

## **ZMP 2024 Nr. 8**

**Art. 269a lit. b und e; Art. 269d OR; Art. 270b OR; Art. 270e OR; Art. 18 VMWG; Art. 92 ZPO. Aufeinanderfolgende Mietzinserhöhungen. Streitwert des Anfechtungsverfahrens bei unangefochten gebliebener zweiter Erhöhung.**

*Ficht der Mieter eine erste Erhöhung an, nicht aber eine zweite, die während der Dauer des Verfahrens von der Vermieterin gestützt auf Kostenveränderungen oder den Teuerungsausgleich auf der Grundlage des Resultates ihrer ersten Erhöhung ausgesprochen wird, so dürfen beide Seiten die zweite Erhöhung nach Treu und Glauben nur so verstehen, dass sie später um das Resultat der ersten Anfechtung zu korrigieren ist. Durch einen Verzicht auf eine Anfechtung der zweiten Erhöhung verliert der Mieter einzig das Recht, den prozentualen Umfang der zweiten Erhöhung nachträglich wieder infrage zu stellen. Steht das Ergebnis des Anfechtungsverfahrens über den ersten mitgeteilten Nettomietzins einmal fest, ist der Nettomietzins auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der zweiten Erhöhung anhand des Verhältnisses der beiden mitgeteilten Nettomietzinse im Formular der zweiten Erhöhung zu berechnen. Der Streitwert des Anfechtungsverfahrens wird daher von der Tatsache der unangefochten gebliebenen zweiten Erhöhung nicht tangiert und beläuft sich wie sonst auch auf den 20-fachen Betrag der verlangten jährlichen Mietzinserhöhung.*

Aus der Verfügung des **Mietgerichts Zürich** MJ240030-L/Z1 vom 28. Mai 2024 (eine Beschwerde gegen den verlangten Kostenvorschuss erfolgte nicht, als prozessleitender Entscheid kann die Einschätzung des Gerichts allerdings im weiteren Verfahren immer noch zur Debatte gestellt werden; Gerichtsbesetzung: Weber; Gerichtsschreiberin Nabholz):

«(...)

### **Erwägungen:**

1. Die Klägerin reichte am Freitag, 10. Mai 2024 (Poststempel; Tag nach Auffahrt) die vorliegende Klage sowie die ihr am 9. April 2024 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 27. März 2024 ein. Die Klage

betrifft eine Mietstreitigkeit nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO und ist im vereinfachten Verfahren zu behandeln.

2. Der Streitwert beträgt laut den Angaben der Klägerin Fr. 378.—. Sie begründet dies damit, dass der Beklagte nach der streitigen Mietzinserhöhung per 1. Oktober 2023 auf Fr. 1'238.— netto eine weitere Erhöhung per 1. April 2024 auf 1'276.— netto nicht angefochten habe.

Dem ist nicht zu folgen: Richtig ist zwar, dass eine Erhöhung vom Mieter innert einer 30-tägigen Verwirkungsfrist seit der Mitteilung angefochten werden muss, damit sie nicht in Kraft tritt (Art. 270b OR). Solange über eine frühere Erhöhung indessen nicht entschieden ist, bleibt der Mietvertrag bis zum Ende des Verfahrens unverändert (Art. 270e OR). Teilweise wird in der Lehre die Auffassung vertreten, eine zweite Erhöhung sei nichtig, wenn sie ausgesprochen werde, bevor das Ergebnis des Anfechtungsverfahrens über eine vorausgegangene Erhöhung nicht feststehe, denn vor diesem Zeitpunkt sei die Erklärung eine bedingte, weil der Ausgangspunkt der neuerlichen Erhöhung noch unklar sei (BRUTSCHIN, Mietzinserhöhungen während eines hängigen Anfechtungsverfahrens, mp 2024, 1 ff.). Das erweist sich ebenfalls nicht als überzeugend, denn Art. 18 VMWG erlaubt es dem Vermieter ja auch, einen Vorbehalt künftiger Erhöhungen statt in Franken in Prozenten anzugeben. Darauf ist er insbesondere angewiesen, wenn er keine genauen Beträge angeben kann, weil ihm die massgeblichen Parameter nicht bekannt sind. Dann aber ist anzunehmen, dass ihm auch eine Erhöhung mittels einer prozentualen Angabe gestattet sein muss, solange er den Ausgangspunkt für eine ihm seiner Meinung nach zustehende weitere Erhöhung zufolge Anfechtung einer früheren Erhöhung noch nicht kennt. Hingegen kann der Vermieter entgegen der Auffassung der Klägerin bei einer zweiten Erhöhung nicht einfach das Ergebnis seiner ersten Erhöhungsmitteilung zum Ausgangspunkt der zweiten Erhöhung erklären und so ignorieren, dass über seine frühere Erhöhung noch nicht rechtskräftig entschieden ist. Nach Treu und Glauben können und dürfen beide Seiten die zweite Erhöhung letztlich nur so verstehen, dass sie später um das Resultat der ersten Anfechtung zu korrigieren ist. Durch einen Verzicht auf eine Anfechtung der zweiten Erhöhung verliert der Mieter mit anderen Worten einzig das Recht, den

prozentualen Umfang der zweiten Erhöhung nachträglich wieder infrage zu stellen. Steht das Ergebnis des Anfechtungsverfahrens über den ersten mitgeteilten Nettomietzins (M2) fest (N2), ist der Nettomietzins auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der zweiten Erhöhung (N3) anhand des Verhältnisses der beiden mitgeteilten Nettomietzinse M2 und M3 zu berechnen:

$$N3 = N2 * \frac{M3}{M2}$$

Daraus folgt im vorliegenden Fall, dass für den Streitwert nach Art. 92 ZPO die 20-fache Jahresmietzinsdifferenz bezüglich der ersten Erhöhung massgeblich ist, mithin ein Betrag von Fr. 15'120.– (Fr. 63.– x 12 x 20).

Richtig bleibt die Feststellung der Klägerin, dass der Prozess vom Mietgericht als Einzelgericht zu behandeln ist (§ 26 GOG).

3. Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO); zudem hat es die Parteien nach Art. 97 ZPO über die mutmasslichen Prozesskosten und über die unentgeltliche Rechtspflege aufzuklären. Aufgrund des angegebenen Streitwerts fallen Gerichtskosten von mutmasslich Fr. 1'650.– (gemäss § 4 Abs. 3 GebV einstweilen um 1/3 ermässigt) an. Auf diesen Betrag ist auch der Kostenvorschuss festzusetzen (BGE 140 III 159 E. 4.2.). Eine allfällige Parteientschädigung für eine anwaltlich vertretene Gegenpartei beträgt bei diesem Streitwert mutmasslich Fr. 2'280.– inkl. MwSt. (gemäss § 4 Abs. 3 AnwGebV einstweilen um 1/3 ermässigt). Je nach Aufwand des Gerichts und der Parteien können sich Gerichtsgebühr und Parteientschädigung erhöhen oder vermindern. Wer die Kosten zu tragen hat, hängt vom Prozessergebnis ab.

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden, soweit sie zur gehörigen Führung des Prozesses eines solchen bedarf (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Einer juristischen Person steht im Regelfall keine unentgeltliche Rechtspflege zu.

4. Die vorliegende Klage enthält keine Begründung, sodass die Parteien nach Eingang des Kostenvorschusses zur Hauptverhandlung vorzuladen sein werden (Art. 245 Abs. 1 ZPO).

(...))»

**Zürcher Mietrechtspraxis** (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2024, 34. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich  
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw A.I. Altieri, Leitende Gerichtsschreiberin;  
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident