist die korrekte Erstellung der Berechnung der Erhöhung. Darauf hat er einen Anspruch. Es steht ihm auch zu bei Zweifeln an deren Korrektheit beim Vermieter nachzuhaken oder diese in einem kostenloses Verfahren vor der Schlichtungsbehörde überprüfen lassen. So auch das Bundesgericht im erwähnten Entscheid (4A_ 484/2011 E.2.2): … *»Toutefois, en cas de hausse de loyer fondée sur une augmentation des coûts ou une amélioration avec plus-value, la comparaison de l'ancien et du nouveau loyer permet sans autre de mesurer la portée de la modification, si bien qu'il n'est pas nécessaire que l'avis officiel contienne le calcul précis à l'origine de la hausse (arrêt 4A_136/2011 du 10 juin 2011 destiné à la publication, consid. 3.3); le locataire peut au surplus toujours exiger du bailleur qu'il motive l'augmentation avec des chiffres précis et présente les pièces justificatives (art. 20 OBLF). »…*

Für die Vermietenden wird mit dieser vorgeschlagenen neuen Formularangabe Ziff. 5 jedoch eine neuerliche fatale Formalhürde geschaffen. Verschlimmernd kommt hinzu, dass diese komplizierten Formalismen pingelig genau beachtet werden müssen, da ein noch so kleines Abweichen mit der Nichtigkeitsfolge sanktioniert wird. Im Bereich der Mietzinserhöhungen bedeutet dies, dass das mangelhafte Ausfüllen des Formulars oder deren „unklare" Begründung – nach Ansicht der Gerichte – die ganze Mietzinserhöhung nichtig macht. Für Vermieter hat dies verheerende finanzielle Folgen; denn die Geltendmachung der Nichtigkeit einer Mietzinserhöhung ist unbefristet. Das heisst, ein Mieter kann sich auf die Formnichtigkeit auch noch nach Jahren berufen und die Rückerstattung aller (gestützt auf die Mietzinserhöhung) während Jahren widerspruchslos bezahlten Mietzinsen fordern. Zeigt also ein Vermieter eine Mietzinserhöhung infolge von energetischen Verbesserungen an, berechnet diese rechtskonform unter korrektem Abzug der Fördergelder, vergisst aber den Betrag auf dem Formular aufzuführen, so würde der Vermieter infolge der neuen Formvorschrift sämtliche (materiell und sachlich absolut gerechtfertigten) Mietzinszahlungen, welche gestützt auf diese „formnichtige" Mietzinserhöhung erfolgten, an den Mieter retournieren müssen!

Dazu kommt, dass völlig unklar ist, was mit „Betrag der öffentlichen Förderbeiträge" gemeint ist: der Gesamtbetrag, welcher der Vermieter für die Gesamtinvestition erhält, kann ja kaum gemeint sein, denn für den Mieter ist nur jener Teil relevant, welcher sich auf sein Mietobjekt bezieht. Man stelle sich eine energetische Gebäudehüllensanierung in einer Grossüberbauung mit mehreren Gebäuden vor, in deren Rahmen in einzelnen Gebäuden auch die Fenster saniert werden. Der Mehrwert und die Erhöhung fallen in diesem Fall je nach Massnahmen nicht für alle Gebäude/Wohnungen gleich aus. Ebenso wird wohl ein öffentlicher Förderbeitrag an das gesamte eingereichte Bauprojekt bezahlt, der sich aber aus den verschiedenen Massnahmen zusammensetzt und

sich daher auch in unterschiedlicher Höhe auf die einzelnen Gebäude/Wohnungen auswirkt. Was hat der Vermieter nun im Formular einzusetzen?

Der Hauseigentümerverband Schweiz (HEV) lehnt die vorgeschlagene Verschärfung der Formularpflicht durch die Ausdehnung der Formularangaben gemäss Artikel 19 Absatz 1 lit. a Ziff. 5 VMWG dezidiert ab. Sie widerspricht den bestehenden Grundsätzen der Formularregelung und würde namentlich für die grosse Zahl nicht professioneller Vermieter eine weitere Formalismus-Falle und entsprechend verheerende Verlustrisiken schaffen. **Diesem gravierenden Risiko für Vermieter steht sodann kein nennenswerter Vorteil für die Mietenden gegenüber.**

Das geltende Mietrecht krankt an zu vielen Formalismen. Die Miethäuser in der Schweiz gehören grossteils privaten Eigentümern. Auch Wohnungsmieter sind in aller Regel Privatpersonen. Das Mietrecht sollte daher so gestaltet sein, dass es von diesen Rechtsbetroffenen verstanden und angewandt werden kann, ohne dass dafür ein Rechtsanwalt beigezogen werden muss. Zusätzliche Formalismen und Anforderungen, welche für Vermieter formalen Fehlerquellen darstellen, deren Vermeidung den Beizung von Fachjuristen benötigt, lehnt der HEV Schweiz ab.

Schlussbemerkung

Für die Anhörung wurde unter Berufung auf Artikel 2 Absatz 3 der Vernehmlassungsverordnung (VIV) i.V.m. Artikel 7 Absatz 3 Buchstabe a VIG eine verkürzte Frist zur Stellungnahme angesetzt. Weder im Begleitbrief noch in den Erläuterungen wird aber auch nur ansatzweise erwähnt, woraus sich eine solche Dringlichkeit ergeben sollte. Eine solche ist denn auch nicht auszumachen. Das Gebäudeprogramm, nach dem Bund und Kantone gestützt auf das CO_2-Gesetz Gebäudesanierungen und den Einsatz erneuerbarer Energien Fördergelder aussprechen, besteht seit **4. Januar 2010,** also bereits seit 3 Jahren (zuvor lief von 2006 bis Ende 2009 das Gebäudeprogramm der Stiftung Klimarappen mit derselben Struktur und ähnlichen Förderbeiträgen), ohne dass während all dieser Zeit in der Praxis ein Häufung stossender Fälle aufgetreten wäre, welche einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf erforderlich gemacht hätte -– oder gar ein dringliches Handeln gebieten würde.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Position.

Mit freundlichen Grüssen
HAUSEIGENTÜMERVERBAND
Schweiz

NR Hans Egloff
Präsident

Monika Sommer
Stv Direktorin

- cc elektronisch an recht@bwo.admin.ch