

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG120011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Beschluss und Urteil vom 15. Januar 2013

in Sachen

Pensionskasse der A._____,
Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch B._____ AG ..., diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur.
X._____,

gegen

1. **C._____**,
2. **D._____**,
Beklagte und Berufungsbeklagte,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Mietzinsanfechtung**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) vom 28. Juni
2012 (MA100032)

Rechtsbegehren:

"1. Es sei festzustellen, dass folgender Mietzins sowie die Ausgliederung von Nebenkosten für die von den Beklagten gemieteten Wohnungen gemäss amtlichen Formularen vom 8. Dezember 2009 mit Wirkung ab 1. April 2010 nicht missbräuchlich sind:

Beklagte 1 (D. _____):

Nettomietzins	CHF 3'500.00
Heiz-/Warmwasser akonto	CHF 185.00
Betriebskosten akonto, nämlich:	
- Hauswartung inkl. Verbrauchsmaterial und Geräte	
- Allgmeinstrom	
- Wasserverbrauch, Abwasser, Wasserbehandlung, Kanalbereinigung	
- Pflege von Garten, Umgebung und Pflanzentrögen	
- Serviceabonnemente für Lift inkl. Notruf, Feuerlöscher, Geräte, Anlagen, Pumpen	
- Service Waschmaschinen und Wäschetrockner	
- Kosten für Bewachung und Brandschutz	
- Lüftung (Serviceabonnemente, Verbrauchsmaterial, Filter, Dichtungen etc.)	
- Kehrrichtabfuhr und andere Entsorgungskosten, Containerreinigung	
- Antennen- und Urheberrechtsgebühren	
- Abrechnungskosten der Verwaltung (4 % plus MwSt.)	<u>CHF 265.00</u>
Total brutto pro Monat	CHF 3'950.00

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

(act. 1 S. 2 ff.)

Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 28. Juni 2012:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 21'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 423.35 Barauslagen

Fr. 21'423.35 Kosten total

3. Die Kosten werden der Klägerin zu 95% und den Beklagten zu 5% auferlegt, den Beklagten unter solidarischer Haftung für den auf sie entfallenden Anteil.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 18'500.00 (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen.

5./6. Mitteilung / Rechtsmittel

(act. 128 S. 19 f.)

Berufungsanträge:

Der Klägerin (act. 129):

- "1. Das angefochtene Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 28. Juni 2012 (Prozess-Nr. MA100032-L) sei aufzuheben und das Verfahren zur Ergänzung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. Eventualiter sei das angefochtene Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 28. Juni 2012 (Prozess-Nr. MA100032-L) aufzuheben und es sei in teilweiser Gutheissung der Klage festzustellen, dass ein Netto-Mietzins von CHF 2'861.00, zuzüglich der unbestrittenen Heiz-/Warmwasserkosten-Akonto [CHF 185.00] und der anerkannten Betriebskosten-Akonto von [CHF 265.00], brutto somit CHF 3'311.00 pro Monat, für die von den Berufungsbeklagten gemietete 6.5-Zimmer-Attikawohnung (5. OG) an der E._____strasse ..., ... F._____, mit Wirkung ab 1. April 2010 nicht missbräuchlich sei.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten."

Der Beklagten (act. 138):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

(Vor- und Prozessgeschichte / Prozessuales)

1.1 Mit Vertrag vom 1. Dezember 2005 vermietete die Klägerin den Beklagten eine 6 ½-Zimmerwohnung im 5. OG an der E. _____ strasse ..., ... F. _____ zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 2'387.– zuzüglich akonto Heiz- und Warmwasserkosten von Fr. 185.– (act. 14/7).

1.2 Die Mietzinse für den 1979/1980 erstellten Gebäudekomplex E. _____ strasse ...-... unterstanden ab der Erstvermietung bis zum 31. März 2010 der behördlichen Kontrolle durch das Finanzamt der Stadt Zürich, wobei sich die Mietzinserhöhungen nach dem Mietzinsreglement der Stadt Zürich (Amtliche Sammlung der Stadt Zürich, AS Nr. 841.150) richteten. Per 1. Juli 2008 erhöhte die Klägerin infolge einer Erhöhung des Gebäudeversicherungswertes den Mietzins auf netto Fr. 2'611.– (act. 14/8)

1.3 Am 17. Dezember 2008 informierte die Klägerin sämtliche Mieter über die von ihr geplante Sanierung der Liegenschaft und gab ihnen das detaillierte Bauprogramm bekannt (act. 48/2-3). In dieser Mieterorientierung machte die Klägerin auch Angaben zum voraussichtlichen, ab 1. April 2010 zu erwartenden Mietzins, und zwar wie folgt:

"Zeitpunkt der Mietzinserhöhung

- Ab 1. April 2010 ist die Liegenschaft nicht mehr der Mietzinskontrolle der Stadt Zürich unterstellt. Die Liegenschaft untersteht ab diesem Zeitpunkt dem ordentlichen Mietrecht.
- Die Mietzinserhöhung widerspiegelt demnach sowohl diese Anpassung als auch die Sanierung. Die Zinsen nähern sich somit einem marktgerechten Preisniveau an.
- Die Erhöhung erfolgt nach Bauabschluss per 1. April 2010.

