

Die Bestimmung der Mehrwertentschädigung bei Mieterbauten (Art. 260a Abs. 3 OR)

Dr. iur. Hannes Zehnder, Rechtsanwalt, Pfäffikon/SZ

Hat der Mieter mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters¹ "Erneuerungen und Änderungen"² an der Mietsache vorgenommen³ und weist "diese bei Beendigung des Mietverhältnisses ... einen erheblichen Mehrwert" auf, so kann er nach Art. 260a Abs. 3 OR vom Vermieter "dafür eine entsprechende Entschädigung verlangen". Diese Vorschrift wirft etliche Fragen auf, deren Erörterung Thema des nachfolgenden Aufsatzes bildet. Dabei will ich mich zunächst mit den Voraussetzungen der Entschädigungsforderung des Mieters befassen: Das sind erstens der "Mehrwert" der Mietsache und zweitens die "Erheblichkeit" des Mehrwerts. Drittens will ich auf die Bemessung der Entschädigung eingehen. Viertens will ich schliesslich darlegen, wie es sich mit der Mehrwertentschädigung im wichtigen Fall der Rohbaumiete verhält.

1. Der massgebliche "Mehrwert"

Grundsätzlich kann nur eine "Erneuerung und Änderung" des Mieters, die einen "Mehrwert" der Mietsache bewirkt hat, eine Entschädigungspflicht des Vermieters auslösen. Weil das Gesetz nicht sagt, was als "Mehrwert" zu gelten hat, ist es Aufgabe von Praxis und Lehre, diesen Begriff zu konkretisieren.

Die Praxis kennt drei Grössen für die Bestimmung des Werts überbauter Grundstücke: den Ertrags-, den Sach- und den Verkehrswert. Diese Werte sind auch bei Mieterbauten zu beachten. Mietobjekte sind von ihrer Zweckbestimmung her auf die Erzielung eines bestimmten Ertrags ausgerichtet. Deshalb könnte man auf den ersten Blick meinen, es komme darauf an, welcher (zusätzliche) Ertragswert aus der Mieterbaute resultiere⁴. Allerdings ist der *Ertragswert* einer Mietsache nicht bloss von den Investitionen des Mieters (oder Liegenschaftseigentümers) abhängig, sondern ebenso von Angebot und Nachfrage; er wird somit auch von wirtschaftlichen Faktoren beeinflusst, die mit dem Mieterbau nichts zu tun haben⁵. Der Ertragswert ist deshalb keine taugliche Bestimmungsgrösse für die Feststellung des (Mehr-)Werts von Mieterbauten. Das gleiche gilt für den *Verkehrswert*, da dieser vom Ertragswert mitbestimmt wird⁶. Immerhin sind – wie noch aufgezeigt wird – marktorientierte Gesichtspunkte in diesem Zusammenhang nicht ganz unbeachtlich.

Im Unterschied zum Ertrags- und Verkehrswert wird der *Sachwert* nicht von "baufremden" Faktoren beeinflusst (sondern hängt nur von der Baute selbst ab). Allein schon deshalb ist es gerechtfertigt, diesen Wert für die Festsetzung des Mehrwerts bei Mieterbauten anzuwenden⁷. Für das Abstellen auf den Sachwert sprechen zudem praktische

Gründe. Dessen Ermittlung ist nämlich wesentlich einfacher als die Bestimmung des (zusätzlichen) Ertragswerts⁸. Für die Festsetzung des Sachwerts ist zunächst von den Kosten auszugehen, die der Mieter für die "Erneuerung und Änderung der Mietsache" investiert hat. Soweit der Mieter Eigenleistungen erbracht hat, sind diese nach den üblichen Ansätzen zu bewerten und zu entschädigen⁹. Da in zeitlicher Hinsicht der "Mehrwert bei Beendigung des Mietverhältnisses" massgebend ist, ist schliesslich einer allfälligen Altersentwertung seit der Ausführung der Mieterbaute Rechnung zu tragen¹⁰.

