

IMMO²⁴

The Swiss Property Fair
17. – 18.01.2024
Zurich

FOKUS
FLORIAN
BRUNEAU IM
INTERVIEW

— 04

POLITIK
SYSTEMWECH-
SEL EIGEN-
MIETWERT

— 12

IMMOBILIEN-
WIRTSCHAFT
DIREKT ODER
INDIREKT
ERWERBEN?

— 16

BAU & HAUS
LEUCHTTURM IN
DER ALTSTADT

— 36

FACHKRÄFTEMANGEL
IN DER IMMOBILIEN-
WIRTSCHAFT

FORMULARPFLICHT BEI STEUER- ERHÖHUNG?

Ab dem 1. Januar 2024 beträgt die Mehrwertsteuer in der Schweiz 8,1%. Muss bei Mehrwertsteuer-optierten Mietverträgen diese Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes um 0,4% mit amtlichem Formular gemäss Art. 269d OR angezeigt werden? **TEXT – BORIS GRELL***



Der richtige Einsatz von Formularen ist keine Selbstverständlichkeit.

BILD: 123RF.COM

► AUSGANGSLAGE, RECHTSGRUNDLAGEN UND FRAGESTELLUNG

Für die Zusatzfinanzierung der AHV wird der Mehrwertsteuersatz per 1. Januar 2024 von 7,7% auf neu 8,1% erhöht. Soweit sich die Mietvertragsparteien bei der Anmietung von Geschäftsräumlichkeiten auf eine Unterstellung der Mietzinsleistung unter die Mehrwertsteuerpflicht geeinigt haben und es sich demnach um sogenannte «optierte» Mietverträge handelt, stellt sich die Frage, ob der Mieterschaft diese MWST-Erhöhung um 0,4% mit amtlichem Formular gemäss Art. 269d OR angezeigt und begründet werden muss.

Oder kann solchen Mieterschaften die neue Mietzinshöhe formlos bzw. mit einem einfachen Informationsschreiben angezeigt werden, vor allem aus administrativen und buchhalterischen Gründen zur Sicherstellung der richtigen, vollständigen Bezahlung und Abrechnung der ab dem 1. Januar 2024 erbrachten Vermietungsleistungen?

ANWENDUNGSBEREICH UND GRENZEN VON ART. 269D OR

Soweit ersichtlich ist kein direkt einschlägiger Gerichtsentscheid zu diesem Thema vorhanden, insbesondere kein Bundesgerichtsentscheid. Ebenso hat sich die Rechtsliteratur zum Mietrecht auch noch nicht



NICHT JEDE MIETZINSANPASSUNG IST FORMULARPFLICHTIG.



mit dieser Fragestellung ausdrücklich und im Einzelnen auseinandergesetzt¹. Immerhin hat sich das Bundesgericht im Jahr 2021 zu einem in rechtlicher Hinsicht zumindest vergleichbaren Sachverhalt geäußert. Dieser Entscheid des Bundesgerichts² ist an sich bereits lesenswert und enthält auch für die vorliegende Fragestellung hilfreiche Klarstellungen.

In diesem Bundesgerichtsentscheid ging es um das eidgenössische Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (nachfolgend WEG), das unter anderem bezweckt, den Bau von Wohnungen zu fördern und die Wohnkosten, vorab die Mietzinse, mit staatlicher Unterstützung zu verbilligen und dabei während mindestens 25 Jahren einer amtlichen Mietzinsüberwachung zu unterstellen, die Mietzinsanpassungen nur noch in engen Grenzen zulässt.

Dabei stellte sich dem Bundesgericht die Rechtsfrage, ob bzw. wie die Mieterschaften derart geförderter Mietverhältnisse über den Ablauf dieser amtlichen Mietzinsüberwachung bzw. über den Wegfall der öffentlich-rechtlichen Zusatzverbilligung des Mietzinses informiert werden können und vor allem, ob für diese Anzeige des für die Mieterschaften nun höheren Mietzinsbetrags das amtliche Formular verwendet sowie die Fristen gemäss Art. 269d OR beachtet werden müssen.

ERWÄGUNGEN DES BUNDESGERICHTS IM EINZELNEN

Zunächst umriss das Bundesgericht in dieser Entscheidung den Anwendungsbereich und auch die inhaltlichen Grenzen von Art. 269d OR: «Diese Bestimmung erfasst vom Vermieter gewollte und veranlasste einseitige Vertragsänderungen zu Lasten des Mieters (<modifications unilatérales du contrat par le bailleur>). Eine Änderung des Mietzinses, die nicht eine Mietzinserhöhung darstellt, kann formfrei angezeigt werden.»

Weiter hielt das Bundesgericht fest, dass mit dem Ablauf der Laufzeit dieser Bundeshilfe (und der damit einhergehenden, vollumfänglichen Anwendbarkeit der OR-Regelungen) zwar auch die Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse anwendbar seien und damit Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter gemäss Art. 269d OR auf dem amtlichen Formular mitgeteilt werden müssten. Das Bundesgericht hielt zugleich aber auch fest, dass hier «nicht eine von der Vermieterin bewirkte einseitige Mietzins- oder sonstige Vertragsänderung zur Diskussion [stehe], sondern der Wegfall der öffentlich-rechtlichen Zusatzverbilligung». Sowie: «Es geht mit anderen Worten nicht um die Ausübung eines Gestaltungsrechts im Sinne von Art. 269d OR zu Lasten der Mieterin, gegen die sich Letztere zivilrechtlich zur Wehr setzen können muss.» Und: «Entgegen ihrer Meinung [der dortigen Mieterschaft] handelt es sich bei der Zusatzverbilligung [gemäss dem WEG] auch nicht um eine <Zahlungsmodalität>, deren Aufhebung eine einseitige Änderung des Mietvertrags im Sinne von Art. 269d Abs. 3 OR bedeutete.»

ANWENDUNG AUF VORLIEGENDE RECHTSFRAGE

Zur vorliegenden Fragestellung, ob bei einer Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes das amtliche Formular gemäss Art. 269d OR verwendet werden muss, können inhaltliche Parallelen gezogen werden zum vorgenannt diskutierten Bundesgerichtsentscheid mit den dortigen Erwägungen³.

Zunächst einmal handelt es sich bei der Erhöhung des Mietzinses wegen einer Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes um keine einseitige, von der Vermieterschaft angestossene und gewollte Mietzinserhöhung. Vielmehr handelt es sich bloss um den dynamischen und auch automatischen Nachvollzug einer Änderung im Mehrwertsteuergesetz, auf dessen Anwendbarkeit und Berücksichtigung sich die Mietvertragsparteien für die Bestimmung des gesamthaft und konkret geschuldeten Mietzinses geeinigt haben.

Genauso wenig handelt es sich um die Anpassung einer Zahlungsmodalität, weil bloss die gesetzlich geschuldete Mehrwertsteuer weiterbelastet wird, deren Sätze selbst bei Wohnungsmieten indirekt spürbar werden, wenn die im betreffenden Mietverhältnis besonders vereinbarten Betriebs- und Unterhalts-

kosten steigen und in der Form von Nebenkosten ohne Weiteres dem Mieter mit dem erhöhten Mehrwertsteuersatz weiterbelastet werden können.

Ebenso wenig kann die Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes gleichgesetzt werden mit einer Anpassung bzw. Erhöhung des Mietzinses beim indexierten Mietverhältnis gemäss Art. 269b OR i.V.m. Art. 19 Abs. 2 VMWG. Denn die Verordnung regelt ausdrücklich, speziell und ausschliesslich, dass das amtliche Formular verwendet werden muss, wenn die Vermieterschaft den Mietzins einem vereinbarten Index bzw. bei Mietverhältnissen dem Landesindex der Konsumentenpreis anpasst oder den Mietzins auf Grund der vereinbarten Staffelung erhöht. Hinzu kommt, dass – im Gegensatz zu den indexierten Mietverhältnissen – die erhöhten Mehrwertsteuerabgaben nicht der Vermieterschaft, sondern allein dem Staat zugutekommen.

Vor diesem Hintergrund und weil der jeweils gültige, gesetzlich geschuldete Mehrwertsteuersatz unabhängig von deren konkreten Kenntnis der Steuersubjekte gilt, kommen die neuen und für die optierten Mietverträge geltenden Mehrwertsteuersätze ab dem 1. Januar 2024 zur Anwendung, und zwar unabhängig davon, ob sich die Vertragsparteien im Vorfeld dieser Gesetzesänderung dazu überhaupt austauschen.

SCHLUSSFOLGERUNG UND EMPFEHLUNGEN

Bei der Anzeige der Vermieterschaft an die Mieterschaften mit optierten Mietverhältnissen, dass sich der Mehrwertsteuersatz von 7,7% um 0,4% auf 8,1% erhöht (und sich demgemäss im gleichen Umfang auch die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs für die betreffenden Mieterschaften erhöht), handelt es sich um keine Mietzinserhöhung im Sinne von Art. 269d OR.

Vielmehr handelt es sich dabei um eine (andere) Änderung des Mietzinses, die keine Mietzinserhöhung im Sinne von Art. 269d OR darstellt, die es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts durchaus gibt und die demgemäss der Mieterschaft formfrei angezeigt werden kann.

Gleichwohl wird der Vermieterschaft aus administrativen Gründen sowie für eine reibungslose Abwicklung und Verbuchung der ab 2024 insgesamt höheren Mietzinsbeträge empfohlen, sich spätestens gegen Ende des laufenden Jahres 2023 mit einem Schreiben bei ihren Mieterschaften mit optierten Mietverträgen schriftlich zu melden und ihnen dabei den neuen Mietzins anzuzeigen und allenfalls gleich neue QR-Codes für den neuen Zahlungslauf zukommen zu lassen. ■

1 SUMMARISCH ZUR MIETRECHTLICHEN FRAGESTELLUNG VGL. RUDOLF SCHUMACHER, ERHÖHUNG DER MEHRWERTSTEUERSÄTZE, IN: IMMOBILIA 12/2010, S. 32 F. 2 DAZU VGL. DEN ENTSCHEID DES BUNDESGERICHTS VOM 1. SEPTEMBER 2021, DER UNTER DER ENTSCHEID-NR. «4A_299/2021» AUF DER WEBSITE DES BUNDESGERICHTS (WWW.BGER.CH) HERUNTERGELADEN WERDEN KANN. 3 DAVON ZU UNTERSCHIEDEN UND AUCH ABZUGRENZEN IST DIE UNTERSTELLUNG EINES ZUVOR NICHT OPTIERTEN GESCHÄFTSMIETVERHÄLTNISSSES UNTER DIE MEHRWERTSTEUER, WOFÜR DIE ANZEIGE MIT AMTLICHEM FORMULAR ERFORDERLICH IST.



***DR. BORIS GRELL**

Der Autor ist selbstständiger Rechtsanwalt in Zürich sowie Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht (www.grell-law.ch).