

LU_GERICHTE 1B 11 22 vom 30. November 2011

LU Gerichte, 2011-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_1B_11_22

FR: LU_GERICHTE 1B 11 22 du 30 novembre 2011

IT: LU_GERICHTE 1B 11 22 del 30 novembre 2011

Regeste

Art. 269a Abs. 2 lit. b OR i.V.m. Art. 14 VMWG; Keine Missbräuchlichkeit einer Mietzinserhöhung infolge umfassender Überholung der Liegenschaft; Anwendbarkeit des Pauschalsatzes von 50-70 %; Bemessung des Überwälzungssatzes innerhalb dieses Rahmens; Verteilschlüssel für die Überwälzung auf die verschiedenen Mietobjekte; ungleiche Überwälzung. | Zivilrecht

Erwägungen

E. 1

Streitwert Das Urteil des Bezirksgerichts vom 8. März 2011 ist mit Berufung nach Art. 308 ff. ZPO anfechtbar (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte macht geltend, der Streitwert betrage Fr. 41'040.--, wobei er diesen nach Art. 92 Abs. 2 ZPO berechne. Die Klägerin wendet ein, der Streitwert bleibe aufgrund der Fixationswirkung nach Hängigkeit der Klage bestehen, weshalb vom Streitwert von Fr. 25'200.-- auszugehen sei, wie er durch das Bezirksgericht nach § 20 Abs. 2 der erstinstanzlich anwendbaren Luzerner Zivilprozessordnung festgelegt worden sei. Da das Berufungsverfahren einen eigenen Prozessabschnitt darstellt und der Rechtswechsel bereits eingetreten ist, hat die Berufungsinstanz im Rechtsmittelverfahren umfassend neues Recht zu beachten. Das gilt für den äusseren Gang des Verfahrens ebenso wie etwa für die Zulässigkeit, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen oder eine Klageänderung vorzunehmen (Frei/Willisegger, Basler Komm., Basel 2010, Art. 405 ZPO N 13). Das Anwenden neuen Rechts muss auch für die Berechnung des Streitwerts gelten, da es sich dabei nach Art. 308 Abs. 2 ZPO um eine Voraussetzung für die Berufungsfähigkeit eines Urteils handelt, welche sich nur nach neuem Recht bzw. nach Bundesrecht beurteilen kann, da dieses kantonales Recht derogiert (Art. 3 und Art. 49 Abs. 1 BV). Damit ergibt sich nach Art. 92 Abs. 2 ZPO ein Streitwert von Fr. 41'040.--.

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Im Beweisverfahren vor Obergericht wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen. Das vom Beklagten eingereichte Urteil der Vorinstanz wurde zu den Akten genommen. Die Klägerin legt im Berufungsverfahren acht neue Urkunden auf. Neben neuen Tatsachen sind auch neue Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Partei, welche neue Urkunden auflegt, hat darzulegen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. Eine Begründung ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Zulässigkeit der Urkunde offenkundig oder unzweifelhaft ist. Die Klägerin führt

diesbezüglich in ihrer Berufungsantwort nichts aus. Zwei der Urkunden stammen aus der Zeit nach dem erstinstanzlichen Verfahren und wurden mit der Berufungsantwort und damit bei erster Gelegenheit eingereicht. Sie sind offenkundig zulässig und deshalb zu den Akten zu nehmen. Die übrigen Urkunden bleiben dagegen unbeachtlich. Die Abnahme der weiteren von der Klägerin angebotenen Beweise (Zeugen, Augenschein, Expertise) erübrigt sich angesichts des Prozessausgangs; ihre Zulässigkeit braucht daher nicht geprüft zu werden.

E. 2.2

Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der Beklagte hat sich mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen und darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten falsch sein soll (Reetz/Theiler, in: Komm. zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger], Zürich 2010, Art. 311 ZPO N 36; Gasser/Rickli, ZPO Kurzkomm., Zürich 2010, Art. 311 ZPO N 5). Entsprechend kann ein blosser Verweis auf die Begründung vor der Vorinstanz diese Anforderungen nicht erfüllen. Fehlt es an einer minimalen Begründung, wird auf die Berufung nicht eingetreten (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 ZPO N 38). Auch im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime ist von der Begründungspflicht nicht abzusehen, wiewohl hier weniger hohe Anforderungen an die Begründung gestellt werden. Ein blosser Verweis auf die Vorakten kann den Anforderungen jedenfalls auch hier nicht genügen (Benedikt Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Basel 2011, S. 367 N 898 ff., mit Verweis auf die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28.06.2006, BBl 2006, S. 7373; vgl. auch BGE 125 III 231 E. 4a S. 238 f.).

E. 3

Begründung der Mietzinserhöhung Streitpunkt der Berufung bildet zunächst die Frage, ob die Mietzinserhöhung von der Vermieterin vom 9. April 2008 auf dem vom Kanton genehmigten Formular korrekt begründet wurde oder ob sie infolge unzureichender Begründung nichtig ist.

E. 3.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, die dem amtlichen Formular zu entnehmende Begründung "Sanierung der Gebäudehülle mit Balkonerweiterung" für die Mietzinserhöhung im Rahmen der von der Vermieterin vorgenommenen Gebäudesanierung sei ausreichend. Da der Mieter nie bestritten habe, dass die ganze von der Vermieterin vorgenommene Sanierung unter den Passus "Sanierung der Gebäudehülle" falle, sei davon auszugehen, dass ihm gesamthaft ersichtlich gewesen sei, dass damit sämtliche erfolgten Sanierungsarbeiten gemeint seien (BG Urteil E. 3.5 S. 7 f.).

E. 3.2

Der Beklagte macht geltend, die Klägerin habe die Mietzinserhöhung mit dem amtlichen Formular und einem Begleitschreiben mitgeteilt. Als Begründung sei die "Sanierung der Gebäudehülle mit Balkonerweiterung" angegeben worden. Die Vermieterin habe jedoch zahlreiche Arbeiten vorgenommen, welche sich nicht unter diese Begründung einordnen liessen; dies betreffe insbesondere Storen/Lamellen, Keller- und Estrichdämmung, Balkonplättli, Umgebung, Haustüre/Briefkasten, Treppenhaus, Malerei Treppenhaus, Wohnungstüren und Betonsanierungen. Überdies macht der Beklagte geltend, die Erhöhung

hätte getrennt nach den Gründen einzeln ausgewiesen werden müssen. Da somit die Mietzinserhöhung nicht gesetzmässig mitgeteilt worden sei, habe dies deren Nichtigkeit zur Folge.

E. 3.3

Die Klägerin bringt dagegen vor, dass der Beklagte mit seinen Ausführungen die von Art. 221 und Art. 311 ZPO geforderte Begründungspflicht nicht erfülle, indem er nicht begründet darlege, warum der Hinweis auf die Sanierung der Gebäudehülle nicht genügen solle. Insbesondere begründe er nicht, warum die von ihm aufgeführten Positionen nichts mit der Gebäudehüllensanierung zu tun haben sollten. Bei der Gebäudehülle handle es sich um sämtliche Teile eines Gebäudes, welche nicht die Ausstattung der einzelnen Wohnungen betreffen. Die Position Balkonplättli könne sodann unter den Titel Balkonerweiterung subsumiert werden. Weiter bringt die Klägerin vor, dass die in Art. 19 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 VMWG erwähnten "Erhöhungsgründe" nicht etwa einzelne Arbeitskategorien meine, sondern den Grund im Generellen. Andere Gründe seien z.B. Hypozinsänderungen etc., also Gründe von grundsätzlich anderer Art, was vorliegend nicht der Fall sei. Der Mieter habe sodann bis zur Berufung nie vorgebracht, die Begründung der Mietzinserhöhung sei unklar. Da er dies bei zumutbarer Sorgfalt auch vor der ersten Instanz hätte vorbringen können, sei dieses Vorbringen als neue Tatsache im Sinne von Art. 317 ZPO verspätet, zumal er vor der Vorinstanz nicht einmal eine Klageantwort eingereicht habe. Zudem habe er die Vornahme der einzelnen Renovierungsarbeiten nie bestritten und demzufolge davon Kenntnis gehabt, weshalb es rechtsmissbräuchlich sei, wenn er nun geltend mache, die Begründung auf dem Formular sei unklar.