"Erneuerungen und Änderungen des Mieters" dienen vielfach "lediglich der Verschönerung, der Ansehnlichkeit der Sache oder der Bequemlichkeit im Gebrauch" (Art. 647e Abs. 1 ZGB) und sind daher häufig reiner Luxus. Luxuriöse Bauarbeiten sind nun aber regelmässig nicht so viel wert, wie sie gekostet haben¹¹. Deshalb frägt es sich, ob überhaupt und inwieweit bei solchen Arbeiten ein entschädigungspflichtiger Mehrwert vorliegt. Weit verbreitet ist die Ansicht, dass der Mehrwert als "objektive Grösse"¹² zu verstehen sei und deshalb nur bei Investitionen "von allgemeiner Nützlichkeit"¹³ ein Mehrwert im Sinne des Gesetzes geschaffen werde. Dieser Auffassung ist insoweit beizupflichten, als wirtschaftliche Gesichtspunkte wohl auch nach dem Willen des Gesetzgebers für die Ermittlung des entschädigungspflichtigen Mehrwerts zu beachten sind.

- 1 Art. 260a Abs. 1 OR.
- 2 Zur Abgrenzung der "Erneuerungen und Änderungen" von anderen Leistungen des Mieters: vgl. HIGI, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Die Mietsache, Zürich 1993, N 9 ff. zu Art. 260a.
- 3 Und kann der Vermieter nicht nach Art. 260a Abs. 2 OR "die Wiederherstellung des früheren Zustandes" fordern.
- 4 So: SVIT-Kommentar zum Mietrecht, Zürich 1991, N 82 f. zu Art. 260/260a; SCHUMACHER, Der Mieter und das Bauen, in Tagungsunterlage 7 zur Baurechtstagung 1993, 60 f.
- 5 NÄGELI/HUNGERBÜHLER, Handbuch des Liegenschaftenschatzers, Zürich 1988, 100.
- 6 NÄGELI/HUNGERBÜHLER (FN 5), 350.
- 7 HIGI (FN 2), N 52 zu Art. 260a.
- 8 Das beweisen gerade die ziemlich komplizierten Vorschläge für die Berechnung des zusätzlichen Ertragswerts bei SCHUMACHER (FN 4), 61 und im SVIT-Kommentar (FN 4), N 82 f. zu Art. 260/260a.
- 9 Vgl. Art. 374 OR.
- 10 HIGI (FN 2), N 54 zu Art. 260a; LACHAT/STOLL, Das neue Mietrecht für die Praxis, Zürich 1991, 400.
- 11 NÄGELI/HUNGERBÜHLER (FN 5), 126.
- 12 HIGI (FN 2), N 51 zu Art. 260a; SCHUMACHER (FN 4), 61.
- 13 LACHAT/STOLL (FN 10), 400.

Das folgt meines Erachtens vor allem auch daraus, dass nur bei einem "erheblichen" Mehrwert eine Entschädigungspflicht besteht. Sofern aber der Vermieter die Investitionen des Mieters tatsächlich mitgewollt hat, was durch Auslegung der entsprechenden Parteierklärungen zu ermitteln ist¹⁴, ist es sicher unbillig, dem Mieter eine Entschädigung unter Hinweis auf einen objektiv nicht vorhandenen Mehrwert absprechen zu wollen¹⁵. Vielmehr ist ein Ausgleich zu suchen zwischen den Interessen des Mieters, der im Vertrauen auf die Zustimmung des Vermieters investiert hat, und jenen des Vermieters, nur einen "objektiven" (marktgerechten) Mehrwert ersetzen zu müssen. Als dann kann die Lösung darin bestehen, dass nur ein Teil der Investitionskosten zu entschädigen ist. Je diskutabler die ausgeführten Arbeiten sind, desto kleiner ist dieser Anteil.

2. Von der "Erheblichkeit" des Mehrwerts

Nur ein "erheblicher" Mehrwert begründet nach dem Wortlaut von Art. 260a Abs. 3 OR Entschädigungsansprüche des Mieters. Mit dieser Einschränkung wollte der Gesetzgeber anscheinend vermeiden, dass der Rechtsfriede durch Streitigkeiten über Kleinigkeiten gestört wird¹⁶. Er hat aber mit dieser Relativierung eine Kontroverse über deren Bedeutung eröffnet, bei der die Standpunkte erheblich auseinanderklaffen. Nach dem SVIT-Kommentar etwa ist "in Anlehnung zum identischen Begriff in Art. 270 Abs. 1 lit. b OR" ein Mehrwert erst dann entschädigungswürdig, wenn dieser mindestens 10% des Werts der Mietsache beträgt¹⁷. Gegen diese Auffassung spricht nicht bloss ihr Schematismus¹⁸. Sie führt auch zu grotesken Ergebnissen. So wären bei einem Einfamilienhaus, das einen Wert von Fr. 500'000.- hat, Mieterbauten erst dann zu entschädigen, wenn deren Kosten Fr. 50'000.- übersteigen! HIGI weist zwar mit Recht auf die "Relativität" des Begriffes "erheblich" hin, nennt dann aber meines Erachtens kein taugliches Kriterium für dessen Konkretisierung¹⁹. Nach LACHAT/STOLL hängt es schliesslich von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, was als "erheblicher" Mehrwert gelten kann; dabei ist die Mieterinvestition (abzüglich Amortisation) namentlich ins Verhältnis zu den bezahlten Mietzinsen zu setzen²⁰. Dieser Auffassung pflichte ich vollumfänglich bei. Insbesondere erscheint es auch mir gerechtfertigt, bei der Beurteilung der Frage, ob ein entschädigungspflichtiger Mehrwert vorliegt oder nicht, darauf abzustellen, was die Parteien zum "Hauptwert" ihrer Vertragsbeziehungen gemacht haben. Als dann würde ich im Sinne einer Faustregel vorschlagen, zumindest "Erneuerungen und Änderungen" des Mieters als "erheblich" zu taxieren, deren (Sach-)Wert die Höhe eines Monatsmietzinses übersteigt.

3. Die Bemessung der Entschädigung

Nach dem Wortlaut von Art. 260a Abs. 3 OR schuldet der Vermieter dem Mieter eine dem Mehrwert "entsprechende

Entschädigung". Das kann meiner Ansicht nach nur so verstanden werden, dass der festgestellte *Mehrwert voll zu entschädigen* ist²¹. Immerhin erscheint es in analoger Anwendung von Art. 99 Abs. 3 OR gerechtfertigt, dem Mieter bloss eine reduzierte Entschädigung zuzusprechen, sofern dieser einen besonders günstigen Mietzins für das Objekt zu leisten hatte²² oder falls die ausgeführte Mieterbaute im Rahmen der konkreten Vermögensplanung des Vermieters nutzlos ist. Und noch einmal sei betont: Bei luxuriösen Mieterbauten sind in der Regel nicht die vollen Investitionskosten (abzüglich Altersentwertung) zu ersetzen.

Haben die Parteien die Höhe der Entschädigung zum Voraus oder nachträglich vertraglich festgelegt, so ist die *verabredete Entschädigung* sicher immer dann geschuldet, wenn sie weiter geht als jene, die nach der Mehrwertberechnung des Art. 260a Abs. 3 OR gefordert werden könnte²³. Umstritten ist jedoch, ob die festgelegte Entschädigung auch dann verbindlich ist, wenn sie unter dem Mehrwert liegt (oder ob gar ein völliger Entschädigungsverzicht des Mieters zulässig ist). Ein Teil der Lehre verneint dies mit dem Argument, Art. 260a Abs. 3 OR sei zugunsten des Mieters relativ zwingend²⁴. HIGI²⁵ hingegen lehnt diese Auffassung zu Recht ab. Er führt an, "zum einen steht es ... im Belieben des Vermieters, seine Zustimmung zur Erneuerung bzw. Änderung überhaupt zu erteilen (resp. mit Auflagen und Bedingungen zu verknüpfen); zum anderen steht es dem Mieter frei ('kann ... verlangen'; Art. 260a Abs. 3,

14 Diese Auslegung kann auch ergeben, dass der Vermieter zwar eine "Erneuerung oder Änderung der Mietsache" wollte, jedoch nicht eine derart luxuriöse Variante, wie sie vom Mieter nachher ausgeführt wurde. Diesfalls wären für die Bestimmung des Mehrwerts die Kosten der vom Vermieter gewollten Ausführung massgebend.