Mietzinsen pro Wohnung/Monat (inkl. Heiz-/Betriebskosten)

	Vermietungszins inkl. Akonto HK/BK
• Wohnung	
• 1.5-Zimmerwohnung	ca. Fr. 1'000 bis Fr. 1'100
• 2.5-Zimmerwohnung (55m ²)	ca. Fr. 1'450 bis Fr. 1'600
• 2.5-Zimmerwohnung (62-65m ²)	ca. Fr. 1'550 bis Fr. 1'650
• 3.5-Zimmerwohnung (74-76m ²)	ca. Fr. 1'900 bis Fr. 2'050
• 3.5-Zimmerwohnung (>76m ²)	ca. Fr. 2'000 bis Fr. 2'300
• 4.5-Zimmerwohnung (91-95m ²)	ca. Fr. 2'250 bis Fr. 2'550
• 4.5-Zimmerwohnung (>100m ²)	ca. Fr. 3'100 bis Fr. 3'500
• 5.5-Zimmerwohnung	ca. Fr. 3'000 bis Fr. 3'300
• 6.5-Zimmerwohnung + kleinere Wohnungen mit Terrassen	ca. Fr. 3'300 bis Fr. 4'200"

1.4 Zwischen Februar und November 2009 wurden die Liegenschaften E._____strasse ...-... umfassend saniert. Daraufhin erhöhte die Klägerin mit amtlichem Formular vom 8. Dezember 2009 (act. 14/28/1) den monatlichen Mietzins für das Mietobjekt per 1. April 2010 auf Fr. 3'500.- netto zuzüglich akonto Heiz-/Warmwasserkosten von Fr. 185.- sowie neu akonto Betriebskosten von Fr. 265.-, d.h. auf brutto Fr. 3'950.--. Diese Erhöhung begründete die Klägerin im Formular wie folgt:

"Klare Begründung

Mietzinsanpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit nach Entlassung der Liegenschaft aus der staatlichen Mietzinskontrolle unter Berücksichtigung der getätigten Investitionen (umfassende Sanierung) von rund CHF 13,5 Mio. / (Basis: Hypothekarzins 3%, Indexstand 30.11.2009 = 103,9 Pkt., Kostenstand ausgeglichen bis Ende November 2009)

1'154.00

Mietzinssenkung infolge Einführung der Betriebskostenabrechnung nach effektivem Aufwand

- 265.00

Total Nettomietzinsanpassung gerundet

889.00"

In einem Begleitschreiben vom 7. Dezember 2009 (act. 14/28/2) erläuterte die Klägerin die Mietzinserhöhung so:

"[...] Wie Sie bereits informiert wurden, führen diese neuen mietrechtlichen Rahmenbedingungen sowie die kürzlich abgeschlossene Sanierung der Liegenschaft zu einer Mietzinserhöhung. Damit sollen die bislang dank staatlicher Unterstützung günstigen Mietzinse an das orts-

und quartierübliche Niveau von vergleichbaren, ebenfalls sanierten Wohnungen herangeführt werden. [...]

Für die in Zukunft zusätzlich separat erhobenen Betriebskosten wird eine zusätzliche Akontozahlung erhoben [...]. Selbstverständlich wurde die Ausgliederung der neuen Betriebskosten bei der Anpassung des Nettomietzinses an die Orts- und Quartierüblichkeit im entsprechenden Umfang berücksichtigt.

Der Betrag des mit Wirkung ab 1. April 2010 geschuldeten Mietzinses ist aus dem beiliegenden amtlichen Formular ersichtlich. Bereits erfolgte Wieder- bzw. Neuvermietungen zeigen uns, dass sich die Mietzinse in der Liegenschaft mit Blick auf vergleichbare Objekte auch nach dieser Anpassung in einem attraktiven Rahmen bewegen."

2.1 Um die so begründete Mietzinserhöhung dreht sich der Prozess. Die Klägerin erhob nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren am 26. Juli 2010 fristgerecht Klage mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren auf Feststellung, dass ein Mietzins von Fr. 3'500.-- netto bzw. Fr. 3'950.-- brutto pro Monat für die von den Beklagten gemietete Wohnung nicht missbräuchlich sei. Das Mietgericht führte nach dem schriftlichen Hauptverfahren ein Beweisverfahren mit Augenschein durch. Es erwog, die streitige Mietzinserhöhung sei ausschliesslich mit einer Anpassung des Mietzinses an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse für vergleichbare Objekte begründet worden (act. 128 E. III.2. S. 6 ff.) und kam zum Schluss, die Klägerin habe den Nachweis des orts- und quartierüblichen Mietzinsniveaus nicht erbringen können (act. 128 E. III.3. und III.4. S. 12 ff.). Mit dieser Begründung wies es die Klage ab. Mit gleichzeitig ergangenem Beschluss nahm es von der Anerkennung der Beklagten betreffend Einführung der Betriebskosten akonto von Fr. 265.00 pro Monat Vormerk (act. 128 E. III.1 S. 5 f. und S. 19).

2.2 Die Klägerin führt Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil. Sie beantragt im Hauptstandpunkt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache sei zur Ergänzung des Verfahrens und Neuurteilung an das Mietgericht zurückzuweisen; eventualiter sei in teilweiser Guttheissung der Klage festzustellen, dass ein Netto-Mietzins von Fr. 2'861.00, zuzüglich der unbestrittenen Heiz-/Warmwasserkosten von Fr. 185.00 akonto und der anerkannten Betriebskosten von Fr. 265.00 akonto, brutto somit Fr. 3'311.00 pro Monat, für das Mietobjekt mit Wirkung ab 1. April 2010 nicht missbräuchlich sei (act. 129 S. 2).

2.3 Den ihr mit Verfügung vom 14. September 2012 (act. 131) auferlegten Kostenvorschuss (vgl. Art. 98 ZPO) leistete die Klägerin auf erste Aufforderung (act. 132-134). Die Beklagte erstattete fristgemäss am 29. Oktober 2012 die Berufungsantwort (act. 138). Sie wurde der Klägerin am 2. November 2012 zugestellt (act. 139). Die Sache ist spruchreif.

3. Mit der Erwägung des Mietgerichts, es fehle am Nachweis des orts- und quartierüblichen Mietzinses, findet sich die Klägerin ausdrücklich ab (act. 129 S. 5). Sie beantragt berufsungsweise die teilweise Gutheissung der Klage, konkret strebt sie die Durchsetzung einer Mietzinserhöhung von nunmehr noch Fr. 515.00 pro Monat wegen Mehrleistungen nach Art. 269a lit. b OR an (vgl. act. 129 S. 5 f.). Die Feststellung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses sowie der Ausgliederung von Nebenkosten im Fr. 3'311.-- pro Monat übersteigenden Betrag ist insofern rechtskräftig. Das ist vorzumerken.

4.1 Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für die Rechtsmittel und das Rechtsmittelverfahren das Recht, das bei Eröffnung des angefochtenen Entscheides in Kraft ist. Demgegenüber gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht für die Verfahren weiter, die am 1. Januar 2011 vor der betroffenen Instanz rechtshängig waren. Da das angefochtene Urteil nach dem Inkrafttreten der ZPO eröffnet worden ist, richtet sich das vorliegende Berufungsverfahren nach den Regeln der ZPO und der dazugehörigen kantonalen Erlasse (GOG, ferner GebV OG und AnwGebV vom 8. September 2010). Hingegen beurteilen sich der erstinstanzliche Prozess und das angefochtene Urteil noch nach dem alten Recht (ZPO/ZH und GVG samt dazugehörigen kantonalen Erlassen zu den Gebühren vom 4. April 2007 resp. vom 21. Juni 2006).

4.2 In Mietsachen gilt die soziale bzw. eingeschränkte Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 274d Abs. 3 aOR und neu Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). In Verfahren mit sozialer Untersuchungsmaxime sind im Berufungsverfahren Noven nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig (vgl. ZR 110/2011 Nr. 96 und ZR 111/2012 Nr. 35; das soll nach der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich und auch für die uneinge-

schränkte Untersuchungsmaxime gelten, vgl. BGer 4A_228/2012 vom 28. August 2012, E. 2.2 [zur Publikation vorgesehen]).

II.

(Eventualbegründung / wertvermehrende Investitionen)

1. Zum Standpunkt der Klägerin, die Mietzinserhöhung sei eventualiter – d.h. für den Fall, dass sie mit ihrer hauptsächlichen Begründung der Orts- und Quartierüblichkeit nicht durchdringen sollte –, mit wertvermehrenden Investitionen begründet worden, erwog das Mietgericht, weder dem Wortlaut des amtlichen Formulars noch demjenigen des Begleitschreibens lasse sich eine solche Eventualbegründung entnehmen. Die Klägerin habe den Beklagten einzig mitgeteilt, dass der Mietzins der von ihnen gemieteten Wohnung an das Niveau anderer vergleichbarer Wohnungen angepasst werden solle. Im amtlichen Formular berufe sich die Klägerin auf eine Mietzinsanpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit. Einen weiteren in Art. 269a OR aufgeführten Erhöhungsgrund, wie z.B. Kostensteigerungen oder Mehrleistungen nach Art. 269a lit. b OR, nenne sie nicht explizit. Gleiches ergebe sich aus dem Begleitschreiben zur Mietzinserhöhung. Auch in diesem Schriftstück berufe sich die Klägerin einzig auf den gesetzlichen Erhöhungsgrund der orts- und quartierüblichen Mietzinse im Sinne von Art. 269a lit. a OR. Da für die Ermittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse nach Art. 11 VMWG diejenigen Mietzinse massgeblich seien, die nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar seien, habe die Klägerin den neuen Mietzins, den sie für die von den Beklagten gemietete Wohnung in der Mietzinserhöhung verlange, den Mietzinsen vergleichbarer Objekte gegenüberstellen müssen. Dabei verstehe sich von selbst, dass die Vergleichsobjekte den gleichen Ausbaustandard wie die von den Beklagten gemietete Wohnung aufweisen, also ebenfalls vor kurzem saniert worden sein müssten. Da der Mietzins für ein saniertes Vergleichsobjekt höher sei als für eine unrenovierte Wohnung, wirkten sich die klägerischen Sanierungskosten indirekt auf den neuen Mietzins aus. Dies habe die Klägerin im Mietzinserhöhungsformular zum Ausdruck gebracht, indem sie die Anpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit

mit dem Bemerkten "... unter Berücksichtigung der getätigten Investitionen (umfassende Sanierung) von rund CHF 13,5 Mio." erläutert habe. Im Begleitschreiben zur Mietzinserhöhung habe die Klägerin zudem darauf hingewiesen, dass die bisher dank staatlicher Unterstützung günstigen Mietzinse an das orts- und quartierübliche Niveau von vergleichbaren, ebenfalls sanierten Wohnungen herangeführt werden sollten. Auch aus diesem Hinweis sei zu folgern, dass die Klägerin die Mietzinserhöhung nicht mit Mehrleistungen bzw. umfassender Sanierung der Liegenschaft begründe. Sämtliche erwähnten Äusserungen der Klägerin seien demnach so zu verstehen, dass der Mietzins für die renovierte Wohnung an die Orts- und Quartierüblichkeit angepasst werde. Eine weitere Begründung für die Mietzinserhöhung habe die Klägerin nicht angegeben. Die Beklagten hätten aufgrund der Erklärungen nicht annehmen müssen, die Klägerin berufe sich in der Mietzinserhöhung neben der Orts- und Quartierüblichkeit zusätzlich auf einen weiteren in Art. 269a OR aufgeführten Erhöhungsgrund. Daran ändere nichts, dass die Klägerin am 17. Dezember 2008, mithin rund ein Jahr vor Mitteilung der Mietzinserhöhung den Beklagten in einem Informationsschreiben bekannt gegeben habe, die in Aussicht gestellte Mietzinserhöhung widerspiegle sowohl die Anpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit als auch die Sanierung. Entgegen der Ansicht der Klägerin gehe auch daraus mit keinem Wort hervor, dass sie die inskünftige Mietzinserhöhung stufenweise begründen werde, indem hauptsächlich eine Anpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit erfolgen solle und bei deren Scheitern der Mietzins eventualiter wegen der bevorstehenden Sanierung angehoben werde. Zwar könne diese Erklärung so interpretiert werden, dass die Mietzinserhöhung sowohl mit der Orts- und Quartierüblichkeit als auch mit Mehrleistungen begründet werden solle. Dem stehe aber zum einen entgegen, dass dieser Information bloss der Charakter einer Vorankündigung zukomme. Zum anderen habe die Klägerin den Beklagten lediglich angekündigt, dass der neue Mietzins für eine 6 ½-Zimmerwohnung bzw. kleinere Wohnung mit Terrasse sich in einer Bandbreite zwischen Fr. 3'300.– bis Fr. 4'200.– bewegen dürfte. Aus dieser ungefähren Angabe, welche die Klägerin nicht näher zahlenmässig – z.B. mit den mutmasslich anfallenden Baukosten anhand der Kostenvoranschläge – begründet habe, hätten die Beklagten nicht folgern können, dass die Klägerin den Mietzins später

wegen Mehrleistungen erhöhen werde. Dass die Information über den späteren Mietzins sowie dessen Erhöhung und den Erhöhungsgrund unverbindlich sei, gehe auch daraus hervor, dass die Klägerin mit dem erwähnten Informationsschreiben ausdrücklich darauf hinweise, dass sie sich im heutigen Zeitpunkt noch nicht festlegen könne, in welcher Grössenordnung die Erhöhung sein werde. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass sich die Klägerin in der Mietzinserhöhung bzw. dem dazugehörigen Begleitschreiben in keiner Art und Weise auf das frühere Mieterinformationsschreiben beziehe. Der zeitliche Abstand wie auch der Umstand, dass zwischen der Mieterorientierung und der Mietzinserhöhung mitsamt deren Begleitschreiben keine nähere Verbindung bestehe, sprächen dafür, dass die Mieterinformation vom Dezember 2008 nicht zur Auslegung der Mietzinserhöhung vom Dezember 2009 herangezogen werden dürfe. Die Klägerin habe somit die Erhöhung ausschliesslich damit begründet, der Mietzins der von den Beklagten gemieteten Wohnung sei an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse für vergleichbare Objekte anzupassen. Diese Begründung sei (entgegen der Auffassung der Beklagten) klar, weshalb die Mietzinserhöhung insoweit gültig sei. Hingegen fehle es an einer Eventualbegründung der Mietzinserhöhung. Der Klägerin sei es daher zum vornherein verwehrt, ihre Mietzinserhöhung auf umfassende Sanierungsarbeiten zu stützen, und die Prüfung der Zulässigkeit einer solchen Erhöhung erübrige sich (act. 128 E. 2 S. 6 ff. und E. 4 S. 17 f.).

2. Die Klägerin hält mit der Berufung daran fest, dass sie die Mietzinserhöhung hauptsächlich mit der Orts- und Quartierüblichkeit und im Eventualstandpunkt mit umfassenden Sanierungsarbeiten begründet habe. Sie macht in der Berufungsschrift geltend, gestützt auf die getätigten Mehrleistungen betrage der Mietzins mit Wirkung ab 1. April 2011 Fr. 2'861.-- netto bzw. 3'311.00 brutto. Das Mietgericht gehe richtigerweise zunächst davon aus, dass eine Mietzinserhöhung grundsätzlich auf zwei Erhöhungsgründe – eine Haupt- und eine Eventualbegründung – abgestützt werden könne. Habe sich der Vermieter so geäussert und habe dies der Mieter auch so verstanden, sei im Sinne eines tatsächlichen Konsenses von einer gültigen Eventualbegründung auszugehen. Falls die Eventualbegründung hingegen nicht explizit aus dem Wortlaut des amtlichen Formulars bzw. dem dazugehörigen Begleitschreiben hervorgehe und ein tatsächlicher Konsens über

die Eventualbegründung nicht nachgewiesen werde, sei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die Begründung der Mietzinserhöhung als Teil einer Willensäusserung nach Massgabe des Vertrauensprinzips auszulegen. Nach Auffassung der Klägerin hätten alle Mieter der in Rede stehenden Überbauung E. _____strasse und damit auch die Beklagten die Begründung der Mietzinserhöhung vom 8. Dezember 2009 richtig verstanden, nämlich so, dass es dem Willen der Klägerin entsprochen habe, den Mietzins mindestens im Umfang der getätigten Mehrleistungen und damit selbstredend auch aus diesem Grund anzuheben. Die Parteien hätten somit einen tatsächlichen Konsens über den Inhalt der Mietzinserhöhung erzielt. Die Klägerin habe diesbezüglich vor Mietgericht die persönliche Befragung der Beklagten zum Beweis offeriert. In dem das Mietgericht die Beklagten dazu nicht befragt habe, habe es das Recht der Klägerin auf Beweis abgeschnitten. Die Klägerin hält zusätzliche Beweismassnahmen in diesem Zusammenhang allerdings für unnötig, da sich das übereinstimmende Verständnis der Parteien über den Inhalt der Mietzinserhöhung auch aus dem gegenseitigen Verhalten der Parteien ableiten lasse. Sie weist darauf hin, dass die Beklagten mit dem Orientierungsschreiben vom 17. Dezember 2008 über die Sanierungsarbeiten und die damit voraussichtlich verbundenen Mietzinserhöhungen informiert worden seien. Entgegen der Auffassung des Mietgerichts könne es nicht darauf ankommen, ob aus der Begründung der Mietzinserhöhung (wörtlich bzw. ausdrücklich) hervorgehe, dass die beiden Begründungen Quartierüblichkeit und Mehrleistungen im Verhältnis der Haupt- und Eventualbegründung stünden, da von einem Liegenschaftsverwalter nicht erwartet werden dürfe, dass er diese Unterscheidung zwischen Haupt- und Eventualbegründung in seiner Begründung wörtlich zum Ausdruck bringe. Die Argumentation des Mietgerichts sei im höchsten Grad überspitzt formalistisch und lasse sich auch nicht mit der Formstrenge des Mietrechts begründen. Die Formstrenge gehe nur so weit, als damit ein sachlich gerechtfertigter Zweck verfolgt werde. Es stehe aber ausser Frage, dass die Beklagten von ihrem Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hätten und die streitgegenständliche Mietzinserhöhung auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen lassen könnten. Ein anderes oder weitergehendes Interesse hätten die Beklagten nicht. Insbesondere im Lichte der Tatsache, dass der gut informierte Verwalter

wisse, dass gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts Markt- und Kostenkriterien bzw. absolute und relative Faktoren in der Begründung der Mietzinserhöhung nicht miteinander vermischt werden dürften, habe sich die vorliegende Begründung der Mietzinserhöhung in nachvollziehbarer Weise darauf beschränkt, zum Ausdruck zu bringen, dass die angezeigte Mietzinserhöhung auch die Mehrleistungen umfasse. Die Beklagten hätten aus den Umständen klar erkennen können, dass die Vermieterin im Minimum den Mietzins gestützt auf die getätigten Investitionen habe anheben wollen. Das angefochtene Urteil leide daher an einem rechtlichen Mangel, weshalb es aufzuheben sei und die Sache zur Beurteilung der Mietzinserhöhung gestützt auf die Mehrleistungen an das Mietgericht zurückzuweisen sei (act. 129 S. 6 ff.).

3. Die Beklagten widersetzen sich mit der Berufungsantwort der Rüge, dass das angefochtene Urteil an einem Mangel leide. Sie halten dafür, das Mietgericht habe die Mietzinserhöhung der Klägerin korrekt ausgelegt. Entgegen der Auffassung der Klägerin hätten die Beklagten die Begründung der Mietzinserhöhung dahingehend verstanden, dass eine Anpassung des Mietzinses an die Orts- und Quartierüblichkeit erfolgen solle und dabei mit Bezug auf die Vergleichsobjekte auch die getätigte umfassende Sanierung mit zu berücksichtigen sei. Anders könne man die Mietzinserhöhung der Klägerin nicht verstehen. Aus dem Orientierungsschreiben vom 17. Dezember 2008 könne die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, da dieses Schreiben nicht Bestandteil der Begründung der Mietzinserhöhung sei. Zudem habe sich die Klägerin darin offensichtlich nicht festlegen wollen, unter welchem Titel sie eine künftige Mietzinserhöhung aussprechen werde. Bei der Begründung der Mietzinserhöhung habe sich die Klägerin auf die Orts- und Quartierüblichkeit festgelegt (act. 138 S. 4 ff.).

4.1 Das Mietgericht legte die Begründung der streitigen Mietzinserhöhung nach dem Vertrauensprinzip aus und verzichtete daher auf die Abnahme der in diesem Zusammenhang offerierten Beweismittel (vgl. act. 46 S. 11). Die Begründung im Mietzinserhöhungsformular ist eine Willensäusserung des Vermieters. Ihre Bedeutung und Tragweite bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen zur Auslegung von Willensäusserungen (vgl. BGer 4C.330/2002 vom 31. Januar