E. 3.4

Nach Art. 269d Abs. 1 OR kann der Vermieter den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen. Nach Abs. 2 lit. b OR ist die Mietzinserhöhung jedoch nichtig, wenn der Vermieter sie nicht begründet. Diese Rechtsfolge tritt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei einer unklaren Begründung ein (SVIT-Komm., Das schweizerische Mietrecht, 3. Aufl. 2008, Art. 269d OR N 36). Nichtigkeit kann - sofern nicht rechtsmissbräuchlich - jederzeit geltend gemacht werden (vgl. Lachat/Dörflinger, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl. 2009, S. 305; vgl. auch Spühler, Basler Komm., Basel 2010, Art. 317 ZPO N 7, wonach rechtliche Noven in kantonalen Berufungen zulässig sind). Die Bestimmung von Art. 269d Abs. 2 lit. b OR wird konkretisiert durch Art. 19 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 VMWG, wonach Mietzinserhöhungen einer klaren Begründung bedürfen und bei mehreren Erhöhungsgründen diese in Einzelbeträgen auszuweisen sind. Ausreichend klar ist eine Begründung dann, wenn sich der Mieter als vernünftiger und korrekter Vertragspartner unter Berücksichtigung aller massgebenden Umstände im Zeitpunkt des Zugangs Klarheit darüber verschaffen kann, auf welchen Erhöhungsgrund sich der Vermieter beruft (Urteil des Bundesgerichts 4C.330/2002 vom 31.01.2003 E. 3.2, mit Hinweisen). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Begründung klar ist, steht dem Gericht ein weit reichendes Ermessen zu, wobei eine unklare Begründung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ist. Dabei ist von den Umständen des konkreten Falls auszugehen und die in Frage stehende Begründung der Mietzinserhöhung so zu würdigen, wie sie vom Mieter nach Treu und Glauben verstanden werden konnte und musste (Lachat/Dörflinger, a.a.O., S. 301; SVIT-Komm., a.a.O., Art. 269d OR N 34; Higi,

Zürcher Komm., Zürich 1998, Art. 269d OR N 86 f.). Der Beklagte hat die ausgeführten Renovationsarbeiten an der Liegenschaft nicht bestritten. Ebenso hat er nicht bestritten, dass es sich dabei um eine Gebäudesanierung handelte, sondern stellte sich auf den Standpunkt, dass bei der Sanierung von aufgeschobenem Unterhalt auszugehen sei bzw. dass darin kein auf den Mietzins überwälzbarer Mehrwertanteil enthalten sei. Bei den durchgeführten Renovationsarbeiten (u.a. Sanierung der gesamten Fassadendämmung sowie der Estrich- und Kellerdämmung, der Erneuerung der Treppenhausfenster, der Erneuerung der Hauseingangs- und der Wohnungstüren, der Umgebungsarbeiten und der Vergrösserung/Renovation der Balkone) handelte es sich um viele verschiedene Arbeitsgattungen, welche offensichtlich der Renovation des gesamten Gebäudes und nicht etwa nur einzelner Wohnungen dienten, was durch die Formulierung "Sanierung der Gebäudehülle" verständlich zum Ausdruck kommt. Aufgrund der konkreten Umstände bzw. des Umfangs der ausgeführten Arbeiten, die er als Mieter mitverfolgen konnte, musste der Beklagte beim Erhalt der Anzeige nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Begründung der Erhöhung mit "Sanierung der Gebäudehülle mit Balkonerweiterung" sich auf alle im Rahmen der gross angelegten Renovationsarbeiten ausgeführten Arbeiten bezog. Dies ist um so mehr anzunehmen, als der Beklagte nicht weiter substantiiert, worin für ihn die behauptete Unklarheit in der Begründung der Mietzinserhöhung gelegen haben sollte, und er eine solche vor der Vorinstanz auch nicht geltend gemacht hat. Aus dem Gesetz geht im Übrigen keine Verpflichtung des Vermieters hervor, bei umfassenden Überholungen jede Arbeitsgattung und die dazugehörigen Kosten auf dem amtlichen Formular einzeln anzugeben; für die Begründung reicht diesfalls auch die Angabe des Stichwortes "umfassende Überholung" (vgl. Hans Bättig, Die Überwälzung der Kosten von umfassenden Überholungen auf den Mietzins, in: MRA 1-2/09 S. 16, mit Hinweisen). Der Mieter kann nach Art. 20 VMWG in der Folge ohnehin eine zahlenmässige Begründung des Differenzbetrages verlangen und Einsicht in die sachdienlichen Belege nehmen. Die sich aus Art. 20 Abs. 1 VMWG ergebende detaillierte Begründungspflicht des Vermieters stellt indessen eine bloss Obliegenheit dar und hat keine Nichtigkeit zur Folge (Higi, a.a.O., Art. 269d OR N 126).

E. 4

Missbräuchlichkeit der Mietzinserhöhung Streitpunkt der Berufung bildet weiter die Frage, ob die von der Vermieterin erklärte Mietzinserhöhung missbräuchlich ist.

E. 4.1

Zunächst ist streitig, ob es sich bei der von der Vermieterin vorgenommenen Liegenschaftsrenovation um eine umfassende Überholung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 VMWG handelt bzw. ob der pauschale Überwälzungssatz von 50 bis 70 % der Renovationskosten zur Anwendung gelangen kann.

E. 4.1.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es sich bei der von der Vermieterin vorgenommenen Liegenschaftsrenovation aufgrund der Tatsache, dass diese klar mehrere Arbeitsgattungen umfasst habe und dass die Investitionskosten rund das 3,6-fache der jährlichen Mietzinseinnahmen betragen hätten, um eine umfassende Überholung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 VMWG handle. Entsprechend dürfe gemäss gesetzlicher Vermutung ein Teil der Renovationskosten, welcher pauschal innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Rahmens von 50 bis 70 % festzusetzen sei, als Mehrleistungen des Vermieters im Sinne von Art. 269a lit.

b OR auf den Mietzins überwältigt werden. Für die Frage, ob eine umfassende Überholung vorliege, komme es vorab auf den Umfang der Sanierung an. Die Beweislast dafür, dass sich das Ausmass einer Wertvermehrung bei einer umfassenden Überholung entgegen der gesetzlichen Vermutung exakt bestimmen lasse, sowie - falls dieser Beweis gelinge - die Beweislast für das effektive Mass der Wertvermehrung trage dabei der Mieter. Dieser habe es jedoch versäumt, genauere Aussagen über die Aufteilung in wertvermehrende und werterhaltende Faktoren zu machen. Eine lediglich grundsätzliche Bestreitung jeglicher Wertvermehrung reiche nicht aus. Es sei auch sonst nicht ersichtlich, inwiefern eine einfache Aufteilung der ausgeführten Arbeiten in wertvermehrende und nicht wertvermehrende möglich sein solle.

E. 4.1.2

Der Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit der Regeln über eine umfassende Sanierung bzw. des Pauschalsatzes gemäss Art. 14 Abs. 1 Satz 2 VMWG. Weiter bestreitet er den Vorwurf der Vorinstanz, er habe nicht substantiiert und spezifiziert, welcher Teil der Arbeitsgattungen werterhaltend und welcher wertvermehrend sei. Sodann bestreitet er jeglichen Mehrwert unter Hinweis darauf, dass es sich bei den Renovationen ausschliesslich um aufgelaufenen Unterhalt gehandelt habe, sowie unter Verweis auf "technischen Fortschritt", welcher das Vorliegen einer Mehrleistung des Vermieters ausschliesse. Hinsichtlich der Beweislast rügt der Beklagte sodann eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz, da die wertvermehrenden Anteile von der Vermieterin zu beweisen seien und da die Regeln über die umfassende Sanierung nicht zur Anwendung gelangen könnten, wenn ausschliesslich werterhaltende Massnahmen vorlägen.

E. 4.1.3

Die Klägerin bringt im Wesentlichen vor, gemäss Art. 14 Abs. 1 VMWG und der diesbezüglichen Rechtsprechung sei klar, dass umfassende Überholungen pauschal verrechnet werden könnten. Da die fragliche Sanierung mehr als vier verschiedene Arbeitsgattungen umfasst habe, sei auch klar, dass von einer umfassenden Überholung auszugehen sei. Der Mieter habe sein Begehren zudem nicht ausreichend substantiiert. Gemäss Art. 14 Abs. 2 VMWG würden energetische Verbesserungen bereits von Gesetzes wegen als Mehrleistungen gelten. Dies betreffe vorliegend die neuen Storen, die neue isolierende Fassade, die Dämmung von Estrich und Keller, die neuen, mehrfach verglasten Fenster im Treppenhaus sowie die neuen, dickeren und besser isolierten Wohnungstüren. Ebenso würden Vergrösserungen des Mietgegenstandes als wertvermehrend gelten. Vor diesem Hintergrund könne eine pauschale Bestreitung des Mehrwerts durch den Mieter umso weniger genügen. Die Behauptung des Beklagten, es handle sich bei der Sanierung um den Nachvollzug von aufgeschobenem Unterhalt, werde bestritten.

E. 4.1.4

Nach Art. 269a lit. b OR sind Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind. Dies wird konkretisiert durch Art. 14 Abs. 1 VMWG, wonach Investitionen für wertvermehrende Verbesserungen, die Vergrösserung der Mietsache sowie zusätzliche Nebenleistungen von Gesetzes wegen als Mehrleistungen gelten. Die Kosten umfassender Überholungen gelten in der Regel zu 50 - 70 % als wertvermehrende Investitionen. Abs. 4 bestimmt sodann, dass Mietzinserhöhungen wegen wertvermehrenden Investitionen und energetischen Verbesserungen nicht missbräuchlich sind, wenn sie den angemessenen Satz für

Verzinsung, Amortisation und Unterhalt der Investition nicht überschreiten. Die Sonderregelung für umfassende Überholungen bezweckt einerseits, den Vermieter durch eine vereinfachte und für ihn oft auch vorteilhafte Abrechnungsart zur Sanierung älterer Bauten zu ermuntern oder ihn wenigstens nicht davon abzuhalten. Andererseits soll die insbesondere bei grösseren Umbauarbeiten oft schwierige Unterscheidung zwischen reinen Unterhalts- und wertvermehrenden Arbeiten durch einen Pauschalsatz von 50 bis 70 % erleichtert werden. Dass bei umfassenden Überholungen 50 - 70 % der Kosten als wertvermehrnde Investitionen zu betrachten sind, stellt eine widerlegbare gesetzliche Vermutung dar. Wenn die einzelnen Arbeiten konkret als wertvermehrend oder werterhaltend qualifiziert werden können, gelangt der Pauschalsatz von 50 bis 70 % nicht zur Anwendung. Eine Mietzinserhöhung ist in diesem Fall nur nach Massgabe der effektiven Mehrleistung zulässig (Urteil des Bundesgerichts 4A_495/2010 vom 20.01.2011 E. 4.1, mit Hinweisen). Unter einer umfassenden Überholung ist gemäss Lehre und Rechtsprechung eine Instandstellung eines Hauses oder einer Wohnung im grösseren Umfang zu verstehen. Dies ist in der Regel der Fall, wenn mehrere Teile der Gebäudehülle oder des Gebäudeinnern erneuert werden oder wenn ein Haus oder Gebäude total renoviert wird. Unter den Begriff fallen demnach Arbeiten, welche den laufenden Unterhalt deutlich übersteigen, wesentliche und in der Regel mehrere Bauteile einer Liegenschaft betreffen und dazu führen, deren Lebensdauer zu verlängern und zu modernisieren. Ein Indiz dafür bildet auch ein im Verhältnis zum Mietertrag hoher Kostenumfang der getätigten Investitionen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_495/2010 vom 20.01.2011 E. 6.1, mit umfangreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Nach dem von der Vorinstanz zutreffend festgestellten und unbestrittenen Sachverhalt wurden u.a. die gesamte Fassadendämmung sowie die Estrich- und Kellerdämmung saniert, die Treppenhausfenster erneuert, die Hauseingangstür sowie die Wohnungstüren erneuert, die Balkone vergrössert bzw. renoviert sowie Umgebungsarbeiten vorgenommen. Damit wurden zahlreiche Teile der Gebäudehülle und des Gebäudeinnern erneuert und diverse Arbeitsgattungen ausgeführt. Das Investitionsvolumen entsprach gemäss unbestrittener vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung rund dem 3,6-fachen der jährlichen Mietzinseinnahmen. Es ist damit grundsätzlich von einer umfassenden Überholung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 VMWG auszugehen, wie dies von der Vorinstanz zutreffend festgestellt wurde. Wenn, wie vorliegend, von einer umfassenden Überholung auszugehen ist, greift wie dargelegt die gesetzliche Vermutung des teilweisen Mehrwerts bzw. gelangt der pauschale Überwälzungssatz von 50 bis 70 % zur Anwendung. Die Umstossung der gesetzlichen Vermutung bzw. der Beweis dafür, dass eine konkrete Ausscheidung der wertvermehrenden und werterhaltenden Anteile der einzelnen Arbeiten trotzdem möglich ist, sowie die konkrete Ausscheidung dieses Anteils obliegt dem Mieter, wie dies die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat. Dieser hat bezüglich allen vorgenommenen Arbeiten lückenlos zu belegen, in welchem Umfang sie blossen Unterhaltscharakter haben und nicht zu einer Mehrleistung des Vermieters führen, wobei es sich hierbei naturgemäss um einen nicht leicht zu erbringenden Nachweis handelt (Urteil des Bundesgerichts 4A_470/ 2009 vom 18.02.2010 E. 3.2). Wenn der Beklagte geltend macht, die Ausscheidung der wertvermehrenden Anteile sei möglich und dabei pauschal auf von der Klägerin eingereichte Unterlagen verweist, ohne konkret darzulegen, welche Unterlagen er damit meint, kommt er damit seiner Substantiierungs- und Beweispflicht nicht genügend nach, da sich dies nicht ohne weiteres aus den (umfangreichen) Akten ergibt und es auch im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime nicht Aufgabe des Gerichts und der Gegenpartei ist, aus

den Akten zusammenzusuchen, was der Beklagte mit seinen Ausführungen wohl meinen könnte. Dies muss um so mehr gelten, als dass der anwaltlich vertretene Beklagte nicht des gleichen Schutzes bedarf wie ein juristischer Laie (vgl. dazu LGVE 2003 I Nr. 31). Die Behauptung des Beklagten, es habe sich bei der ganzen vorgenommenen Liegenschaftssanierung um aufgeschobenen Unterhalt gehandelt, ist unbehelflich, weil zumindest mit der Vergrößerung des Balkons und den neuen Dämmungen sowie den neuen Fenstern und Türen als energetischen Verbesserungen offensichtlich bzw. von Gesetzes wegen wertvermehrende Investitionen vorliegen (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VMWG). Bereits aufgrund der Offenkundigkeit des wertvermehrenden Charakters dieser Investitionen hätte der Beklagte die Ausscheidung von werterhaltenden und wertvermehrenden Arbeiten substantiiieren müssen und sich nicht mit der pauschalen Bestreitung jeglichen Mehrwerts begnügen dürfen. Auch der Hinweis darauf, dass allein auf den technischen Fortschritt zurückführbare Verbesserungen noch keine Wertvermehrung darstellen, entbindet den Beklagten nicht davon, detailliert zu substantiiieren und zu belegen, welcher Teil einer Investition auf den technischen Fortschritt zurückzuführen sei. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist zudem beim Ersatz von mehr als zwanzigjährigen Einrichtungen, die wesentliche Bestandteile der Liegenschaft bilden, nicht mehr vom gleichen Standard auszugehen und es ist die Schaffung eines Mehrwerts anzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 4A_495/2010 vom 20.01.2011 E. 6.3). Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist sodann nicht ersichtlich, inwiefern eine einfache Ausscheidung der werterhaltenden und wertvermehrenden Anteile der einzelnen Arbeiten im vorliegenden Fall möglich sein soll. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

E. 4.1.5

Nach dem Gesagten steht somit fest, dass die Vorinstanz zu Recht von einer umfassenden Überholung bzw. der Anwendbarkeit des pauschalen Überwälzungssatzes nach Art. 14 Abs. 1 VMWG ausgegangen ist.

E. 4.2

Streitpunkt der Berufung ist sodann der konkret anzuwendende pauschale Überwälzungssatz innerhalb des Rahmens von 50 bis 70 % nach Art. 14 Abs. 1 VMWG.

E. 4.2.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass im vorliegenden Fall von einem mindestens mittleren Überwälzungssatz von 60 % ausgegangen werden dürfe, womit der von der Klägerin gewählte Überwälzungssatz von 56,89 % offensichtlich nicht missbräuchlich erscheine.

E. 4.2.2

Der Beklagte rügt die massliche Überprüfung des Satzes durch das Bezirksgericht als unrichtig bzw. den angewendeten Überwälzungssatz als übermässig; angesichts des aktenkundigen aufgelaufenen Unterhalts und des einfachen Ausbaus sei ein Überwälzungssatz von max. 50 % gerechtfertigt.

E. 4.2.3

Die Klägerin macht dazu geltend, der Beklagte habe den konkret angewandten prozentualen Überwälzungssatz nicht substantiiert bestritten. Dieser betrage 56,89 % und sei errechnet worden, indem die einzelnen Arbeitsgattungen konkret und spezifisch aufgerechnet worden

seien. Die Behauptung des Beklagten, es handle sich bei der Sanierung um den Nachvollzug von aufgeschobenem Unterhalt, werde bestritten.

E. 4.2.4

Die Bestimmung des massgebenden pauschalen Anteils der wertvermehrenden Kosten bei einer umfassenden Sanierung innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens von 50 bis 70 % beruht auf Ermessen (SVIT-Komm., a.a.O., Art. 269d OR N 71; Urteil des Bundesgerichts 4A_416/2007 vom 09.01.2008 E. 3.3.3). Zu berücksichtigende Kriterien sind dabei im Wesentlichen der Anteil der rein qualitätsverbessernden Arbeiten an den gesamten Überholungsarbeiten, die gesamten Kosten der Überholung, der Zeitraum seit der Erstellung der Sache bzw. der letzten umfassenden Überholung sowie das Verhältnis zwischen den bisherigen Mietzinseinnahmen und den neu zu erzielenden Mietzinseinnahmen, wobei selbst für eine allfällige Anwendung des Maximalsatzes von 70 % nicht alle dieser Kriterien erfüllt sein müssen (Higi, a.a.O., Art. 269a OR N 385 ff.). Der Beklagte bringt gegen die Bestimmung des massgebenden pauschalen Anteils der wertvermehrenden Kosten durch die Vorinstanz lediglich vor, dieser sei angesichts des aktenkundigen aufgelaufenen Unterhalts zu hoch, wobei er zum Beweis auf die klägerischen Belege in den Vorakten verweist. Damit kommt er jedoch seiner Begründungspflicht nicht genügend nach, da ein blosser Verweis auf die Vorakten ohne konkrete Behauptungen, worin der behauptete aufgeschobene Unterhalt bestehe bzw. welche der Arbeiten darunter fallen, den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht zu genügen vermag, zumal sich die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten aus den angeführten Belegen nicht ohne weiteres ergibt. Der Beklagte hat damit nicht substantiiert dargetan, inwiefern die Vorinstanz ihr Ermessen bei der Bestimmung des anzuwendenden Pauschalsatzes fehlerhaft ausgeübt haben soll. Solches ist auch sonst nicht ersichtlich, so dass für die Berufungsinstanz kein Anlass besteht, in die Ermessensausübung der Vorinstanz einzugreifen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_470/2009 vom 18.02.2010 E. 4).

E. 4.2.5

Somit ist mit der Vorinstanz von einem anwendbaren mittleren Überwälzungssatz von 60 % auszugehen, womit der von der Klägerin geltend gemachte Überwälzungssatz von 56,89 % offensichtlich nicht missbräuchlich ist.

E. 4.3

Im Weiteren ist der konkret anwendbare Verteilungsschlüssel des total überwälzbaren Mehrwertanteils auf die einzelnen Mietobjekte streitig.

E. 4.3.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass für die Aufteilung des zu überwälzenden Mehrwertanteils auf die jeweiligen Mietzinse von der m²-Zahl der Wohnungen als Teilungsschlüssel ausgegangen werden dürfe, womit sich im vorliegenden Fall eine maximal zulässige Mietzinserhöhung von Fr. 177.22 ergebe und somit die tatsächlich erfolgte Mietzinserhöhung in der Höhe von Fr. 171.-- nicht missbräuchlich sei.

E. 4.3.2

Der Beklagte rügt die Berechnung der konkret zulässigen Erhöhung von Fr. 177.22 als falsch, da bei mehreren Häusern nicht einfach die Gesamtwohnflächen zusammengezählt und die Totalkosten durch die Anzahl Quadratmeter geteilt werden könnten, wie dies die

Vorinstanz mache. Dies könne zu ungleichen Resultaten führen, da nicht bei allen Häusern der genau gleiche Aufwand für die Sanierung habe erbracht werden müssen. Die Liegenschaften seien wohl ähnlich, nicht aber identisch. Die Abnutzung sei nach so langen Jahren sicherlich ungleich. Daher müssten die Kosten entgegen der Berechnung der Vorinstanz auf [die] konkret zur Diskussion stehende Liegenschaft Z. und danach auf die Wohnung des Mieters verlegt werden.

E. 4.3.3

Die Klägerin macht dazu im Wesentlichen geltend, der Mieter habe seine Rüge nicht genügend substantiiert.

E. 4.3.4

Bei der Wahl des Systems zur Aufteilung der Anlagekosten eines Mehrfamilienhauses auf die einzelne Wohnung steht dem Richter ein Ermessensspielraum zu, wobei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung u.a. die Aufteilung im Verhältnis der Anzahl Zimmer pro Wohnung, der Wohnfläche oder der Kubikmeterzahl der Wohnungen als zulässig angesehen wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_35/2008 vom 13.06.2008 E. 4.3, mit Hinweisen; Lachat/Brutschin, a.a.O., S. 345; Higi, a.a.O., Art. 269 OR N 235 ff.). Nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz wurden bei allen drei zu berücksichtigenden Häusern dieselben Renovationen vorgenommen und sind die Wohnräume gleich hoch. Ebenso unbestritten geblieben sind die Ausführungen der Klägerin vor der Vorinstanz, dass es sich bei den drei Häusern um eine Gesamtüberbauung handelt, welche in derselben Bauetappe von denselben Bauunternehmern unter Verwendung derselben Materialien und Ausstattungen erstellt wurde. Fest steht weiter, dass es sich bei den vorgenommenen Renovationsarbeiten nicht um Arbeiten in den einzelnen Wohnungen oder an deren Ausstattungen, sondern an den Gebäuden selber bzw. insbesondere den Gebäudehüllen gehandelt hat, womit mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass alle Wohnparteien gleichermaßen von den Renovationen profitiert haben. Angesichts dieser Umstände ist nicht ersichtlich, warum die Kostenverlegung nicht aufgrund der Anzahl Quadratmeter erfolgen könnte. Da der Beklagte sodann nicht im Einzelnen darlegt, worin der von ihm behauptete ungleiche Renovationsaufwand bzw. die ungleiche Abnutzung der Häuser bestehen soll, kommt er seiner Substantiierungspflicht nicht genügend nach. Ausgehend von einem Investitionsvolumen für die drei Häuser Z. ZA. und ZB. von Fr. 1'312'223.80 ergibt sich bei einem überwälzbaren Mehrwertanteil von 60 % somit ein überwälzbarer Betrag in der Höhe von Fr. 787'334.30 (wenn die Vorinstanz bei der Berechnung von einem Pauschalsatz von 56,89 % ausgeht, ist dies offensichtlich ein Versehen). Unter Berücksichtigung des von der Vorinstanz angewandten und unbestritten gebliebenen Umrechnungssatzes von 5,87 % (Hypothekarzinsatz von 3,5 %, durchschnittliche Lebensdauer von 30 Jahren; vgl. mp: Paritätische Lebensdauertabelle, 2007, S. 45 f.) ergibt sich somit insgesamt eine jährlich höchstzulässige Mietzinserhöhung von Fr. 6'216.50 und damit insgesamt eine monatlich höchstzulässige Mietzinserhöhung von Fr. 3'851.35. Unter Berücksichtigung der totalen Quadratmeterzahl von 1'979,7 m² sowie der Quadratmeterzahl der beklagten Wohnung von 91,1 m² ergibt sich für den Beklagten somit eine maximal zulässige Mietzinserhöhung von Fr. 177.20. Damit steht fest, dass die angefochtene Mietzinserhöhung von Fr. 171.-- nicht missbräuchlich ist.

E. 4.4

Schliesslich ist streitig, ob die angefochtene Mietzinserhöhung aus dem Grund missbräuchlich ist, weil sie beim Beklagten höher ausgefallen ist, als bei anderen Mietern der betroffenen Liegenschaft.

E. 4.4.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es richtig erscheine, dem Vermieter im Rahmen einer Mietzinserhöhung aufgrund einer umfassenden Überholung zu gestatten, durch unterschiedliche Anwendung des überwälzbaren Anteils innerhalb der Bandbreite von 50 bis 70 % sachlich nicht gerechtfertigte Mietzinsunterschiede auszugleichen, weshalb die angefochtene Mietzinserhöhung zulässig sei, obschon sie höher ausgefallen sei, als bei den anderen Mietern.

E. 4.4.2

Der Beklagte macht geltend, es sei aktenkundig und unbestritten, dass er einen höheren Mietzinsaufschlag erhalten habe, als die übrigen Mieter, nämlich Fr. 171.-- statt Fr. 127.--. Es werde bestritten, dass im Rahmen der Überwälzung der Kosten bei umfassenden Sanierungen mittels unterschiedlicher Erhöhungen eine Angleichung der Mieten vorgenommen werden dürfe. Dies sei lediglich der Fall, wenn bei den Wohnungen in der Gesamterneuerung ein ungleicher Aufwand angefallen sei, was vorliegend nicht zutreffe. Soweit das Bezirksgericht sodann sinngemäss auf den Erhöhungsgrund der Ortsüblichkeit verweise, verletze es die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime sowie den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 8 BV. Insgesamt liege deshalb unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz vor.

E. 4.4.3

Die Klägerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, dass der Beklagte zugebe, einen tieferen Mietzins als die übrigen Mieter zu haben. Einen Gleichbehandlungsgrundsatz gebe es im Mietrecht nicht. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt habe, sei eine ungleiche Anwendung des Verteilungsschlüssels möglich. Bei älteren Wohnungen wäre ein Überwälzungssatz von 65 bis 70 % ohne weiteres zulässig. Da die Gebäudehülle seit 50 Jahren unverändert sei, wie dies auch der Beklagte selber behaupte, hätte sie sogar einen noch höheren Überwälzungssatz wählen können.

E. 4.4.4

Gemäss den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ist von einem überwälzbaren Pauschalanteil von 60 % auszugehen. Daraus ergibt sich für die Wohnung des Beklagten eine zulässige Erhöhung von Fr. 177.20 (vgl. oben E. 4.3.4). Bis zu diesem Anteil ist somit eine Erhöhung des Mietzinses durch die Mehrleistungen infolge der umfassenden Überholung gerechtfertigt, womit die angefochtene Mietzinserhöhung von Fr. 171.-- offensichtlich nicht missbräuchlich ist. Es steht dem Vermieter allerdings wie bei jedem vermögensrechtlichen Anspruch des Zivilrechts frei, bis zu welcher Höhe er seinen Anspruch einfordern will. Es ist somit sein Recht, innerhalb des im Einzelfall zulässigen Rahmens seinen Mietzinserhöhungsanspruch nicht bei allen Mietern voll auszuschöpfen. Wenn die Klägerin mit dem Ziel einer Mietzinsangleichung die Mietzinse der anderen Mieter im Gegensatz zum Beklagten offenbar nicht bis zum maximal möglichen Betrag erhöht bzw. den maximal zulässigen Überwälzungssatz von 60 % bei diesen nicht voll ausgeschöpft hat, verstösst sie damit nicht gegen die Bestimmungen über missbräuchliche Mietzinse. Inwiefern die Vorinstanz sinngemäss auf den Erhöhungsgrund der Ortsüblichkeit verwiesen haben soll, ist nicht ersichtlich. Ihre Ausführungen betreffen die

Ausgleichung von Mietzinsunterschieden innerhalb eines Mietobjekts. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt die Vermutung, die bisherigen Mietzinse entsprächen in ihrem gegenseitigen Verhältnis den Wertunterschieden der einzelnen Objekte (SVIT-Komm., a.a.O., Art. 269a OR N 83, mit Hinweisen). Der Beklagte bezahlte mit Fr. 879.-- während Jahren monatlich immerhin zwischen Fr. 219.-- und Fr. 301.-- weniger Mietzins als die übrigen Mieter von 4 ½-Zimmer-Wohnungen mit gleicher Fläche in der besagten Liegenschaft. Inwiefern dieser beträchtliche Mietzinsunterschied für gleiche Wohnungen sachlich gerechtfertigt sein sollte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Das Bedürfnis des Vermieters, derartige sachlich nicht (mehr) gerechtfertigte Mietzinsunterschiede auszugleichen, ist legitim. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach es nach einer umfassenden Sanierung, die bewirke, dass alle gleichartigen Wohnungen einen identischen Qualitätsstandard aufweisen, richtig erscheine, dem Vermieter zu gestatten, sachlich nicht (mehr) gerechtfertigte Mietzinsdifferenzen auszugleichen, da eine lineare Überwälzung der Mietzinserhöhung die Unterschiede noch zusätzlich verstärken würde, ist deshalb nicht zu beanstanden (vgl. SVIT-Komm., a.a.O., Art. 269a OR N 84). Ob eine solche legitime Ausgleichung dadurch erfolgt, dass der Vermieter den überwälzbaren Anteil innerhalb der Bandbreite von 50 bis 70 % unterschiedlich anwendet (vgl. dazu SVIT-Komm., a.a.O., Art. 269a OR N 85), oder durch ein unterschiedliches Ausschöpfen des maximal zulässigen Überwälzungssatzes bei den einzelnen Mietern gleicher Wohnungen (hier teilweise Fr. 127.-- und teilweise Fr. 171.20 der zulässigen Fr. 177.--), ist nicht entscheidend. Wesentlich ist, dass die gegenüber dem Beklagten ausgesprochene Mietzinserhöhung nicht missbräuchlich ist (E. 4.3) und es auch dadurch nicht wird, dass vor dem Hintergrund der Ausgleichung sachlich nicht mehr gerechtfertigter Mietzinsunterschiede den anderen Mietern gleicher Wohnungen noch weniger überwälzt wurde als zulässig gewesen wäre. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung der Mieter besteht grundsätzlich nicht. Dies räumte der Beklagte im Rahmen seiner Eingabe vom 14. Dezember 2010 vor der Vorinstanz explizit ein. Im Übrigen ist der Mietzins des Beklagten auch nach der vorliegend zu beurteilenden Erhöhung unbestrittenermassen noch immer erheblich tiefer als diejenigen der übrigen Mieter gleicher Wohnungen in der besagten Liegenschaft.

E. 4.4.5

Nach dem Gesagten steht fest, dass der Umstand, dass die Mietzinserhöhung beim Beklagten höher ausgefallen ist, als bei den anderen Mietern, nicht deren Missbräuchlichkeit zur Folge hat.

E. 5

Herabsetzungsbegehren Ein weiterer Streitpunkt der Berufung ist die Frage, ob die Vorinstanz auf das Begehren des Beklagten um Herabsetzung des Mietzinses zu Recht nicht eingetreten ist.

E. 5.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass auf das Begehren um Herabsetzung des Mietzinses gemäss Protokollerklärung des Beklagten vom 5. September 2010 in Anwendung von § 204 Abs. 2 LU ZPO nicht einzutreten sei, da eine Widerklage bei verpasster Klageantwort nicht mehr zulässig sei.

E. 5.2

Der Beklagte macht zusammengefasst geltend, dass es grundsätzlich richtig sei, dass § 204 Abs. 2 LU ZPO keine Widerklagen zulasse, sondern nur mit Urkunden sofort beweisbare Verrechnungseinreden. Der Antrag in Ziff. 2 seiner Protokollerklärung vom 5. September 2010 habe zwar nicht wörtlich auf Verrechnung mit der Mietzinserhöhung gelaute, sei aber als solche sinngemäss gemeint gewesen, was ohne weiteres für das Gericht erkennbar gewesen sei und im Rahmen der richterlichen Fragepflicht nach § 59 LU ZPO leichthin hätte geklärt werden können. Ausserdem handle es sich dabei nicht um einen neuen Anspruch, da das Herabsetzungsbegehren bereits vor der Schlichtungsbehörde vorgebracht und im Weisungsschein vermerkt worden sei. Die Voraussetzungen der Verrechnung gemäss Art. 120 OR seien erfüllt. Die Abweisung des Begehrens um Berücksichtigung der Hypothekarzinssenkung durch die Vorinstanz sei damit überspitzt formalistisch und willkürlich.

E. 5.3

Die Klägerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, dass aus der vom Beklagten verwendeten Bezeichnung "Herabsetzungsbegehren" auf Seite 10 der Protokollerklärung (recte wohl der Stellungnahme des Beklagten vom 14.12.2010 im vorinstanzlichen Verfahren) sowie dessen Verweis auf BGE 4C.328/2005 hervorgehe, dass der Beklagte einen eigenen Anspruch geltend mache. Die widerklageweise Geltendmachung dieses Begehrens sei im Luzerner Zivilprozess jedoch nach der Klageantwort nicht mehr möglich, wie dies die Vorinstanz zutreffend festgestellt habe. Zudem sei im ganzen Verfahren seitens des Beklagten nie eine Verrechnungseinrede geltend gemacht worden. Die Ausführungen des durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten seien für die Vorinstanz klar gewesen, so dass es keinen Raum für die Abklärung von Fragen im Rahmen der richterlichen Fragepflicht gegeben habe. Auch nach Art. 224 der neuen ZPO sei eine Widerklage mit der Klageantwort zu verbinden. Danach sei der vom Beklagten vorgebrachte neue Anspruch aufgrund von Art. 317 ZPO als Novum oder Klageänderung nicht mehr möglich und dieser sei auf das Verfahren nach Art. 270a OR zu verweisen.

E. 5.4.1

Das prozessuale Handeln von Parteien und Gericht im erstinstanzlichen Verfahren ist nach Massgabe der damals geltenden Prozessordnung zu prüfen (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 4 E. 2.1 und Nr. 6 E. 3). Nach der erstinstanzlich anwendbaren Luzerner Zivilprozessordnung lädt der Richter zur Instruktions- oder Hauptverhandlung vor, wenn der Beklagte innert Frist keine Klageantwort einreicht (§ 204 Abs. 1 LU ZPO). An der Verhandlung kann der Beklagte zu den Vorbringen des Klägers in gedrängter Form Stellung nehmen und eigene Begehren stellen. Eine Widerklage ist nicht zugelassen; Verrechnungseinwendungen sind auf Ansprüche beschränkt, die durch Urkunden sofort bewiesen werden können (§ 204 Abs. 2 LU ZPO). Auch eine schriftliche Protokollerklärung ist zulässig, wobei es jedoch nicht angeht, im Rahmen einer schriftlichen Protokollerklärung eine versäumte Klageantwort nachzuholen (Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, § 204 LU ZPO N 3). Der anwaltlich vertretene Beklagte hat vor der Vorinstanz auf das Einreichen einer Klageantwort verzichtet und angekündigt, er werde sich an der Verhandlung "gemäss § 204 Abs. 2 ZPO zu den Klageanträgen äussern". Er war sich demnach bewusst, dass eine Widerklage nicht mehr zulässig und Verrechnungseinwendungen auf durch Urkunden sofort beweisbare Ansprüche beschränkt sein würden. An der Instruktionsverhandlung vom 8. September 2010 reichte er eine schriftliche Protokollerklärung ein, in welcher er neben dem Antrag, die Mietzinserhöhung von Fr. 879.-- um Fr. 171.-- auf Fr. 1'050.-- sei für

missbräuchlich zu erklären, folgenden Antrag stellte: "Es sei der auf dem Referenzsatz von 3,75 % basierende Mietzins dem aktuellen Hypothekarzinsstand anzupassen und entsprechend zu reduzieren". Damit hat der anwaltlich vertretene Beklagte ein klares Begehren gestellt, welches wenig Spielraum für eine Auslegung zulässt und keinen Anlass für weitere Abklärungen aufgrund der richterlichen Fragepflicht bot (vgl. dazu BGE 4A_169/2011 E. 5.4). Das Herabsetzungsbegehren stellt einen Gegenanspruch dar, welcher im Rahmen einer gedrängten Stellungnahme nach § 204 Abs. 2 LU ZPO nicht mehr geltend gemacht werden konnte (Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., § 204 LU ZPO N 4). Soweit sich der Beklagte nun nachträglich darauf beruft, sein Anspruch hätte mindestens verrechnungsweise zugelassen werden müssen, ist ihm entgegenzuhalten, dass er sich im vorinstanzlichen Verfahren nie dahingehend geäußert hatte, er wolle das Begehren als Verrechnungserklärung verstanden haben. Zudem setzt § 204 Abs. 2 LU ZPO für eine nachträgliche Verrechnungseinwendung Ansprüche voraus, welche durch Urkunden sofort bewiesen werden können, wobei das Einreichen von Urkunden bei notorisch bekannten Tatsachen naturgemäss nicht nötig ist. Es sind also hinsichtlich der Verrechnungsforderung liquide Verhältnisse vorausgesetzt; Ziel ist es, sofort ausgewiesene Gegenansprüche berücksichtigen zu können, um dadurch unnötige zukünftige Prozesse zu vermeiden. Wenn der Verrechnungsgegner begründete Einwendungen gegen die Verrechnungsforderung erhebt, bleibt diese unberücksichtigt, ein Beweisverfahren dazu findet nicht statt (Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., § 204 LU ZPO N 3). Da die Klägerin bereits vor der Vorinstanz geltend machte, allfälligen mietzinssenkenden Faktoren würden Erhöhungsmöglichkeiten aus Kaufkraftsicherung, allgemeiner Teuerung und Nichterreichen der zulässigen Rendite entgegengehalten, war der vom Beklagten geltend gemachte Senkungsanspruch bereits nicht mehr liquide nachgewiesen, so dass mangels liquider Verhältnisse unabhängig von richterlichen Nachfragen eine Verrechnung nicht möglich war. Damit steht fest, dass die Vorinstanz zu Recht nicht auf das beklagtische Herabsetzungsbegehren eingetreten ist. Daran ändert auch die vom Beklagten angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichts nichts (Urteil des Bundesgerichts 4C.328/2005 vom 09.12.2005 E. 3), da diese die Zulässigkeit der Geltendmachung eines Herabsetzungsbegehrens gerade vom kantonalen Prozessrecht abhängig macht, nach welchem, wie eben dargelegt, auf das Herabsetzungsbegehren nicht einzutreten war (vgl. auch BGE 122 III 20 E. 4c). Das Bundesgericht hat die von einem Teil der Lehre vertretene Ansicht, Art. 270a Abs. 3 OR mache die Klage des Vermieters zu einer so genannten actio duplex, was zur Folge habe, dass ein Beklagter eigene Anträge stellen könne, ohne Widerklage oder selbständige Zweitklage erheben zu müssen, abgelehnt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die beklagte Partei im Rahmen einer Widerklage oder auch nur der Klageantwort eigene Anträge stellen. Dieses Recht wahrt sie sich aber nur, wenn sie selber rechtzeitig an das Gericht gelangt (BGE 4C.367/2005 vom 07.03.2006 E. 2; ausführlich Weber, Basler Komm., 4. Aufl. 2007, Art. 270a OR N 6a und Art. 274f OR N 2). Letzteres war, wie dargelegt, nicht der Fall, nachdem der Beklagte zwar im Schlichtungsverfahren entsprechend Antrag gestellt, im Rahmen des von der Klägerin angehobenen Gerichtsverfahrens dann aber bewusst auf eine Klageantwort verzichtet hat.

E. 5.4.2

Schliesslich stellt sich die Frage, ob der Beklagte im Berufungsverfahren das Herabsetzungsbegehren subeventualiter erneut stellen kann. Wenn eine Partei im Berufungsverfahren ein neues Begehren stellt bzw. einen neuen Anspruch geltend macht, ist darin eine Klageänderung zu sehen, welche nur beschränkt möglich ist (Reetz/Hilber, in:

Komm. zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, [Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger], Zürich 2010, Art. 317 ZPO N 72). Nach Art. 317 Abs. 2 i.V.m. Art. 227 Abs. 1 der für das Berufungsverfahren massgebenden Schweizerischen Zivilprozessordnung ist im Berufungsverfahren eine Klageänderung nur noch zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem engen sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei der Klageänderung zustimmt und die Klageänderung zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Da der Beklagte das Herabsetzungsbegehren bzw. dessen Grundlagen bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hat (allerdings - und ausschliesslich durch ihn zu vertreten - verspätet, E. 5.4.1), sind keine neuen Tatsachen oder Beweismittel ersichtlich, welche eine Klageänderung zulassen würden oder die sonstwie noch zu berücksichtigen wären (vgl. Reetz/ Hilber, a.a.O., Art. 317 ZPO N 10 und 62 f.). Auf das Herabsetzungsbegehren kann somit auch im Berufungsverfahren nicht eingetreten werden.

E. 6

Kompensation

E. 6.1

Zu prüfen bleibt, ob das Begehren des Beklagten als blosser Einwendung gegen das Ausmass der Mietzinserhöhung Berücksichtigung finden kann. Sein Antrag auf Herabsetzung des Mietzinses bzw. auf Verrechnung wäre diesfalls dahin gehend zu interpretieren, dass er eine Kompensation zwischen dem von der Klägerin geltend gemachten Erhöhungsgrund der Mehrleistung und dem mietzinssenkenden Faktor des veränderten Hypothekarreferenzzinssatzes verlangt.

E. 6.2

Unter gewissen Voraussetzungen kann der Mieter der Mietzinserhöhung seinerseits Anpassungsgründe zu seinen Gunsten zur Kompensation entgegenstellen. Relative Anpassungsgründe - und damit u.a. Mehrleistungen des Vermieters und Hypothekarzinsveränderungen - können sich gegenseitig kompensieren. Diejenige Partei, welche von einer Kompensation profitiert, hat diese zu verlangen und den Beweis für die angerufenen Anpassungsgründe zu erbringen. Eine Kompensation von Amtes wegen ist ausgeschlossen (Lachat/Dörflinger, a.a.O., S. 308, 439 und 446). Vorausgesetzt, der Beklagte hätte die Kompensation in prozessual richtiger Form und rechtzeitig verlangt (vgl. E. 5.4), wäre dazu was folgt festzuhalten:

E. 6.3

In ihrer Klage vom 10. März 2009 machte die Klägerin geltend, die letzte Mietvertragsänderung datiere vom 7. September 2007. Damals habe der Hypothekarzins 3,25 % betragen. Dieser betrage heute sogar 3,5 %. Der Mietzinsreduktion werde zudem die Möglichkeit des Vermieters entgegengehalten, die Mietzinse zu erhöhen, um seine Kaufkraft zu sichern. Bei der gegebenen Mietzinsveränderung und einer Überwälzung von 40 % ergebe sich somit eine Mietzinserhöhungsmöglichkeit von 7 %. Zudem könne der Vermieter die allgemeine Teuerung geltend machen. Wie bereits aus der Landesindexveränderung ersichtlich sei, hätten sich auch die allgemeinen Kosten verändert. Dies sei bei ihr nicht anders. Eine Erhöhung der Kosten um 1 % sei somit ohne weiteres möglich. Weiter könne die Vermieterin dem Mieter entgegenhalten, dass sie die zulässige Rendite nicht erziele. Die Mietzinse des Beklagten würden ihre Kosten nicht decken; der

Deckungsgrad betrage lediglich rund 66 %. Mit Protokollerklärung vom 5. September 2010 machte der Beklagte geltend, der Mietzins beruhe auf dem Stand von 2002, als zwischen den Parteien vor der Schlichtungsbehörde ein Vergleich getroffen worden sei. 2007 habe bei ihm keine Anpassung an den Hypothekarzinssatz stattgefunden. 2002 habe der Referenzsatz auf 3,75 % basiert, heute betrage er 3,0 %. Daraus resultiere ein Senkungsanspruch von 8,26 %. Die Möglichkeit einer pauschalierten Ausgleichung der allgemeinen Kostensteigerung werde bestritten. Der Einwand der ungenügenden Rendite werde zurückgewiesen; es fehle dazu an jeglicher Substantiierung und an Beweisen. In ihren Eingaben vom 4. Oktober 2010 und 14. Dezember 2010 erfolgten seitens der Parteien diesbezüglich keine Weiterungen, ebenso nicht im Rahmen ihrer Stellungnahmen zum Beweisergebnis.

E. 6.4

Bei der Anwendung der relativen Methode vergleicht man die Entwicklung der Anpassungsgründe in zwei Zeitpunkten: Einerseits im Zeitpunkt der letzten Mietzinsfestlegung, andererseits im Zeitpunkt der Festlegung des angefochtenen Mietzinses (Lachat/Brutschin, a.a.O., S. 431 f.; Weber, a.a.O., Art. 269 OR N 6a, mit Hinweisen). Letztmals festgelegt wurde der Mietzins offenbar im Rahmen eines Vergleichs vor der Schlichtungsbehörde im Jahre 2002 (der genaue Zeitpunkt ist aus den Akten nicht ersichtlich); dass am 7. September 2007 der Mietzins neu festgelegt worden wäre, ist bestritten und seitens der Klägerin nicht belegt. Der Beklagte macht für 2002 einen Hypothekarzinssatz von 3,75 % geltend, was seitens der Klägerin unbestritten blieb. Zum Zeitpunkt der Festlegung des angefochtenen Mietzinses, d.h. im April 2008, betrug der massgebende Hypothekarzinssatz 3,5 % (vgl. www.mietrecht.ch: Hypo-Referenzzins, Tabelle "Referenzzinssatz und alte kantonale Sätze"). Die Klägerin beruft sich ihrerseits auf die relativen Anpassungsgründe der Teuerung und der Kostensteigerung. Im Rahmen der Kompensation sind auch zusätzliche mietzins erhöhende Faktoren zu berücksichtigen, auf die sich der Vermieter beruft (Lachat/Dörflinger, a.a.O., S. 318; Lachat/Brutschin, a.a.O., S. 442 und 446). Teuerungsanpassung des Mietzinses ist im Umfang von 40 % der Erhöhung des Landesindex für Konsumentenpreise zulässig (Art. 269a lit. e OR; Art. 16 VMWG; Lachat/Dörflinger, a.a.O., S. 393 f.). Dieser Index betrug zu den oben erwähnten massgebenden Zeitpunkten 102.0 (Jahresdurchschnitt 2002) und 109.1 Punkte (April 2008, Basis Mai 2000). Übrige Kostensteigerungen, namentlich der Anstieg von Betriebs- und Unterhaltskosten, Steuern etc. (Art. 269a lit. b OR; Art. 12 Abs. 1 VMWG), können kumuliert werden (Lachat/Brutschin, a.a.O., S. 444 f.; Weber, a.a.O., Art. 269a OR N 12b; Higi, a.a.O., Art. 269a OR N 404; BGE 103 II 258 E. 7c). In der Praxis ist das Einsetzen einer Pauschale zwischen 0,5 % und 1 % des Mietzinses pro Jahr zulässig (ausführlich SVIT-Komm., a.a.O., Art. 269a OR N 38 ff., mit Hinweisen; Higi, a.a.O., Art. 269a OR N 216). Die von der Klägerin geltend gemachte Erhöhung von 1 % pro Jahr blieb seitens des Beklagten masslich unbestritten. Gerechnet wird diesbezüglich ab Mitte 2002, da der genaue Zeitpunkt der Mietzinsfestsetzung im Jahr 2002 aus den Akten nicht ersichtlich ist. Die Berechnung gemäss diesen Werten ergibt bei einem Nettomietzins von Fr. 879.-- neben der Möglichkeit der Erhöhung um Fr. 177.20 aus Mehrleistung (E. 4.3.4) eine zusätzliche (theoretische) Mietzins erhöhungs möglichkeit von 5,71 % bzw. Fr. 50.15 (- 2,91 % Veränderung Hypothekarzins, 2,78 % Teuerung und 5,83 % Kostensteigerung; Berechnung gemäss www.mietrecht.ch: Mietzinsanpassung, "Formular ohne Vorgaben"). Eine Kompensation zu Gunsten des Beklagten könnte somit nicht erfolgen. Mit Protokollerklärung vom 5. September 2010 beantragte der Beklagte die Berücksichtigung

des damals aktuellen Referenzsatzes für Hypothekarzinsen von 3,0 %. Sofern Anpassungsgründe, die sich erst im Verlauf des Verfahrens ergeben haben, im Rahmen der Kompensation zu berücksichtigen wären, ergäbe sich für den Zeitraum 2002 bis September 2010 (Stand Landesindex 108.8 Punkte, Referenzsatz 3,0 %) eine zusätzliche Mietzinserhöhungsmöglichkeit von 2,66 % bzw. von Fr. 23.40 (- 8,26 % Veränderung Hypothekarzins, 2,67 % Teuerung, 8,25 % Kostensteigerung). Mit Berufung vom 9. Mai 2011 beantragt der Beklagte die Berücksichtigung des derzeit aktuellen Referenzsatzes für Hypothekarzinsen von 2,75 %. Die Klägerin macht geltend, vorinstanzlich habe sich der Beklagte auf einen Referenzsatz von 3,0 % berufen, weshalb er nun nicht neu von einem solchen von 2,75 % ausgehen könne. Zudem hätte der Beklagte eine stufenweise Staffelung geltend machen und explizit behaupten sollen, was er nicht getan habe. Im Übrigen wären der Mietzinsherabsetzung aus Hypothekarzinssenkung die Teuerung sowie allgemeine Kostensteigerungen im fraglichen Zeitraum entgegenzuhalten. Die letzte vom Mieter nicht angefochtene mietzinswirksame Vertragsänderung sei 1999 erfolgt. Sofern sogar noch Anpassungsgründe, die sich erst im Berufungsverfahren ergeben haben, zu berücksichtigen wären, ergäbe sich für den Zeitraum 2002 (wovon auszugehen bleibt, da der Mietzins 1999 Fr. 901.-- betrug und später neu auf Fr. 879.-- festgelegt wurde) bis Mai 2011 (Stand Landesindex 110.5 Punkte, Referenzsatz 2,75 %) eine zusätzliche Mietzinserhöhungsmöglichkeit von 1,54 % bzw. Fr. 13.50 (- 10,71 % Veränderung Hypothekarzins, 3,33 % Teuerung, 8,92 % Kostensteigerung).

E. 6.5

Somit besteht - auch ohne Prüfung des klägerischen Einwands der ungenügenden Bruttorendite, den der Vermieter zur Abwehr eines Senkungsbegehrens zusätzlich erheben kann (Lachat/Brutschin, a.a.O., S. 447; Weber, a.a.O., Art. 269a OR N 14b) - in keinem Fall eine Kompensationsmöglichkeit zu Gunsten des Beklagten, selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die Kompensation prozessual richtig und rechtzeitig verlangt worden wäre.

E. 7

Die Berufung ist demnach vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 8

Prozesskosten

E. 8.1

Der Beklagte bringt vor, die Klägerin habe die Bauabrechnung und weitere Belege zu spät vorgelegt, was von der Vorinstanz bei der Kostenverlegung aufgrund des Veranlassungsprinzips hätte berücksichtigt werden müssen. Die Vorinstanz kam demgegenüber zum Schluss, dass betreffend die Kostenverlegung kein Anwendungsfall des in § 120 LU ZPO geregelten Verursacherprinzips vorliege, da der Beklagte auch nach Einsicht in die relevanten Unterlagen an seinem Begehren festgehalten habe. Nach § 120 LU ZPO hat eine Partei für unnötige Prozesskosten, welche sie unter Missachtung der zumutbaren Sorgfalt verursacht hat, aufzukommen. Unnötig sind insbesondere Prozesskosten, die durch versäumte, verspätete oder fehlerhafte Prozesshandlungen entstehen. Der Beklagte legt nicht weiter dar, worin er die unnötige entstandenen Prozesskosten erblickt und solche sind auch nicht ersichtlich, da der Beklagte auch nach Einsicht in die seiner Ansicht nach verspätet vorgelegten Unterlagen an seinem Begehren festhielt und den Prozess weiterführte. Somit hat die Vorinstanz zu Recht die Anwendbarkeit von § 120 Abs. 1 LU ZPO verneint. Der vorinstanzliche Kostenspruch ist

zu bestätigen.

E. 8.2

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind gemäss dem Ausgang des Verfahrens vom Beklagten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt (§ 9 i.V.m. § 6 Abs. 2 KoV). Die Kostennote des klägerischen Rechtsvertreters vom 2. November 2011 kann nicht im geltend gemachten Umfang genehmigt werden. Der Aufwand vom 17. Oktober 2011 betrifft einen anderen Fall und wurde offensichtlich versehentlich aufgelistet. Die Anwaltsgebühr beträgt zwischen Fr. 500.-- und Fr. 4'200.-- (§ 31 Abs. 2 i.V.m. §§ 6 Abs. 2 lit. b und 9 KoV). Die Gebühr wird in einem mittleren bis oberen Rahmen auf Fr. 3'500.-- festgesetzt. Die Auslagen sind nicht nach ihrer Art getrennt ausgewiesen; ermessensweise ist daher ein pauschaler Auslagenersatz von Fr. 50.-- zuzusprechen (§ 33 Abs. 2 KoV). Dies ergibt eine Entschädigung von Fr. 3'550.--; Mehrwertsteuer ist nicht hinzuzurechnen (LGVE 2006 I Nr. 43).

E. 9

Der Streitwert beträgt Fr. 41'040.-- und damit über Fr. 15'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 51 Abs. 4 BGG; vgl. oben E. 1). Urteil 1. Die Mietzinserhöhung der Klägerin vom 9. April 2008 ist nicht missbräuchlich und der neue Mietzins von Fr. 1'050.-- für die Mietwohnung des Beklagten ab 1. August 2008 wird bestätigt. 2. Auf das Begehren des Beklagten, der Mietzins sei zu senken, wird nicht eingetreten. 3. Der Beklagte hat die Prozesskosten vor beiden Instanzen zu tragen. Die Gerichtskosten betragen vor Bezirksgericht Fr. 2'000.-- und vor Obergericht Fr. 2'000.-- und werden den Kostenvorschüssen der Parteien in gleicher Höhe (Bezirksgericht Fr. 2'000.-- und Obergericht Fr. 2'000.--) entnommen. Der Beklagte hat der Klägerin für das Verfahren vor Bezirksgericht die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- und eine Parteientschädigung von Fr. 5'854.-- (inkl. Fr. 254.-- Auslagen) sowie für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'550.-- (Fr. 3'500.-- Honorar und Fr. 50.-- Auslagen), total somit Fr. 11'404.-- zu bezahlen. 4. Gegen Urteile und Entscheide letzter kantonaler Instanzen ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. und Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten muss der Streitwert mindestens Fr. 15'000.-- in arbeits- und mietrechtlichen Fällen und mindestens Fr. 30'000.-- in allen übrigen Fällen betragen. Wird dieser Streitwert nicht erreicht, ist die Beschwerde zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerde ist nach den Vorschriften von Art. 42 und Art. 99 BGG innert 30 Tagen beim Bundesgericht einzureichen. Gerügt werden können die Beschwerdegründe von Art. 95 ff. BGG. 5. Zustellung an: - Parteien - Bezirksgericht Luzern, 1. Abteilung Orientierungskopie an: - Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht - Bundesamt für Wohnungswesen Obergericht des Kantons Luzern 1. Abteilung lic.iur. Kurt Boesch lic.iur. Pascal Schmid

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.