15 So auch der Ansatz bei LACHAT/STOLL (FN 10), 400, FN 10.

16 HIGI (FN 2), N 57 zu Art. 260a.

17 SVIT-Kommentar (FN 4), N 78 zu Art. 260/260a.

18 HIGI (FN 2), N 57 zu Art. 260a; ablehnend auch: SCHUMACHER (FN 4), 62; ZIHLMANN, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Basel 1992, N 4 zu Art. 260a.

19 Die Kriterien, die HIGI anführt, sind nämlich schon bei der Bestimmung des Mehrwerts an sich zu beachten und geben für die Beantwortung der Frage, ob dieser erheblich ist oder nicht, nichts her (vgl. HIGI [FN 2], N 58 ff. zu Art. 260a).

20 LACHAT/STOLL (FN 10), 400.

21 Vgl. den gleichlautenden Grundsatz für das Haftpflichtrecht: "Grundsätzlich ist der Schaden ganz zu ersetzen" (GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. A., Zürich 1991, 77). – Anders wohl: GUHL/MERZ/KOLLER, ebenda, 419, und HIGI (FN 2), N 66 zu Art. 260a, wonach nur eine "angemessene Entschädigung" (was auch immer das heissen mag) geschuldet sei.

22 Insoweit richtig: HIGI (FN 2), N 68 zu Art. 260a.

23 HIGI (FN 2), N 63 f. zu Art. 260a; LACHAT/STOLL (FN 10), 400.

24 So: GUHL/MERZ/KOLLER (FN 21), 419; LACHAT/STOLL (FN 10), 400; ZIHLMANN (FN 17), N 5 zu Art. 260a.

25 HIGI (FN 2), N 5 zu Art. 260a; gleicher Ansicht auch: SVIT-Kommentar (FN 4), N 84 f. zu Art. 260a.

1. Halbsatz), eine Entschädigung zu beanspruchen, was zwingend die Konsequenz in sich trägt, dass er darauf verzichten kann". Diese beiden Argumente sind überzeugend. Hinzu kommt ein drittes: Vielfach ist es gerade die verabredete Entschädigung (oder deren Wegbedingung), die den Vermieter überhaupt zur Zustimmung zur Mieterbaute veranlasst hat²⁶. Würde nun die Entschädigungsvereinbarung wegen Gesetzeswidrigkeit nicht mehr gelten, so wäre nicht auszuschliessen, dass der Vermieter auch seine Zustimmung zum Mieterbau wegen Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) erfolgreich anfechten könnte²⁷. Alsdann könnte der Vermieter auf Kosten des Mieters die Wiederherstellung des "früheren Zustandes" verlangen²⁸, womit diesem letztlich nicht geholfen wäre! Kurzum: Die vereinbarte Mehrwertentschädigung (oder deren Wegbedingung) ist somit immer verbindlich, und es lassen sich dadurch viele Unsicherheiten beseitigen.

Schliesslich wird die Entschädigungsforderung bei der Beendigung des Mietverhältnisses fällig, sofern die Parteien nichts Gegenteiliges verabredet haben. Ausserdem ist es Sache des Mieters, Bestand und Umfang der Entschädigungsforderung zu beweisen²⁹.