2003, E. 3.2.). Die Klägerin erwähnt korrekt, dass nach dem System des Gesetzes vorab danach zu fragen ist, ob sich die Parteien tatsächlich richtig verstanden haben. Ungeachtet des Wortlauts gilt primär das, was die Erklärenden übereinstimmend wirklich wollten (vgl. Art. 18 OR). Im Prozess ist ein solcher tatsächlicher Konsens indes der seltene Idealfall. Willenserklärungen sind nach Treu und Glauben auszulegen und rechtlich so zu würdigen, wie sie unter den konkreten Umständen von einem vernünftigen und loyalen Gegenpart verstanden werden durften und mussten (vgl. BGE 126 III 119 E. 2a, S. 120 mit Hinweisen). Ergibt sich daraus ein objektivierter Sinn und mithin ein normativer Konsens, ist dieser Sinn massgeblich. Dies gilt nur dann nicht, wenn beide Parteien der Erklärung übereinstimmend nicht den nach dem Vertrauensprinzip geltenden, sondern einen anderen Inhalt beilegen wollten. Das behauptet die Klägerin nicht. In der Klagebegründung führte die Klägerin zunächst aus, dem amtlichen Mietzinserhöhungsformular vom 8. Dezember 2009 und dem Begleitschreiben dazu könne entnommen werden, dass die getätigten Investitionen nach Ansicht der Klägerin ebenfalls zu einer Mietzinserhöhung berechtigten, und dieser Erhöhungsgrund werde darin auch zum Ausdruck gebracht (act. 12 S. 20). Replicando machte die Klägerin geltend, gestützt auf die Mieterorientierung und das Informationsschreiben hätten sämtliche Mieter der Überbauung und mithin auch die Beklagten damit gerechnet, nach Abschluss der Arbeiten einen höheren Mietzins bezahlen zu müssen. Ob die Erhöhung dabei gestützt auf die Anpassung an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse erfolge oder unter Berufung auf die getätigten Investitionen oder im Sinne, wie es die Klägerin verstanden habe, nämlich primär mit der Anpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit und im Eventualstandpunkt mit Mehrleistungen, sei für die Beklagten zumindest aus den Umständen klar gewesen; jedenfalls hätten sie als vernünftig und korrekt denkende Mieter von diesem Verständnis ausgehen müssen, und die Beklagten hätten dies auch getan, gleichzeitig sei ihnen der Erhöhungsgrund aber auch egal gewesen. Sie hätten sich nur für die tatsächliche Höhe des neuen Mietzinses interessiert und dafür, ob diese Erhöhung rechtmässig sei (act. 46 S. 10 f.). Abgesehen davon, dass die Klägerin hier Tatsachenbehauptungen mit rechtlichen Argumenten (Vertrauensprinzip) vermischt, wird damit gerade kein übereinstimmendes tatsächliches Verständnis behauptet,

sondern im Kern zum Ausdruck gebracht, dass die Beklagten dem Verhältnis der Erhöhungsgründe Ortsüblichkeit und Investitionen keine Beachtung geschenkt hätten, ihnen der genaue Erhöhungsgrund vielmehr tatsächlich egal gewesen sei. Überdies geht die Klägerin in der Berufung davon aus, dass sich ein Konsens der Parteien über den Inhalt der Mietzinserhöhung auch aus dem gegenseitigen Verhalten der Parteien ableiten lasse, weshalb auf zusätzliche Beweismassnahmen verzichtet werden könne (vgl. act. 129 S. 7). Die Beklagten machen demgegenüber wie bereits in der Duplik geltend, sie hätten die Mietzinserhöhung als Anpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit verstanden (vgl. act. 56 S. 6 f.; act. 138 S. 5). Die Parteien waren und sind sich über den Sinn und die Tragweite der Begründung der Mietzinserhöhung mithin nicht einig. Soweit es sich beim Standpunkt der Berufung – die Parteien hätten sich damals tatsächlich richtig verstanden – um eine Tatsachenbehauptung und nicht bloss um einen (unzutreffenden) Hinweis auf die Ausführungen der Klägerin vor Mietgericht handelt, ist sie als unechtes Novum nach Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässig. Die Rüge einer Verletzung des Rechts der Klägerin auf Beweis ist unbegründet.

4.2 Im Einklang mit dem Mietgericht ist die Willensäusserung der Klägerin nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (Art. 2 ZGB). Es kommt somit auf den objektiven Erklärungssinn der Mietzinserhöhung an. Die rechtliche Einordnung hat unabhängig von den Auffassungen der Parteien von Amtes wegen zu erfolgen (§ 57 ZPO/ZH und Art. 57 ZPO).

4.3.1 Kern der Auslegung bildet das amtliche Formular (act. 14/28/1), mit dem die Klägerin als "Klare Begründung" eine "Mietzinsanpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit nach Entlassung der Liegenschaft aus der staatlichen Mietzinskontrolle unter Berücksichtigung der getätigten Investitionen (umfassende Sanierung) von rund CHF 13,5 Mio." mitteilt. Im Begleitschreiben wird dies dahingehend erläutert, dass "die bislang dank staatlicher Unterstützung günstigen Mietzinse an das orts- und quartierübliche Niveau von vergleichbaren, ebenfalls sanierten Wohnungen herangeführt werden" sollen (act. 14/28/2). Für die Anpassung des Mietzinses an die Orts- und Quartierüblichkeit orientierte die Klägerin sich demnach an den Mietzinsen ebenfalls sanierter Objekte. Die wertvermehren-

den Investitionen fanden so im Rahmen der Vergleichsmiete Eingang in den mit Blick auf die Orts- und Quartierüblichkeit erhöhten Mietzins. Hingegen lassen weder das Formular noch das Begleitschreiben darauf schliessen, dass die Klägerin die Mehrleistungen als eigenständigen Erhöhungsgrund nennen wollte. Die Sanierungskosten werden weder selbständig bzw. zusätzlich neben der Orts- und Quartierüblichkeit aufgeführt noch als subsidiärer Erhöhungsgrund genannt. Die Begründung der Mietzinserhöhung beschränkt sich vielmehr auf den Erhöhungsgrund der Orts- und Quartierüblichkeit. Der Wortlaut von Formular und Begleitschreiben lässt keine andere Interpretation zu.