4. Die Entschädigungspflicht bei der Rohbaumiete

Büro-, Gewerbe- oder Verkaufsräume verfügen häufig bloss über eine Grundausstattung (Rohbau und Infrastrukturan schlüsse) und sind nachher vom Mieter auf eigene Kosten auszubauen. Solche Mieterbauten sind nach HIGI, der sich als bisher einziger Autor mit deren Verhältnis zu Art. 260a Abs. 3 OR explizit befasst hat, nicht von dieser Norm und namentlich von der darin vorgesehenen Entschädigungspflicht erfasst. "Denn der individuelle Ausbau eines Objektes ... ist bei der Rohbaumiete Bestandteil der Gebrauchsüberlassung und basiert auf einer zulässigen Abweichung von der in Art. 256 OR getroffenen Unterhaltsordnung"³⁰. Diese Feststellung ist zwar richtig, geht aber am Problem vorbei. Es ist eben auch unverkennbar, dass der vom Mieter durchgeführte Ausbau eine "Änderung an der Sache" darstellt: Vorher war sie bloss ein Rohbau. Soweit "die Sache bei Beendigung des Mietverhältnisses ... dank der" Mieterbaute einen "erheblichen Mehrwert" aufweist, hat der Mieter (ohne gegenteilige Vereinbarung) daher nach Art. 260a Abs. 3 OR wiederum einen Anspruch auf eine dem Mehrwert entsprechende Entschädigung. Ein anderes Ergebnis erscheint mir auch stossend, nachdem der Vermieter wegen der Wertsteigerung, die sein Grundstück aufweist, doch besser gestellt ist als vor Mietbeginn. Da die Rechtslage bei der Rohbaumiete aber strittig ist und weil gerade bei diesem Fall Investitionen in beträchtlicher Höhe auf dem Spiel stehen können, empfehle ich abschliessend, die Folgen des Ausbaus vertraglich zu regeln³¹. Überhaupt hat dieser kleine Aufsatz gezeigt, dass die Probleme, die sich aus Mieterbauten ergeben können, nicht zu unter-

schätzen sind, und es gerechtfertigt wäre, diesen auch bei der anstehenden Gestaltung der Rahmenmietverträge die gebührende Beachtung zu schenken.

26 Die Zustimmung des Vermieters ist nichts anderes als die Annahme des entsprechenden "Bauangebotes" des Mieters (ungenau: HIGI [FN 2], N 19 zu Art. 260a).

27 Vgl. GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. A. Zürich 1995, Nr. 790 ff.; vgl. auch BGE 96 II 104.

28 HIGI (FN 2), N 34 zu Art. 260a; SVIT-Kommentar (FN 4), N 63 ff. zu Art. 260a; zu den Folgen der erfolgreichen Irrtumsanfechtung im allgemeinen: GAUCH/SCHLUEP (FN 27), Nr. 844.

29 HIGI (FN 2), N 73 f. zu Art. 260a und N 62 zu Art. 260a.

30 HIGI (FN 2), N 4 zu Art. 260a.

31 Eine böse Überraschung könnte sich in diesem Zusammenhang für Vermieter ergeben, die bloss den vom Hauseigentümerverband Zürich herausgegebenen "Mietvertrag für Geschäftsräume" (Ausgabe 1994) verwenden (und das werden doch einige sein). Dieser enthält nämlich nur einen Verweis auf die "Allgemeinen Bestimmungen für Geschäftsräume", wo das Problem in Ziff. 9 wie folgt geregelt ist: "Sofern der Vermieter schriftlich nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, ist der Mieter verpflichtet, auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietvertrages und auf eigene Kosten den früheren Zustand wiederherzustellen (Art. 260a Abs. 2 OR)". Nun schreibt aber Art. 260a Abs. 2 OR für den vermietnerischen Wiederherstellungsanspruch die Einhaltung der Schriftform vor (HIGI [FN 2], N 42 zu Art. 260a). Werden die "Allgemeinen Bestimmungen für Geschäftsräume" nicht ebenso unterschrieben, so ist diesbezüglich die Formvorschrift von Art. 260a Abs. 2 OR nicht eingehalten (GAUCH/SCHLUEP, [FN 26], Nr. 504 ff.). Dies wiederum führt dazu, dass die in den "Allgemeinen Bestimmungen für Geschäftsräume" vorgesehene Wiederherstellungspflicht unwirksam ist und es bei Entschädigungspflicht nach Art. 260a Abs. 3 OR bleibt!