4.3.2 Wie das Mietgericht weiter anführt, gab die Klägerin den Beklagten in einem Informationsschreiben vom 17. Dezember 2008 über die bevorstehende Sanierung die Erhöhung der Mietzinse vorab bekannt. Im Wesentlichen teilte die Klägerin darin mit, dass die Liegenschaft ab 1. April 2010 dem ordentlichen Mietrecht unterstehe und dass die Mietzinserhöhung diese Anpassung wie auch die Sanierung widerspiegle, die Zinsen sich somit einem marktgerechten Preisniveau annäherten. Auch insoweit berief sich die Klägerin auf die Orts- und Quartierüblichkeit bzw. den Vergleich mit anderen sanierten Wohnungen im Quartier. Dass sie die in Aussicht gestellte Mietzinserhöhung stufenweise begründen werde, d.h. hauptsächlich mit einer Anpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit und eventualiter mit der (erst noch bevorstehenden) Sanierung, geht daraus nicht hervor. Kommt hinzu, dass die Klägerin ausdrücklich davon Abstand nahm, bereits in diesem Zeitpunkt verbindliche Angaben zur Mietzinserhöhung und deren Begründung zu machen. Sie hielt fest, sie (die Eigentümerin) könne sich noch nicht festlegen, in welcher Grössenordnung die Erhöhung sein werde, sie könne nur Angaben darüber machen, zu welchen Mietzinsen die Wohnungen nach der Sanierung – vorbehaltlich zwischenzeitlicher Änderung im Immobilienmarkt – neu vermietet werden würden, nämlich 6.5 Zimmer-Wohnungen und kleinere Wohnungen mit Terrassen zu ca. Fr. 3'300.-- bis Fr. 4'200.--. Die Mietzinserhöhung sowie deren Begründung erfolgte dann rund ein Jahr später und ohne Bezugnahme auf das Informationsschreiben. Bereits deshalb geht dem Informationsschreiben für die Auslegung der Mietzinserhöhung jede Bedeutung ab. Das hat das Mietgericht zutreffend erkannt. Selbst wenn das Informationsschreiben aber darauf hindeuten

würde, dass die Klägerin damals eine Mietzinsanpassung infolge Mehrleistungen erwogen haben könnte, würde dies der Klägerin nicht helfen. Es hiesse das Erfordernis einer klaren Begründung (vgl. dazu BGE 121 III 6 E. 3c, S. 10; BGE 121 III 460 E. 3a/cc, S. 466) in sein Gegenteil zu verkehren, wenn angenommen würde, ein unverbindliches Orientierungsschreiben über die Gründe und den ungefähren Rahmen einer in Aussicht genommenen Mietzinserhöhung könne – ohne Bezugnahme darauf im amtlichen Formular – den Hinweis auf die Sanierung als selbständigen Erhöhungsgrund geben.

4.3.3 Dagegen kann die Klägerin auch nicht mit Erfolg einwenden, die Begründung habe sich im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts darauf beschränkt, zum Ausdruck zu bringen, dass die Mietzinserhöhung *auch* die Mehrleistungen umfasse. Nicht nur war der Hinweis auf die Sanierungsleistungen wie ausgeführt so zu verstehen, dass sich die Sanierungsleistungen durch den höheren Vergleichsmietzins (indirekt) auf die Anpassung des Mietzinses an die Orts- und Quartierüblichkeit auswirken. Auch und vor allem muss der Vermieter wegen der Unzulässigkeit der gleichzeitigen Berufung auf sich gegenseitig ausschliessende Erhöhungsgründe ausdrücklich bzw. eindeutig angeben, dass er den Mietzins hauptsächlich unter Berufung auf die Orts- und Quartierüblichkeit und nur hilfsweise aufgrund von Mehrleistungen erhöht. Darf nämlich – wie die Klägerin unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung konzidiert (act. 129 S. 9) – von einem Liegenschaftsverwalter erwartet werden, dass er die Unterscheidung zwischen relativen und absoluten Erhöhungsgründen kennt und dass er diese Gründe in der Begründung der Mietzinserhöhung klar auseinandehält (vgl. BGE 121 III 6 E. 3c, S. 10 f.; BGer 4C.245/1999 vom 3. Januar 2000, E. 3b; ZK OR-Higi, 4. A. Zürich 1998, Art. 269d N 92), kann – ja muss – ebenso erwartet werden, dass der Liegenschaftsverwalter die deshalb notwendige Geltendmachung absoluter und relativer Erhöhungsgründe im Haupt- und Eventualverhältnis in seiner Begründung hinreichend klar zum Ausdruck bringt. Mithin wäre erforderlich gewesen, dass die Klägerin – und zwar im amtlichen Formular oder im Begleitschreiben dazu – mindestens dem Sinn nach erklärt, sie passe den Mietzins primär an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse an und erhöhe den Mietzins sekundär allein wegen der erfolgten Sanierung. Das hat sie nicht getan.

Aus der Begründung der Mietzinserhöhung geht – das Mietgericht hat zutreffend darauf hingewiesen – nicht hervor, dass die Hinweise auf die Orts- und Quartierüblichkeit einerseits und die umfassende Sanierung andererseits im Verhältnis der Haupt- und Eventualbegründung gemeint sind. Im Gegenteil: die von der Klägerin verwendete Ausdrucksweise "[...] unter Berücksichtigung der getätigten Investitionen [...]" und "[...] widerspiegelt demnach sowohl diese Anpassung als auch die Sanierung" zeigt deutlich auf, dass die Mietzinserhöhung (nur) mit der Anpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit begründet wird, freilich unter Hinweis darauf, dass es sich beim Referenzmietzins (ebenfalls) um sanierte Wohnungen handle.

4.3.4 Die Klägerin bemerkt zu Recht, dass die Anforderungen an die Klarheit der Begründung der Mietzinserhöhung bezwecken, dem Mieter die Möglichkeit zu geben, zu entscheiden, ob er die Erhöhung anfechten will oder nicht (vgl. BGE 121 III 6 E. 3a, S. 8; Lachat, Mietrecht für die Praxis, Zürich 2009, S. 299). Gerade deshalb ist aber der Vermieter nach Treu und Glauben an die Gründe, die er dem Mieter in der Anzeige der Mietzinserhöhung angegeben hat, gebunden. Ein Nachschieben weiterer Erhöhungsgründe im Anfechtungsverfahren ist ausgeschlossen (vgl. BGE 121 III 364 E. 4b, S. 366). Dass die Beklagten wegen der Mietzinserhöhung an die Schlichtungsbehörde gelangten bzw. der Mietzins gerichtlich überprüft wird, kann nicht dazu führen, den Beklagten den Schutz der Formstrenge zu versagen und der Klägerin zu ermöglichen, im Anfechtungsverfahren eine (weitere) Begründung der Mietzinserhöhung nachzuschieben. Mit überspitztem Formalismus hat das entgegen der Auffassung der Klägerin nichts zu tun. Dem Mieter im Anfechtungsverfahren entgegen zu halten, der Zweck der Begründung sei in seinem Fall erfüllt, weshalb es auf die konkret angegebenen Gründe nicht mehr ankomme, würde den mit der Mietzinserhöhung nicht einverstandenem Mieter benachteiligen, einen Rechtsmissbrauch des Vermieters begünstigen und das Erfordernis der Begründung letztlich aushebeln. Wenn die Klägerin den Beklagten ein (weitergehendes) Interesse an der Begründung der streitigen Mietzinserhöhung mit dem Argument der erfolgten gerichtlichen Überprüfung abspricht, kann ihr daher nicht gefolgt werden.

4.3.5 Ein weiterer Punkt kommt hinzu: Beruht die Mietzinserhöhung auf mehreren Gründen, muss der Vermieter für jeden Erhöhungsgrund den je darauf entfallenden Anteil der Erhöhung bezeichnen (Art. 19 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 VMWG; vgl. Lachat et. al., op. cit., S. 299). Die Klägerin hat den Mietzins demgegenüber im Formular (vgl. act. 14/28/1) einheitlich auf netto Fr. 3'500.-- angehoben, ohne dabei nach Erhöhungsgründen zu differenzieren. Erst vor Mietgericht argumentierte sie, der aufgrund umfassender Sanierung erhöhte Mietzins betrage weniger, nämlich netto Fr. 2'861.-- (act. 12 S. 25; act. 14/34; vgl. auch act. 129 S. 10). Diese Differenzierung kommt zu spät.

4.4 Unter Berücksichtigung der massgebenden Umstände bleibt es dabei, dass die Klägerin die streitige Mietzinserhöhung (einzig) mit der Anpassung an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse für vergleichbare Objekte und nicht (eventualiter) mit den getätigten Investitionen begründet hat. So haben die Beklagten die Mietzinserhöhung verstehen dürfen und verstehen müssen. Diese Begründung ist klar, und die Beklagten kommen auf entsprechende Einwände im Berufungsverfahren mit Grund nicht zurück.

5. Die Prüfung der Zulässigkeit einer Mietzinserhöhung wegen Mehrleistungen entfällt somit. Die Abweisung der Klage mangels Beweis des orts- und quartierüblichen Mietzinses ficht die Klägerin wie erwähnt nicht an.

Die Berufung ist unbegründet und daher abzuweisen, das angefochtene Urteil ist zu bestätigen.

III.

(Kosten / Entschädigung)

1. Die Gebühr für den heutigen Entscheid ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO der Klägerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 6'000.-- (vgl. act. 131 und 135) zu verrechnen. Der Streitwert der Berufung beträgt Fr. 123'600.--.

2. Die massgebliche (unter dem Titel wiederkehrende Nutzungen um gut ein Drittel reduzierte) Entscheidunggebühr beträgt bei diesem Streitwert nach § 4 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG rund Fr. 6'000.--. Gründe für eine Erhöhung oder (weitere) Ermässigung bestehen nicht. Der Aufwand hielt sich im ordentlichen Rahmen, zumal keine neuen Aspekte diskutiert wurden.

3. Die Klägerin ist sodann zu verpflichten, den Beklagten für das Berufungsverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Gestützt auf §§ 4 Abs. 1 und 3, 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf gerundet Fr. 4'000.-- festzusetzen (Reduktion der ordentlichen Grundgebühr von Fr. 12'000.-- infolge wiederkehrender Nutzungen und Rechtsmittelverfahren, ohne Zuschlag). Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 8% (vgl. act. 138 S. 2).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Feststellung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses sowie der Ausgliederung von Nebenkosten im Fr. 3'311.-- pro Monat übersteigenden Betrag rechtskräftig ist.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien zusammen mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 28. Juni 2012 (Geschäfts-Nr. MA100032) wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.-- festgesetzt, der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an das Mietgericht zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 123'600.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. V. Seiler

versandt am: