

# ZH\_OBERGERICHT NG240004 vom 20. Dezember 2024

ZH Obergericht, 2024-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG240004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG240004)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG240004 du 20 décembre 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT NG240004 del 20 dicembre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte und Sachverhalt

#### E. 1.1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan: Klägerin) mietete mit Mietvertrag vom 12. August 1991 eine 5.5-Zimmer-Wohnung am D. \_\_\_\_\_-weg ..., E. \_\_\_\_\_, deren Eigentümerin nunmehr die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagte) ist (act. 71/1). Streitgegenstand des Verfahrens bildet eine Mietzinserhöhung und einseitige Vertragsänderung durch die Beklagte vom 16. Juni 2021 per 1. Oktober 2021. Konkret hat die Beklagte den monatlichen Nettomietzins von Fr. 2'214.– um Fr. 163.– aufgrund eines Systemwechsels bei den Nebenkosten gesenkt und gleichzeitig um Fr. 524.– erhöht, womit ein neuer Nettomietzins von Fr. 2'575.– resultierte (vgl. act. 4/2–3). Der Erhöhung lagen ein Teuerungsanpassungsbeitrag von Fr. 5.02, ein Ausgleich der allgemeinen Kostensteigerungen von Fr. 11.99 sowie die Umlage von wertvermehrenden Investitionen im Umfang von Fr. 507.01 zugrunde (act. 4/2; fortan diesbezüglich nur noch auf Fr. 1.– gerundete Beträge).

#### E. 1.2

Im Rahmen des Schlichtungsverfahrens vor der Schlichtungsbehörde des Bezirks Horgen wurde ein Urteilsvorschlag erlassen und von der Klägerin abgelehnt, was zur Ausstellung der Klagebewilligung vom 27. Oktober 2021 an sie führte (act. 3).

#### E. 1.3

Mit Eingabe vom 9. Dezember 2021 (act. 1) machte die Klägerin ihre Klage mit den eingangs genannten Rechtsbegehren bei der Vorinstanz anhängig. Die Vorinstanz führte am 20. Januar 2023 eine Instruktionsverhandlung und am 25. September 2023 die Hauptverhandlung durch (Prot. VI S. 5–6 und S. 9–24). Am Ende der Hauptverhandlung erklärte die Vorsitzende, dass das Verfahren in die Phase der Urteilsberatung übergehe, aber mit dem Versand des Urteils zur Ermöglichung von Vergleichsgesprächen noch bis zum 23. Oktober 2023 abgewartet werde (Prot. VI S. 24). Mit Eingabe vom 20. Oktober 2023 (act. 77) samt Beilagen (act. 78) erstattete die Klägerin eine Noveneingabe. Auf weitere relevante Prozessschritte wird – wo nötig – im Rahmen der materiellen Prüfung eingegangen. Im Übrigen wird für die vorinstanzliche Prozessgeschichte auf den angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 97 E. A.1 ff.).

#### E. 1.4

Die Vorinstanz hiess die Klage mit vorstehend im Dispositiv zitiertem Urteil vom 23. Oktober 2023 teilweise gut und setzte den monatlichen Mietzins für die Wohnung der Klägerin ab 1. Oktober 2021 auf netto Fr. 2'484.– zuzüglich akonto Nebenkosten von Fr.

360.– fest (act. 97 Dispositiv-Ziff. 1). Das Urteil erging zuerst in unbegründeter (act. 80) und hernach – auf Antrag der Klägerin (act. 85) – in begründeter Fassung (act. 92 = act. 97 [Aktenexemplar] = act. 99).

### **E. 1.5**

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 30. November 2023 (act. 86) bei der Vorinstanz ein Protokollberichtigungs-gesuch. In ihrer diesbezüglichen Stellung-nahme vom 11. Dezember 2023 beantragte die Beklagte ebenfalls eine Protokoll-berichtigung (act. 89). Beide Gesuche wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 22. Januar 2024 ab (act. 94).

### **E. 1.6**

Gegen das Urteil in der Sache erhob die Klägerin mit Eingabe vom 26. Fe- bruar 2024 Berufung und stellte die vorgenannten Rechtsbegehren (act. 98). Den ihr mit Verfügung vom 4. März 2024 (act. 100) auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.– leistete sie fristgerecht (act. 102). Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–95).

### **E. 1.7**

Mit Verfügung vom 9. September 2024 wurde der Beklagten Frist zur Er- stattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 103). Diese erstattete sie fristge- recht (vgl. zur Frist act. 104) am 7. Oktober 2024 (act. 105).

### **E. 1.8**

Die Berufungsantwort wurde der Klägerin mit Brief vom 23. Oktober 2024 (act. 106/1) unter Hinweis darauf zugestellt, dass eine Stellungnahme innert 10 Tagen zu erstatten wäre. Innert Frist (vgl. act. 107) erstattete die Klägerin mit Eingabe vom 4. November 2024 (act. 108) eine Stellungnahme zur Berufungsant- wort.

### **E. 1.9**

Mit Verfügung vom 6. November 2024 (act. 110) wurde die Stellungnahme der Klägerin vom 4. November 2024 der Beklagten mit dem Hinweis zugestellt,

- 7 - dass das Verfahren spruchreif scheine und in die Phase der Urteilsberatung über- gehe.

### **E. 1.10**

Mit Eingabe vom 18. November 2024 (act. 112) äusserte sich die Beklagte erneut. Dieses Schreiben wurde der Klägerin mit Brief vom 19. November 2024 (act. 113/1) unter Hinweis darauf zugestellt, dass eine Stellungnahme innert 10 Tagen zu erstatten wäre.

### **E. 1.11**

Weitere Eingaben sind nicht eingegangen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **E. 2**

Prozessuales

### **E. 2.1**

Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angele- genheiten ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Der Streitwert des vorinstanzlichen Verfahrens belief sich gemäss den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren der Klägerin auf Fr. 101'760.– (strittige Mietzinserhöhung von Fr. 424.– / Mt. x 12 x 20; vgl. act. 5 E. 2 und act. 97 E. D.2) und

übersteigt damit die erforderliche Streitwertgrenze. Entsprechend ist die Berufung grundsätzlich zulässig.

### **E. 2.2**

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung vom 26. Februar 2024 wurde innert Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (vgl. act. 98). Die Klägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

### **E. 2.3**

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen (BLICKENSTORFER, DIKE Komm. ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). Dies bedeutet zudem nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten

- 8 - wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht (mehr) vortragen. Vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufungsbegründung (und gegebenenfalls in der Berufungsantwort) erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

### **E. 3**

Noveneingabe der Klägerin vom 20. Oktober 2023

#### **E. 3.1**

Vorab ist auf den prozessualen Antrag der Klägerin einzugehen, mit welchem sie verlangt, dass ihre Noveneingabe vom 20. Oktober 2023 (act. 77) samt allen Beilagen (act. 78) zu den Prozessakten zu nehmen bzw. zuzulassen und bei der materiellen Beurteilung der vorliegenden Streitsache vollumfänglich zu berücksichtigen sei (act. 98 S. 2).

#### **E. 3.2**

Die Klägerin führt diesbezüglich aus, dass die Parteien am Ende der Hauptverhandlung nochmals Vergleichsgespräche geführt hätten und sie geäussert habe, dass sie ohne ihre Rechtsvertretung keinen Vergleich abschliessen könne, und um Zeit gebeten habe, um diesbezügliche Gespräche zu führen, was von der Vorinstanz genehmigt worden sei. Diese Gespräche seien von der Beklagten blockiert worden. Da die Klägerin an der Hauptverhandlung, an welcher sie alleine teilgenommen habe, überfordert gewesen sei, hätten sich die Rechtsvertreterinnen nachträglich dazu veranlasst gesehen, dem Gericht innert der mitgeteilten Frist für die Abhaltung von Vergleichsgesprächen eine Noveneingabe zu erstatten. Aufgrund der noch zu führenden Vergleichsgespräche habe es keinen Grund gegeben, die Schutzbedürftigkeit der Klägerin zu ignorieren und direkt nach Ende der Hauptverhandlung in die Phase der Urteilsberatung überzugehen. Die Vorinstanz habe durch ihre Vorgehensweise die soziale Untersuchungsmaxime verletzt und sich

wider Treu und Glauben verhalten. Die Kammer habe die Noveneingabe zu beachten (act. 98 Rz. 16).

### **E. 3.3**

Aus Sicht der Beklagten erfolgte die Noveneingabe verspätet, da sie erst nach Beginn der Urteilsberatung erstattet worden sei (act. 105 Rz. 28 ff.). Sie sei

- 9 - sowohl für das vorinstanzliche Verfahren als auch für das Berufungsverfahren aus dem Recht zu weisen (act. 105 Rz. 35).

### **E. 3.4**

Gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO gilt, dass im Falle der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung berücksichtigt werden. Sofern es sich um ein Verfahren handelt, das der eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterliegt, findet der genannte Artikel aber nur für die erste Instanz Anwendung und im Berufungsverfahren gilt in Bezug auf Noven Art. 317 Abs. 1 ZPO (BGE 144 III 349 [= Pra 108 (2019) Nr. 88] E. 4.2.1 m.w.H.).

### **E. 3.5**

Der Klägerin kann in Bezug auf die Pflicht zur Berücksichtigung der Noveneingabe durch die Vorinstanz nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz kommunizierte gemäss Protokoll am Ende der Hauptverhandlung den Übergang in die Phase der Urteilsberatung, wobei mit dem Versand des Urteils bis zum 23. Oktober 2023 abgewartet werde, um den Parteien die Führung von Vergleichsgesprächen zu ermöglichen (Prot. VI S. 24). Die entsprechende Protokollstelle wurde von der Klägerin in ihrem Protokollberichtigungsgesuch vom 30. November 2023 nicht beanstandet (vgl. act. 86). Es entspricht dem üblichen Verfahrensgang, dass das Verfahren nach durchgeführter Hauptverhandlung geschlossen wird und in die Phase der Urteilsberatung übergeht. Gemäss ihren eigenen Ausführungen war es die Klägerin, die am Ende der Hauptverhandlung um weitere Zeit zur Führung von Vergleichsgesprächen bat (act. 98 Rz. 16). Das diesbezügliche Entgegenkommen der Vorinstanz zum genannten Zweck kann aber nicht genutzt werden, um trotz bereits begonnener Urteilsberatung nachträglich Eingaben zur Sache zu erstatten. Nach Beginn der Urteilsberatung soll es nämlich nicht möglich sein, mit Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und damit den Unterbruch der Urteilsberatung zu erzwingen (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.5). Daran ändern auch die von der Klägerin geltend gemachte Überforderung oder die soziale Untersuchungsmaxime nichts. Ebenfalls ist kein Verstoss gegen Treu und Glauben durch die Vorinstanz auszumachen.

### **E. 3.6**

Es verbleibt zu prüfen, ob die Noveneingabe vom 20. Oktober 2023 im Berufungsverfahren berücksichtigt werden kann. Die Noveneingabe bezieht sich

- 10 - mehrheitlich auf Tatsachen, die bereits vor Aktenschluss, d.h. dem Beginn der erstinstanzlichen Urteilsberatung am 25. September 2023 (Prot. VI S. 24), entstanden sind. Es handelt sich daher um unechte Noven. Vor der Rechtsmittelinstanz muss die novenwillige Partei bei unechten Noven substantiieren und beweisen, dass ihr deren Vorbringen i.S.v. Art. 317 Abs. 1 ZPO trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz möglich war (ZK ZPO-REETZ/HILBER, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 60 f.). Die Klägerin begründet – mit wenigen Ausnahmen, auf die individuell einzugehen ist – die Zulässigkeit der Noven im vorliegenden Berufungsverfahren nicht. Diese sind somit

grundsätzlich unbeachtlich.

#### **E. 4**

Urteil der Vorinstanz

##### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass sowohl der Systemwechsel in Bezug auf die Nebenkosten und die damit einhergehende Reduktion des Nettomietzins von Fr. 163.– (unter gleichzeitiger Fixierung der Akonto-Zahlungen auf Fr. 360.–) als auch die Erhöhung um Fr. 17.– aufgrund der Anpassung der Kostenstände von der Klägerin anerkannt worden seien (act. 97 E. C.2 und C.4.1). Die Veränderung des vormaligen Nettomietzins von Fr. 2'214.– auf neu Fr. 2'068.– galt damit als akzeptiert. Es verblieb die Erhöhung um Fr. 507.– aufgrund wertvermehrender Investitionen, deren Missbräuchlicherklärung im Umfang von Fr. 424.– die Klägerin verlangte (und es im vorliegenden Berufungsverfahren weiterhin tut). Zur Ausgangslage erwog die Vorinstanz weiter, dass die formellen Aspekte der Mietzinserhöhung bzw. Vertragsänderung als auch die Rechtzeitigkeit der Anfechtungsklage unbestritten seien (act. 97 E. C.1.5).

##### **E. 4.2**

In Bezug auf die wertvermehrenden Investitionen erwog die Vorinstanz, dass die Sanierungsarbeiten, die sowohl an den einzelnen Wohneinheiten als auch am Gesamtgebäude vorgenommen worden seien, als umfassende Überholung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 VMWG zu qualifizieren seien (act. 97 E. C.3.2.3). Nach Würdigung einzelner Elemente setzte die Vorinstanz die relevanten Sanierungskosten auf Fr. 3'923'904.– fest (act. 97 E. C.3.3.6). Sie hielt weiter fest, dass angesichts der festgestellten umfassenden Überholung eine widerlegbare Vermutung gelte, dass 50–70 % der Kosten als wertvermehrend zu betrachten seien, wobei im Falle des Bestands der Vermutung die konkrete Festsetzung nach den

- 11 - Umständen des Einzelfalls zu erfolgen habe und auf Ermessen beruhe (act. 97 E. C.3.4.1). Da die Klägerin nur pauschal behauptete, dass die Sanierung nicht wertvermehrend gewesen sei, und dies nicht genüge, sei der Anteil innerhalb der zuvor genannten Bandbreite festzusetzen (act. 97 E. C.3.4.3). Nach Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Parteivorbringen erachtete die Vorinstanz einen wertvermehrenden Anteil von 60 % als angemessen (act. 97 E. C.3.4.3). Dieser sei auf die einzelnen Wohnungen gemäss vom Vermieter gewählter Methode zu verteilen, sofern sich dessen Methode nicht als unhaltbar erweise (act. 97 E. C.3.5.1). Die von der Beklagten vorgenommene Verteilung nach der Wohnfläche sei vorliegend nicht unhaltbar (act. 97 E. C.3.5.3).

##### **E. 4.3**

Sodann prüfte die Vorinstanz den angemessenen Satz für Verzinsung, Amortisation und Unterhalt der Investition nach Art. 14 Abs. 4 VMWG. Sie kam zum Schluss, dass von einer durchschnittlichen Amortisationsdauer von 30 Jahren auszugehen und damit ein Amortisationsatz von 3.333 % anzuwenden sei. In Bezug auf den anwendbaren Verzinsungssatz hielt sie fest, dass der Referenzzinssatz zum Zeitpunkt der Mietzinserhöhung 1.25 % betragen habe und aufgrund der analogen Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur zulässigen Nettorendite um 2 % zu erhöhen sei, wobei aufgrund der linearen Amortisation aber nur der hälftige Zinssatz, d.h. 1.625 % (=  $[1.25 \% + 2 \%] / 2$ ), zu berücksichtigen sei. Zuletzt sei ein Satz von 1 % für den Unterhalt

einzusetzen. Gesamthaft ergebe sich damit ein Zinssatz von 5.958 % (act. 97 E. C.3.6.2 ff.).

#### **E. 4.4**

Es ergaben sich zu einer Mietzinserhöhung berechtigende wertvermehrnde Investitionen von Fr. 2'354'342.40 (= 60 % von Fr. 3'923'904.–). Zu einem Kapitalisierungssatz von Fr. 5.958 % führte dies zu einem Betrag von Fr. 140'271.72 pro Jahr. Dieser wurde auf die Wohnung der Klägerin von 136 m<sup>2</sup> bei einer Gesamtfläche von 3818 m<sup>2</sup> umgelegt. Daraus ermittelte die Vorinstanz eine zulässige Mietzinserhöhung von Fr. 4'996.58 pro Jahr bzw. rund Fr. 416.– pro Monat (act. 97 E. C.3.7).

#### **E. 4.5**

Gesamthaft resultierte damit – unter Einbezug der anerkannten Mietzinsanpassungen – ein zulässiger neuer monatlicher Nettomietzins von Fr. 2'484.–.

- 12 -

#### **E. 5**

Aufbau Die Klägerin beanstandet Rechtsfehler der Vorinstanz in prozessualer (Rügen § 1, 2 und 7) sowie materieller (Rügen § 3–6) Hinsicht. Es erweist sich als sinnvoll, die prozessualen Rügen vor den materiellen Rügen zu behandeln.

#### **E. 6**

Rüge § 1 - Anwendung der sozialen Untersuchungsmaxime

##### **E. 6.1**

Die Klägerin wirft der Vorinstanz vor, die aufgrund von Art. 243 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 247 Abs. lit. a ZPO anwendbare soziale Untersuchungsmaxime mehrfach verletzt zu haben. Die unter diesem Titel ebenfalls erhobene Rüge der nicht beachteten Noveneingabe wurde bereits zuvor behandelt (vgl. E. 3).

##### **E. 6.2.1**

Die Klägerin führt aus, dass ihr früherer Rechtsvertreter sein Mandat kurz vor dem ersten Termin der Hauptverhandlung niedergelegt habe. Danach habe sie aufgrund ferienbedingter Abwesenheiten vieler Anwälte während den Sommerferien und der hohen Auslastung von Mietrechtsanwälten aufgrund der Referenzzinssatzerhöhung Schwierigkeiten gehabt, einen neuen Mietrechtsspezialisten zu finden und habe die neue Rechtsvertretung erst kurz vor der zweiten Hauptverhandlung mandatieren können. Ein Verschiebungsgesuch wenige Tage vor dem zweiten Termin der Hauptverhandlung sei abgewiesen worden, was dazu geführt habe, dass die Klägerin persönlich und auf der Seite der Beklagten deren Rechtsvertreter sowie F.\_\_\_\_\_ als Vertreter der Verwaltung an der Verhandlung teilgenommen hätten (act. 98 Rz. 13).

##### **E. 6.2.2**

Es ist unklar, ob die Klägerin damit geltend machen möchte, dass das zweite Verschiebungsgesuch für die Hauptverhandlung von der Vorinstanz nicht hätte abgelehnt werden dürfen. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, war die Abweisung des Verschiebungsgesuchs zulässig. Eine Würdigung der Umstände ergibt das Folgende: Der frühere Rechtsvertreter der Klägerin informierte die Vorinstanz über die Mandatsniederlegung am 1./2. Februar 2023 (act. 55 und act. 57). In der Folge wurden die

Parteien mit Verfügung vom 16. Februar 2023 auf den 13. Juni 2023 zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 56). Diese Verfü-

- 13 - gung wurde der Klägerin am 24. Februar 2023 zugestellt (act. 58/2). Am 5. Juni 2023 stellte sie ein Verschiebungsgesuch und gab an, dass sie alleine habe erscheinen wollen, aber nun doch einen Rechtsvertreter mandatieren möchte (act. 62). Mit (nachträglichen) Anzeigen vom 21. Juni 2023 verschob die Vorinstanz die Hauptverhandlung auf den 25. September 2023 (act. 63/2–3). Am 18. September 2023 zeigte die aktuelle Vertreterin der Klägerin der Vorinstanz ihre Mandatsübernahme an und ersuchte um Verschiebung der angesetzten Hauptverhandlung, da sie erst am 15. September 2023 mandatiert worden sei (act. 65). Die Vorinstanz wies dieses Verschiebungsgesuch mit Verfügung vom 19. September 2023 (act. 67) unter Hinweis darauf ab, dass die Klägerin bereits seit Längerem von der anstehenden Verhandlung gewusst und über ein halbes Jahr Zeit gehabt habe, eine Rechtsvertretung zu mandatieren. Dies nun weniger als zwei Wochen vor der Verhandlung zu tun und die Mandatierung als Grund für eine erneute Verschiebung geltend zu machen, wirke geradezu treuwidrig und verdiene keinen Schutz. In der Folge erschien die Klägerin ohne Rechtsvertretung an der Hauptverhandlung vom 25. September 2023.

### **E. 6.2.3**

Die Klägerin hatte – wie die Vorinstanz richtig festhielt – seit der Mandatsniederlegung ihres früheren Rechtsvertreters im Februar 2023 genügend Zeit, um eine neue Rechtsvertretung für die Hauptverhandlung zu mandatieren. Bereits zwischen der Niederlegung und dem ersten Verschiebungsgesuch vergingen ein wenig mehr als drei Monate. Spätestens danach hätte die Klägerin ihre Suche intensivieren müssen. Dass die Mandatierung der neuen Rechtsvertretung erst zehn Tage vor dem zweiten Termin der Hauptverhandlung erfolgen konnte, erscheint auch bei allfälligen Schwierigkeiten bei der Suche nicht nachvollziehbar. Da die Klägerin somit genügend Zeit für die Mandatierung einer neuen Rechtsvertretung gehabt hätte, ist die Abweisung des Verschiebungsgesuchs und die Durchführung der Hauptverhandlung mit der Klägerin persönlich ohne Begleitung ihrer Rechtsvertretung nicht zu beanstanden.

### **E. 6.3.1**

Sodann bringt die Klägerin vor, dass sie während des Prozesses überfordert gewesen sei, was von der Vorinstanz nicht in das Protokoll aufgenommen

- 14 - worden sei. Sie habe als rechtliche Laiin nicht wissen können, welche Voraussetzungen sie habe erfüllen müssen, um ihre Ansprüche durchsetzen zu können. Der Rechtsvertreter der Beklagten habe an der Hauptverhandlung ein Plädoyer anhand seiner 20-seitigen Plädoyernotizen gehalten und erstmals im Detail die Berechnung der Mietzinserhöhung dargelegt. Ihr werde mehrmals vorgehalten, Sachen nicht bestritten bzw. sich nicht dazu geäußert zu haben, wobei es aber an der Vorinstanz gelegen hätte, sie zu den wichtigsten Punkten zu fragen, ob diese zutreffen bzw. bestritten würden (act. 98 Rz. 14 ff.).

### **E. 6.3.2**

Die Beklagte stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass die Klägerin sich dazu ausschweige, welche Fragen die Vorinstanz konkret anlässlich der Hauptverhandlung hätte stellen sollen bzw. welche objektiven Umstände zu entsprechenden Fragen Anlass gegeben hätten (act. 105 Rz. 14). Weiter sei der Klägerin aufgrund des gesamten

Prozessverlaufs (Schlichtungsverhandlung, ausser-gerichtliche Vergleichsgespräche, Instruktionsverhandlung) der Standpunkt der Beklagten bereits seit längerer Zeit und nicht erst seit dem Plädoyer des Rechtsvertreters der Beklagten anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bekannt gewesen (act. 105 Rz. 16 ff.). Die Klägerin sei anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlungen nicht überfordert gewesen, da sie den einschlägigen Sachverhalt zu diesem Zeitpunkt seit rund zwei Jahren habe studieren können (act. 105 Rz. 26).

### **E. 6.3.3**

Auch wenn sich die Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung subjektiv überfordert gefühlt haben mag, war ihr Erscheinen ohne Rechtsvertretung letztlich einem von ihr zu verantwortenden Umstand geschuldet. Bei einer früheren Mandatierung hätte sie auch nicht alleine erscheinen müssen und kann dies nun nicht der Vorinstanz zum Vorwurf machen, deren Abweisung des zweiten Verschiebungsgesuchs – wie ausgeführt – zulässig war. Zudem ist das vereinfachte Verfahren ohnehin grundsätzlich auf Laientauglichkeit ausgelegt.

### **E. 6.4.1**

Somit bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz die soziale Untersuchungsmaxime verletzte, indem sie der Klägerin in ihrem Urteil vorhielt, gewisse Sachverhaltsele-

- 15 - mente nicht (genügend) bestritten oder sich dazu nicht geäußert zu haben. Die Klägerin verweist diesbezüglich auf die Kosten der Bauabrechnung, die verbesserte Isolation durch die Sanierung der Sanitäranlagen und die Dämmung der Kellerdecke und die verwendeten Flächenangaben ihrer Wohnung (act. 98 Rz. 17).

### **E. 6.4.2**

Bei der Anwendbarkeit der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO ist das Gericht verpflichtet, die Parteien bezüglich des erheblichen Sachverhalts und allfälliger Beweismittel zu befragen, was aber die Parteien nicht davon entbindet, die wesentlichen Behauptungen selbst vorbringen zu müssen (BGE 141 III 569 [= Pra 105 (2016) Nr. 99] E. 2.3.1). Das Gericht beteiligt sich nur ergänzend an der Sammlung des Prozessstoffs (BSK ZPO-MAZAN, 4. Aufl. 2024, Art. 247 N 13 m.w.H.).

### **E. 6.4.3**

Die erste von der Klägerin beanstandete Passage des vorinstanzlichen Urteils betrifft die Kosten der Sanierung, in Bezug auf welche die Klägerin auf Befragen die darin enthaltenen Posten einer Inkonvenienzentschädigung, der Asbestsanierung sowie der Rohrsanierung, aber nicht weitere Positionen bestritt (act. 97 E. C.3.3.1; Prot. VI S. 13). Auch wenn die Klägerin vor der Nennung dieser Punkte ausführte, dass es für sie schwierig sei, etwas dazu zu sagen, zeigen die von ihr beanstandeten Posten, dass sie sich mit der Abrechnung auseinandersetzte, andernfalls es ihr nicht möglich gewesen wäre, ihre diesbezüglichen Einwände vorzubringen. Eine darüber hinausgehende Befragung zu allen Posten der Bauabrechnung ohne jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin zu gewissen Posten Einwände erheben möchte, kann aber selbst im Anwendungsbereich der sozialen Untersuchungsmaxime nicht verlangt werden.

### **E. 6.4.4**

Weitere beanstandete Passagen betreffen die Wirkung einer verbesserten Isolation (durch die Sanierung von Sanitäreinrichtungen und die Dämmung der Kellerdecke) sowie die verwendeten Flächenangaben der Wohnung der Klägerin. Auch diesbezüglich gilt, dass es grundsätzlich Sache der Parteien ist, ihren Standpunkt vorzutragen. Wiederum kann vom Gericht nicht erwartet werden, jedes mögliche Sachverhaltselement ausfindig zu machen, das allenfalls von einer Partei bestritten

- 16 - werden könnte, andernfalls es sich zum Anwalt einer Partei machen würde, was nicht Zweck der sozialen Untersuchungsmaxime ist.

#### **E. 6.4.5**

Im Übrigen zeigt sich, dass die Klägerin durch die Vorinstanz zu ihren (relativen) Einwänden gegen die Mietzinserhöhung, zum Umfang der ausgeführten Arbeiten und zu weiteren entscheidenden Punkten befragt wurde (Prot. VI S. 9–15, 18–21, 23–24). Die Vorinstanz hat also die ergänzende Rolle bei der Sachverhaltsermittlung durch Ausübung der Fragepflicht genügend ausgeübt und eine weitergehende "Erforschung" des Sachverhalts war im vorliegenden Verfahren nicht geboten.

#### **E. 6.5**

Gesamthaft dringt die Klägerin mit der Rüge § 1 nicht durch.

#### **E. 7**

Rüge § 2 - Beurteilung des Eventualantrags durch die Vorinstanz

##### **E. 7.1**

Die Klägerin führt zur Rüge § 2 aus, dass die Vorinstanz den von ihr gestellten Eventualantrag nicht beurteilt habe. Sie habe damit für den Fall, dass das Hauptbegehren nicht oder nicht vollständig gutgeheissen werde, verlangt, dass festgestellt werde, dass der monatliche Nettomietzins nach durchgeführter Mietzinserhöhung missbräuchlich und auf den Betrag von Fr. 2'151.– zu reduzieren sei. Da der Hauptantrag nicht vollständig gutgeheissen worden sei, hätte die Vorinstanz den Eventualantrag beurteilen und die Beklagte die Angemessenheit des Mietzinses behaupten und beweisen müssen. Die Beklagte habe dazu keine Belege oder Einwände, insbesondere in der Form einer Nettorenditenberechnung vorgebracht. Falls die Vorinstanz eine eingehende Begründung ihres Antrags gewünscht hätte, wäre sie in der Pflicht gewesen, danach zu fragen. Die Verletzung der Begründungspflicht führe mangels Erbringung eines Beweises der Beklagten im Falle der Abweisung des Hauptantrags zur Guttheissung des Eventualantrags oder subsidiär zur Rückweisung zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz (act. 98 Rz. 20 ff.).

##### **E. 7.2**

Die Beklagte bringt demgegenüber vor, dass die Vorinstanz durch Guttheissung der Mietzinserhöhung im Betrag von Fr. 433.– zum Schluss gekommen sei, dass diese nur im Differenzbetrag zur mit amtlichem Formular angezeigten Erhö-

- 17 - hung als missbräuchlich qualifiziert werde. Der klägerische Eventualantrag habe somit nicht mehr behandelt werden müssen, sondern sei in der Konsequenz abgewiesen worden. Die Vorinstanz sei an der Hauptverhandlung nicht verpflichtet gewesen, die Klägerin zu fragen, ob sie den Einwand des übersetzten Ertrags geltend machen wolle, zumal sie (aufgrund von ihr behaupteter mangelhafter Rechtskenntnis) eine solche Frage

ohnehin nicht verstanden hätte. Der Einwand des übersetzten Ertrags werde damit erstmals in der Berufung erhoben und sei unbeachtlich (act. 105 Rz. 38 ff.).

### **E. 7.3**

Die Klägerin stellte vor der Vorinstanz das folgende Rechtsbegehren (act. 1 S. 2): "Es sei die Erhöhung des Nettomietzinses vom 16. Juni 2021 (Erhöhung um CHF 524.01) für die 5.5. Zimmerwohnung, 3. Obergeschoss, D.\_\_\_\_-weg ..., E.\_\_\_\_ per 1. Oktober 2021 im Umfang von CHF 424.01 durch die Beklagte als missbräuchlich zu erklären. Eventualiter sei für den Fall, dass das vorgenannte Rechtsbegehren nicht oder nicht vollständig gutgeheissen wird, festzustellen, dass ein monatlicher Nettomietzins nach durchgeführter Mietzinserhöhung für die 5.5 Zimmerwoh- nung, 3. Obergeschoss, D.\_\_\_\_-weg ..., E.\_\_\_\_ missbräuchlich sei und dieser sei auf CHF 2'151.00 zu reduzieren. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWST zulasten der Beklagten."

### **E. 7.4**

Die Vorinstanz hat das Eventualbegehren bei der Zusammenstellung der Rechtsbegehren aufgeführt (act. 97 S. 2) und führte in den Erwägungen aus, dass mit der Klage verlangt werde, die angefochtene Erhöhung des Nettomietzinses für missbräuchlich zu erklären und eventualiter, für den Fall der nicht vollständigen Gutheissung des Hauptbegehrens, die Feststellung der Missbräuchlichkeit des Nettomietzinses nach durchgeführter Mietzinserhöhung und dessen Reduktion auf Fr. 2'151.– pro Monat (act. 97 E. C.1.1).

### **E. 7.5**

Sowohl Mieter als auch Vermieter können gegenüber einem auf einen rela- tiven Grund gestützten Mietzinsanpassungsbegehren einredeweise einen absolu- ten Anpassungsgrund vorbringen (BGE 140 III 433 E. 3; Mietrecht für die Praxis/BRUTSCHIN, 10. Aufl. 2022, Ziff. 21.9.2; vgl. die Zusammenstellung der bun- desgerichtlichen Rechtsprechung zur Einrede des Mieters bei SVIT-Kommen-

- 18 - tar/ROHRER, 4. Aufl. 2018, Vorbemerkungen zu Art. 269–270e OR N 33). Im Falle einer Mietzinserhöhung geht die absolute Methode vor, soweit die damit errech- neten Resultate nicht über denjenigen liegen, die sich aus der Anwendung der re- lativen Methode ergeben (ZK OR-HIGI, 5. Aufl. 2022, Art. 269 N 506). Die abso- lute Einrede kann eine relativ zulässige Erhöhung somit (nur) begrenzen (vgl. das Beispiel bei ZK OR-HIGI, Art. 269 N 509).

### **E. 7.6**

Vorliegend ergibt sich aus dem Hauptbegehren, dass damit geltend ge- macht wurde, dass die Mietzinserhöhung für missbräuchlich erklärt werden soll, d.h. es wird der relative Erhöhungsgrund in Frage gestellt. Aus dem Eventualbe- gehren ergibt sich, dass der Mietzins nach durchgeführter Erhöhung, d.h. das Re- sultat in absoluten Zahlen, als missbräuchlich festzustellen und der Mietzins auf Fr. 2'151.– zu reduzieren sei. Das vor der Vorinstanz gestellte Rechtsbegehren deutet auf den Willen der Klägerin hin, eventualiter eine absolute Einrede vorbrin- gen zu wollen, welche die relativ zulässige Erhöhung begrenzen soll. Im Falle ei- nes unklaren Vorbringens einer Partei sieht bereits Art. 56 ZPO zur gerichtlichen Fragepflicht vor, dass das Gericht ihr durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung gibt. Umso mehr wäre dies aufgrund der hier an- wendbaren sozialen Untersuchungsmaxime von Art. 247 Abs. 2 ZPO nötig gewe- sen. Eine Befragung zum Eventualantrag fand aber gerade nicht statt (vgl. Prot. VI S. 9–15).

### **E. 7.7**

Selbst wenn aus Sicht der Vorinstanz kein Anlass für eine diesbezügliche Befragung der Klägerin bestanden haben sollte, hätte sie trotzdem in ihrem Urteil zumindest darlegen müssen, aus welchem Grund der Eventualantrag nicht zu behandeln war. Jedoch lässt sich auch dem Urteil keine Auseinandersetzung mit dem Eventualantrag entnehmen.

### **E. 7.8**

Die Vorinstanz hätte prüfen müssen, ob die Klägerin eine absolute Einrede erheben möchte, aber hat dies in Verletzung der sozialen Untersuchungsmaxime und der Begründungspflicht nicht getan. Diese Prüfung kann nicht erstmals im vorliegenden Berufungsverfahren erfolgen. Vielmehr ist die Sache im Sinne von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen, da ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde. Da die absolute Einrede des Mieters

- 19 - unter den vorliegenden Umständen einer relativ begründeten Mietzinserhöhung nur limitierend wirken kann, aber eine über den relativ zulässigen Betrag hinausgehende Erhöhung ausgeschlossen ist, können die umstrittenen und spruchreifen Punkte in Bezug auf den relativen Erhöhungsgrund bereits jetzt entschieden werden. Der Vorinstanz obliegt es im Anschluss, zu ermitteln, ob aufgrund der absoluten Einrede der Klägerin der relativ als zulässig ermittelte Mietzins zu reduzieren ist.

### **E. 7.9**

Nach dem Gesagten dringt die Klägerin mit der Rüge § 2 durch und die Berufung ist diesbezüglich gutzuheissen.

## **E. 8**

Rüge § 7 - Diverse prozessuale Rügen

### **E. 8.1**

Mit ihrer Rüge § 7 macht die Klägerin geltend, dass die Vorinstanz diverse prozessuale Fehler begangen habe. Vor Vorinstanz habe die Beklagte um Erlass der persönlichen Erscheinungspflicht für sie und den Verwalter ersucht, da dieser möglicherweise als Zeuge aufgerufen werden könnte. Die Vorinstanz habe die Dispensationsgesuche für die Instruktions- und Hauptverhandlung vollumfänglich bewilligt, obwohl es sich bei der Behauptung, dass die Beklagte nicht mit der Streitsache vertraut sei, um eine offensichtliche Unwahrheit gehandelt habe. Dadurch sei das Recht der Klägerin auf faire Verhandlung und Konfrontation mit der Beklagten persönlich verletzt worden. Sodann habe F.\_\_\_\_\_, Sohn der Beklagten und mit Einzelzeichnungsberechtigung für die C.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ AG (fortan: C.\_\_\_\_\_), an beiden Verhandlungen trotz Dispensation teilgenommen. Durch seine Teilnahme sei er als (potenzieller) Zeuge beeinflusst worden und die Klägerin habe ihn nicht mehr als Zeugen nennen können. Zuletzt hätte die Vorinstanz die Gelegenheit seiner Anwesenheit nutzen sollen, um gewisse bestrittene Äusserungen klarzustellen (act. 98 Rz. 63 ff.).

### **E. 8.2**

Die Beklagte führt diesbezüglich aus, dass es durchaus gängig sei, dass Eigentümer, insbesondere jene in einem gewissen Alter, nicht mehr in die Organisation von Sanierungsarbeiten involviert seien. Der Vorwurf, dass ohne ihre Präsenz eine faire Verhandlung nicht möglich gewesen sei, werde bestritten. Weiter sei ein bewilligtes

Dispensationsgesuch für F.\_\_\_\_\_ als Vertreter der Verwaltung

- 20 - nicht mit einem Teilnahmeverbot gleichzusetzen. Zuletzt habe die Klägerin F.\_\_\_\_\_ nie als Zeugen aufgerufen und es sei auch nicht klar, welche Behauptungen sie mit ihm als Zeuge hätte belegen wollen (act. 105 Rz. 89 ff.).

### **E. 8.3**

Auf Antrag der Beklagten entband die Vorinstanz sie und einen namentlich nicht bezeichneten Verwalter für die Instruktionsverhandlung sowie die Hauptverhandlung von der persönlichen Erscheinungspflicht (act. 45 und act. 60). An der Instruktions- und Hauptverhandlung nahm jeweils F.\_\_\_\_\_ für die C.\_\_\_\_\_ teil (Prot. VI S. 5, 9).

### **E. 8.4**

Falls nicht eine speziellere Regelung anwendbar ist, gilt gemäss Art. 68 Abs. 4 ZPO im Falle vertraglicher Vertretung, dass das Gericht das persönliche Erscheinen einer vertretenen Partei anordnen kann. Es stand folglich im Ermessen der Vorinstanz, der Beklagten und auch dem Verwalter die persönliche Erscheinungspflicht zu erlassen. Die Klägerin führt denn auch nicht aus, aus welcher rechtlichen Grundlage sich in Zivilverfahren – abgesehen von entsprechenden Beweisanträgen – ein allgemeines Recht auf Konfrontation mit der Gegenseite persönlich ergeben sollte. Zwar mag man sich fragen, weshalb die Beklagte auch ein Dispensationsgesuch für die Verwaltung stellte, wenn diese dann trotzdem – vertreten durch F.\_\_\_\_\_ – an den Verhandlungen teilnahm. Allerdings erschliesst sich auch nicht, welchen Nachteil die Klägerin durch die blossе Präsenz von F.\_\_\_\_\_ an den Verhandlungen erlitten haben soll. Die hypothetische Möglichkeit der Befragung als Zeuge, ohne dass eine konkrete Absicht der Klägerin zuvor durch entsprechende Beweisanträge kommuniziert worden wäre, genügt hierfür nicht. Sodann erscheint es widersprüchlich, dass die Klägerin der Vorinstanz zwar vorhält, dass F.\_\_\_\_\_ als (potenzieller) Zeuge gar nicht an der Hauptverhandlung hätte teilnehmen dürfen, sie aber gleichzeitig verlangt, dass die Vorinstanz seine Anwesenheit für eine (informelle) Befragung hätte nutzen sollen.

### **E. 8.5**

Gesamthaft dringt die Klägerin mit der Rüge § 7 nicht durch.

- 21 -

## **E. 9**

Rüge § 3 - Feststellung einer umfassenden Überholung gemäss Art. 14 VMWG

### **E. 9.1**

Mit der Rüge § 3 macht die Klägerin geltend, dass die Vorinstanz fälschlicherweise festgestellt habe, dass es sich bei der Sanierung ihrer Wohnung um eine umfassende Überholung im Sinne von Art. 14 VMWG gehandelt habe. Nebst einer neuen Sonnerie und neuen Waschboxen mit Waschmaschine und Tumbler seien nur das Bad und die Küche erstmals nach 40 Jahren saniert worden. Die Lebensdauer von Bad und Küche sei schon lange abgelaufen und eine Ersatzerneuerung sei schon seit längerem überfällig gewesen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei es vorliegend von Relevanz, dass im Vertrag mit der Totalunternehmerin die Bezeichnung "Teil-Sanierung" verwendet worden sei. Es seien zusammengefasst Arbeiten verrichtet worden, die das Minimum notwendiger Unterhaltsarbeiten kaum überschreiten würden. In ihrer Wohnung seien nicht einmal die längst

überfälligen und mittlerweile mit Gelbstich versehenen Wände und Türen neu gestrichen worden und auch die 40 Jahre alten, stark abgenutzten und mit Verfärbungen und Flecken versehenen Teppiche seien in der Wohnung geblieben. Sodann sei die Höhe des Investitionskapitals entgegen der Ansicht der Vorinstanz kein Indiz für eine umfassende Überholung, sondern ergebe sich daraus, dass die Teilsanierung längst überfällig gewesen sei. Weiter sei bei der Sanierung die von der Beklagten persönlich bewohnte Wohnung in der gleichen Liegenschaft ebenfalls saniert worden, wobei es sich um eine Luxussanierung gehandelt habe. In rechtlicher Hinsicht seien sodann Vermutungen (wie jene aus Art. 14 VMWG) restriktiv auszulegen, da sie dem Vermutungsträger den Beweis erleichtern und die gegnerische Partei benachteiligen würden. Gesamthaft finde Art. 14 VMWG keine Anwendung (act. 98 Rz. 27 ff.).

### **E. 9.2**

Dazu wendet die Beklagte ein, dass für die Annahme einer umfassenden Überholung im Sinne von Art. 14 VMWG alleine die Grössenordnung des investierten Kapitals im Verhältnis zu den jährlichen Mietzinseinnahmen entscheidend sei. Nach der Gerichtspraxis liege eine umfassende Überholung immer dann vor, wenn der investierte Betrag die durchschnittlichen jährlichen Unterhaltskosten erheblich übersteige, was vorliegend aktenkundig der Fall sei. Hingegen sei es unerheblich, ob nur einzelne Bereiche oder aber mehrere gleichzeitig saniert wür-

- 22 - den. Die Sanierung im vorliegenden Fall habe sodann mehrere Bereiche betroffen, was sie dazu berechtige, 50–70 % des investierten Kapitals auf die Mietzinse zu überwälzen (act. 105 Rz. 44 ff.).

### **E. 9.3**

Gemäss Art. 269a lit. b OR sind Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie insbesondere durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind. Gemäss Art. 14 Abs. 1 Satz 1 VMWG gelten u.a. Investitionen für wertvermehrnde Verbesserungen als Mehrleistungen im Sinne von Art. 269a OR. Zusätzlich spezifiziert Art. 14 Abs. 1 Satz 2 VMWG, dass die Kosten "umfassender Überholungen" in der Regel zu 50–70 % als wertvermehrend gelten. Unter dem Begriff der umfassenden Überholung sind Arbeiten zu verstehen, die 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. Auch der Kostenumfang der getätigten Investitionen kann eine umfassende Überholung indizieren, wenn die Kosten im Verhältnis zum Mietertrag ein beträchtliches Ausmass erreichen (zu beiden Punkten: BGer 4A\_495/2010 & 4A\_505/2010 vom 20. Januar 2011 [fortan nur: BGer 4A\_495/2010] E. 6.1; ZK OR-HIGI/WILDISEN, Art. 269a N 350 f.). Der Zeitraum seit Erstellung der Liegenschaft respektive der letzten umfassenden Überholung kann nur bei der Festlegung des im konkreten Fall innerhalb des Rahmens von 50–70 % liegenden Mehrwertanteils berücksichtigt werden (BGer 4A\_495/2010 vom 20. Januar 2011 E. 6.3). Dieser Zeitraum ist mit anderen Worten für das Vorliegen einer umfassenden Überholung als solches nicht relevant. An diesem Ergebnis würde auch die von der Klägerin geforderte zurückhaltende Auslegung nichts ändern.

### **E. 9.4**

Vorab ist auf die Beweislastverteilung einzugehen. Die Klägerin beruft sich diesbezüglich auf ein Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 5. April 2004 (publ. in: mp 2004, S.

158–160). Das Gericht ging dabei davon aus, dass bei zwei klar umrissenen Arbeitsgattungen die individuelle Bestimmung der wertvermehrenden und werterhaltenden Kostenanteile der Pauschalregelung vorgehe. Die Vermieterin unterliess gemäss Urteil die individuelle Bestimmung dieser Anteile, obwohl ihr dies möglich gewesen sein soll. Diese Vorgehensweise kann aber nicht korrekt

- 23 - sein: Sinn einer Vermutung ist es gerade, der sonst zu vollem Beweis verpflichteten Partei ihren Beweis zu erleichtern. Wenn aber vorab zu prüfen ist, ob die Beweisbelastete Partei den vollen Beweis erbringen könnte, verschafft ihr die Vermutung keinen Vorteil mehr. Vielmehr ist es so, dass der Vermieter belegen muss, dass die Vermutungsbasis anwendbar ist, während dem Mieter sodann der Gegenbeweis gegen den Beweis der Vermutungsbasis oder der Beweis des Gegenteils offen steht (BRUTSCHIN, Ausgewählte Fragen zur Überwälzung von Mehrleistungen auf den Mietzins, mp 2013, S. 81 ff., S. 97).

### **E. 9.5**

Die Vorinstanz hat folgende Sanierungsarbeiten für erstellt erachtet (act. 97 E. C.3.2.1): - Abbruch der bestehenden Kücheneinrichtungen und Ersatz durch neue, zeitgemässe Einbauküche mit entsprechenden Apparaten inklusive ergänzender Elektroinstallationen und neuen Steig- und Zuleitungen (Kalt- und Warmwasser, Apparate, ergänzende Elektroinstallationen, Einrichtungen und dergleichen); - Neuer Anstrich auf Wänden und Decken in der Küche sowie neuer Plattenbelag und Sockel; - Abbruch der bestehenden Badezimmer- und WC-Einrichtungen, neues Apparatprogramm mit Einbauschränken, Armaturen, Garnituren und Spiegeln, keramischen Wand- und Bodenplatten sowie neuer Anstrich an der Decke, Auswechslung der alten sanitären Steig- und Ablaufleitungen; - Neu: Videosonnerie; - Neue Kellerdeckendämmung im Bereich Waschen/Trocknen und neue Geräte (Waschen/Trocknung); - Anpassung der elektrischen Installationen (neue Sicherung durch FI-Schutzschalter); - Sämtliche Nebearbeiten, insbesondere Gipser-, Maler- und Spenglerarbeiten.

- 24 - Aus der Aufstellung ergibt sich gemäss Vorinstanz, dass wesentliche und mehrere Bauteile der gesamten Liegenschaft von der Sanierung betroffen gewesen seien. Es sei davon auszugehen, dass die Lebensdauer der Liegenschaft verlängert worden sei und eine wesentliche Modernisierung stattgefunden habe.

### **E. 9.6**

Die Klägerin stellt den von der Vorinstanz festgestellten Umfang der ausgeführten Arbeiten nicht in Abrede. Dass allenfalls gewisse andere Bauteile ihrer Wohnung (verfärbte Wände, Türen und Teppiche) nicht saniert wurden, wie dies die Klägerin behauptet, ändert daran nichts, da für eine umfassende Überholung nicht erforderlich ist, dass alle Teile eines Gebäudes oder einzelner Wohnungen saniert werden. Der vorinstanzlichen Einschätzung, wonach es sich bei den ausgeführten Arbeiten um solche an wesentlichen und mehreren Bauteilen gehandelt habe, ist zu folgen, handelt es sich doch bei Bad und Küche um wesentliche Bauteile einer Liegenschaft respektive einzelner Wohnungen und kamen diverse weitere Arbeiten (Videosonnerie, Dämmung, etc.) hinzu. Sodann ist der Zeitraum seit Erstellung der Liegenschaft für die Frage, ob eine umfassende Überholung vorliegt, irrelevant.

### **E. 9.7**

Weiter ist der Klägerin nicht zu folgen, wenn sie aus der Bezeichnung der Sanierungsarbeiten im Totalunternehmervertrag als "Teil-Sanierung" ableiten will, dass keine umfassende Überholung vorliege. Entscheidend ist der tatsächliche Umfang der ausgeführten Arbeiten und nicht die im Totalunternehmervertrag verwendete Bezeichnung. Im Gegenzug wäre auch eine Bezeichnung als "umfassende Überholung" im entsprechenden Vertrag kein Anhaltspunkt dafür, dass tatsächlich eine solche vorliegt.

### **E. 9.8**

Zuletzt ist auf den Vergleich der Sanierungskosten im Verhältnis zum Mietertrag einzugehen. Die Vorinstanz erachtete anrechenbare Sanierungskosten von Fr. 3'923'904.– als erstellt (act. 97 E. C.3.3.6). Eine explizite Vergleichsrechnung mit dem Mietzinsentrag oder den jährlichen Unterhaltskosten lässt sich dem Urteil nicht entnehmen, jedoch hält die Vorinstanz an anderer Stelle fest, dass das Investitionsvolumen ein Vielfaches der jährlichen Mietzinseinnahmen betrage (act. 97 E. C.3.4.3 S. 19). Dem hält die Klägerin entgegen, dass der hohe Betrag zeige, dass es sich um aufgeschobenen Unterhalt handle. Dieser Ansicht zu fol-

- 25 - gen, würde aber dazu führen, dass letztlich ein hoher Investitionsbetrag als Indiz für aufgeschobenen Unterhalt gegen das Vorliegen einer umfassenden Überholung zu würdigen wäre und ein tiefer Investitionsbetrag ebenfalls, da dieser ein Indiz für einzelne und nicht umfassende Investitionen wäre. Dieses Ergebnis würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen, da die "ideale" Investitionshöhe im Voraus kaum beziffert werden könnte. Somit bleibt es bei der Würdigung eines hohen Investitionsbetrags als Indiz für und nicht gegen das Vorliegen einer umfassenden Überholung. Zuletzt handelt es sich bei der von der Klägerin geltend gemachten "Luxussanierung" der Wohnung der Beklagten in der gleichen Liegenschaft um eine neue Behauptung, deren Zulässigkeit nicht begründet wird, weshalb sich eine Auseinandersetzung damit erübrigt.

### **E. 9.9**

Gesamthaft dringt die Klägerin mit der Rüge § 3 nicht durch. Es liegt damit vorbehaltlich eines Gegenbeweises durch die Klägerin (vgl. dazu nachfolgende Erwägung) eine umfassende Überholung im Sinne von Art. 14 VMWG vor.

### **E. 10**

Rüge § 4 - Gegenbeweis zur Vermutung von Art. 14 VMWG

#### **E. 10.1**

Mit ihrer Rüge § 4 macht die Klägerin geltend, dass der sich aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 VMWG ergebende Überwälzungssatz von 50–70 % eine widerlegbare Vermutung sei und der Mieter den Gegenbeweis erbringen könne, wenn er nachweise, dass einzelne Positionen, welche reinen Unterhalt darstellten, insgesamt mehr als 50 % der Gesamtkosten der Sanierung ausmachen würden. Die Vorinstanz halte ihr diesbezüglich eine bloss pauschale Behauptung, dass die Sanierung nicht wertvermehrend sei, vor. Damit habe die Vorinstanz die soziale Untersuchungsmaxime verletzt, indem sie sie nicht im Einzelnen zu den relevanten Kostenpunkten befragt, respektive nicht zumindest auf die Pflichten als beweisbelastete Partei hingewiesen habe. Aufgrund der Unterlassung durch die Vorinstanz habe sie in der Noveneingabe vom 20. Oktober 2023 im Einzelnen dargelegt, welche Kostenpositionen reinen Unterhalt darstellen oder ihre Wohnung gar nicht betreffen würden. Dabei gelange man zu einer Gesamtsumme von Fr. 1.9 Mio., wel-

che höher sei als 50 % der Totalunternehmerpauschale von Fr. 3.485 Mio. (act. 98 Rz. 39 ff.).

- 26 -

### **E. 10.2**

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass das Gericht auf die Be- weiserhebung dazu, dass der wertvermehrnde Anteil ausnahmsweise unter 50 % betrage, verzichten und die Beweiswürdigung vorwegnehmen könne. Die Vermutung von Art. 14 VMWG sei faktisch unwiderlegbar. Weiter seien die dies- bezüglichlichen Darlegungen in der Noveneingabe der Klägerin falsch, zu spät erfolgt und unbeachtlich, womit es ihr nicht gelinge, eine lückenlose Unterscheidung zwi- schen reinen Unterhaltsarbeiten und wertvermehrnden Arbeiten darzutun (act. 105 Rz. 60 ff.).

### **E. 10.3**

Die Vorinstanz hielt dazu fest, dass bei einer umfassenden Überholung nach Art. 14 Abs. 1 VMWG von einem wertvermehrnden Anteil von 50–70 % auszugehen sei, sofern nichts Gegenteiliges bewiesen werde. Die pauschale Be- hauptung der Klägerin, dass die Sanierung nicht wertvermehrnd sei, genüge hierfür nicht (act. 97 E. C.3.4.3).

### **E. 10.4**

Die Vorinstanz hat der Klägerin an der Hauptverhandlung mehrfach Gele- genheit zur Stellungnahme zu den Sanierungskosten respektive deren wertver- mehrndem Charakter gegeben (je Prot. VI): "Würden Sie diese Arbeiten gesamthaft als "normalen Unterhalt" bzw. werterhaltend bezeichnen?" (S. 12) "Sie schliessen also vor allem aus dem Alter der Liegenschaft sowie der Lebensdauer, dass die Sanierung nicht wertvermehrnd ist und eher ein normaler Unterhalt?" (S. 12–13) "Warum sind Sie der Ansicht, dass es sich bei den Arbeiten gesamthaft nicht um eine umfassende Sanierung der Liegenschaft handelt?" (S. 13) "Nach Darstellung der Beklagten hat die Sanierung insgesamt Fr. 4'291'024.10 gekostet. Haben Sie hierzu Bemerkungen?" (S. 13) "Der wertvermehrnde Anteil wird von der Beklagtenseite auf 60% fest- gesetzt, was sagen Sie dazu?" (S. 19) "Gehen Sie folglich von einem wertvermehrnden Anteil von 0% aus?" (S. 19–20). Aufgrund dieser Fragen hatte die Klägerin die Gelegenheit, ihre Sicht der Dinge vorzutragen. Den entsprechenden Totalunternehmervertrag (act. 41/1) erhielt sie bereits mit Verfügung vom 8. November 2022 (act. 42) zugestellt. Falls sie weitere

- 27 - Behauptungen zum wertvermehrnden oder werterhaltenden Charakter der vor- genommenen baulichen Massnahmen hätte aufstellen wollen, wäre es an ihr ge- legen, diese vorzubringen. Das mag zwar für eine Laiin angesichts der Materie eher anspruchsvoll sein, doch ist es nicht am Gericht, durch die Ausübung der Fragepflicht das Verfahren so zu steuern, dass eine Partei von ihrer Behaup- tungslast entbunden wird, indem anlasslos eine Befragung zu allen denkbaren Einwänden stattfindet. Dass die Klägerin wesentliche Einwände zur Bauabrech- nung tatsächlich vortragen konnte, ergibt sich auch daraus, dass sie zu den Kos- ten bemerkte, dass ihrer Ansicht nach die Inkonvenienzentschädigung, die As- bestsanierung sowie eine Rohrsanierung nicht von den Mietern zu tragen wären (vgl. E. 6.4.3). Mit diesen tatsächlich erhobenen Einwänden hat sich die Vorinstanz in ihrem Urteil denn auch eingehend befasst (act. 97 E. C.3.3.2–3.3.5). Eine weitergehende Auseinandersetzung war mangels konkreter Behauptungen nicht erforderlich. Soweit die Klägerin für ihren Standpunkt zudem auf die Nove- neingabe vom 20. Oktober 2023 (act.

78) verweist, kann auf die bereits erfolgte Behandlung derselben verwiesen werden (vgl. E. 3).

### **E. 10.5**

Gesamthaft dringt die Klägerin mit der Rüge § 4 nicht durch und es bleibt beim gemäss Art. 14 VMWG vorgesehenen Überwälzungssatz von 50–70 % der Sanierungskosten als wertvermehrnde Investitionen.

### **E. 11**

Rüge § 5 - Ermessensausübung durch die Vorinstanz

#### **E. 11.1**

Mit der Rüge § 5 beanstandet die Klägerin eine falsche Ermessensausübung durch die Vorinstanz im Hinblick auf die konkrete Festsetzung des Überwälzungssatzes auf 60 %. Da die einzelnen Arbeiten diesen wertvermehrenden Anteil nicht rechtfertigen würden, habe die Vorinstanz ihr Ermessen falsch ausgeübt. Es rechtfertige sich höchstens ein Überwälzungssatz von 50 % (act. 98 Rz. 48 ff.).

#### **E. 11.2**

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass der Überwälzungssatz von 60 % angemessen sei und die Klägerin den Entscheid zwar über mehrere Seiten kritisiere, aber nicht ausführe, ob oder dass ein Ermessensmissbrauch oder eine Ermessensüberschreitung vorliege (act. 105 Rz. 68).

- 28 -

#### **E. 11.3**

Innerhalb der Bandbreite von 50–70 % ist der wertvermehrnde Anteil durch gerichtliches Ermessen zu bestimmen (BGer 4A\_495/2010 vom 20. Januar 2011 E. 9.1; BGer 4A\_470/2009 vom 18. Februar 2010 E. 4). Der genaue Prozentsatz hängt von den im konkreten Fall tatsächlich ausgeführten wertvermehrenden Arbeiten, dem Alter der Liegenschaft, dem zeitlichen Abstand zu den letzten Unterhaltsarbeiten/Renovationen (Mietrecht für die Praxis/BRUTSCHIN, Ziff. 19.5.5) sowie vom Verhältnis der Sanierungskosten zu den Mietzinseinnahmen ab (SVIT-Kommentar/ROHRER, Art. 269a Rz. 71; BGer 4A\_416/2007 vom 9. Januar 2008 E. 3.3.2). Weiter ist bei einer Erneuerung respektive einem Ersatz von technischen Installationen zu beachten, dass regelmässig anzunehmen ist, dass bereits nach zwanzig Jahren ein technologischer Fortschritt zu verzeichnen ist, der zu höherwertigen, leistungsfähigeren und energiesparenderen Einrichtungen führt (BGer 4A\_495/2010 vom 20. Januar 2011 E. 6.3). Zuletzt gelten gemäss ausdrücklicher Anordnung von Art. 14 Abs. 2 VMWG gewisse energetische Verbesserungen ausdrücklich als Mehrleistungen. Die vorstehenden Grundsätze zur Ermittlung des wertvermehrenden Anteils hat die Vorinstanz korrekt dargelegt (act. 97 E. C.3.4.1). Zu beachten ist, dass sich die Rechtsmittelinstanz bei der Angemessenheitskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids – wie eingangs erwähnt (vgl. E. 2.3) – eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. Sie greift zwar nicht erst ein, sobald eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensmissbrauch vorliegt, doch stellt sie ihr eigenes Ermessen auch nicht anstelle desjenigen der Vorinstanz. Unter Berücksichtigung dieser Ausgangslage sind die Rügen der Klägerin zu prüfen.

#### **E. 11.4**

Die Vorinstanz würdigte als Indiz für einen tieferen wertvermehrenden Anteil, dass seit dem Einzug der Klägerin vor über 40 Jahren keine wesentlichen Sanierungsarbeiten vorgenommen worden seien (act. 97 E.3.4.3). Hingegen sprächen die nachfolgend einzeln zu behandelnden Indizien für einen höheren wertvermehrenden Anteil (act. 97 E.3.4.3):

#### **E. 11.4.1**

Küche:

##### **E. 11.4.1.1**

Zum Ersatz der Kücheneinrichtung mit neuen Geräten führte die Vorinstanz aus, dass bereits aufgrund des technischen Fortschritts von einem

- 29 - Mehrwert der Küche auszugehen sei, was auch in Bezug auf den von der Klägerin unbestrittenen geringeren Stromverbrauch der neuen Geräte gelte.

##### **E. 11.4.1.2**

Die Klägerin beanstandet diesbezüglich, dass in der Küche diverse wert-erhaltende Arbeiten (neue Einbauschränke, Wandplatten, gestrichene Wände, neuer Boden) vorgenommen worden seien. Weiter seien keine neuen Küchengeräte eingesetzt worden, sondern lediglich die alten mit neueren Modellen ersetzt worden. Sodann sei der Mikrowellenherd nicht ersetzt worden und der Herd verfüge neu nur noch über vier statt sechs Herdplatten. Überdies handle es sich bloss um sehr einfache Geräte, welche alle im mittleren Preissegment lägen (act. 98 Rz. 49.1).

##### **E. 11.4.1.3**

Die vorinstanzliche Einschätzung zu den Küchengeräten ist nicht zu beanstanden, da bereits aufgrund des technischen Fortschritts von einem Mehrwert der ersetzten Kücheneinrichtung auszugehen ist. Dass daneben allenfalls auch werterhaltende Arbeiten vorgenommen wurden und der Komfort allenfalls marginal zurückging, fällt nicht derart ins Gewicht, dass sich am wertvermehrenden Charakter grundsätzlich etwas ändern würde.

#### **E. 11.4.2**

Nasszellen:

##### **E. 11.4.2.1**

In Bezug auf die Nasszellen kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Einbau einer zusätzlichen Dusche (zulasten eines Einbauschranks sowie der Verkleinerung des Entrées) bei einer 5.5-Zimmer-Wohnung objektiv als nützlich einzustufen sei und einen Mehrwert darstelle. Allfällige persönliche Präferenzen der Klägerin seien diesbezüglich nicht von Belang.

##### **E. 11.4.2.2**

Die Klägerin wendet dagegen ein, dass nicht ersichtlich sei, inwiefern allgemein eine Sanierung von 40-jährigen Nasszellen als Wertvermehrung angesehen werden könne. Ihr sei eine beschädigte Badewanne eingebaut worden, welche repariert werden müsse. Sodann habe sie nunmehr nur noch ein statt zwei Lavabos. Zudem müsse, sofern der Einbau einer zusätzlichen Dusche als wertvermehrend angesehen werde, berücksichtigt werden, dass dafür ein Ein-

- 30 - bauschrank weggefallen sei und der Wohnraum habe verkleinert werden müssen (act. 98 Rz. 49.2).

### **E. 11.4.2.3**

Der Einbau einer zusätzlichen Dusche ist bei einer 5.5-Zimmer-Wohnung objektiv als wertvermehrend anzusehen. Die von der Klägerin vorgebrachten Einwände fallen dagegen nicht ins Gewicht, da der Zeitraum seit der letzten Sanierung bereits separat berücksichtigt wird und jegliche neue Installation dazu führt, dass bisheriger Wohnraum weichen muss. Eine exakte Gegenrechnung in Bezug auf den verlorenen Wohnraum wäre zudem nicht praktikabel, weshalb es genügen muss, wenn die neue Installation als solches wertvermehrend ist, was vorliegend der Fall ist.

### **E. 11.4.3**

Waschmaschine/Tumbler:

#### **E. 11.4.3.1**

Die Vorinstanz erachtete es als wertvermehrend, dass neu separate Waschmaschinen und Tumbler zur Verfügung stünden, was den Verlust des gemeinsam genutzten Trocknungsraums überwiege. Sodann sei bereits aufgrund der Modernisierung der Geräte eine Wertvermehrung anzunehmen.

#### **E. 11.4.3.2**

Die Klägerin führt diesbezüglich aus, dass aufgrund der neuen Einrichtungen der allgemeine Waschkraum entfernt worden sei, womit nasse Kleider nunmehr nur noch in der Wohnung getrocknet werden könnten. Ihr sei weiter ein kleinerer Waschturm als anderen Wohnungen zugewiesen worden. Sodann würden die Waschmaschinen nur einen Bruchteil der gesamten Sanierungskosten ausmachen (act. 98 Rz. 49.3).

#### **E. 11.4.3.3**

Die Beklagte wendet dagegen ein, dass der Einbau von Waschmaschine und Tumbler in der Wohnung eine Wertvermehrung darstellen und zu gesteigertem Komfort führen würde, da die Mieter nicht mehr für jeden Waschgang in den Keller gehen müssten (act. 105 Rz. 72). Die Klägerin erwidert diesbezüglich, dass die Geräte im Keller und nicht in ihrer Wohnung installiert worden seien (act. 108 Rz. 9).

#### **E. 11.4.3.4**

Dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, ob die Vorinstanz von einem Einbau im Keller oder in der Wohnung der Klä-

- 31 - gerin ausgegangen ist. Letztlich erweist sich dies aber auch nicht als entscheidend, denn die Möglichkeit der Nutzung von zugewiesenen Geräten, sei dies in der eigenen Wohnung oder im Keller, anstelle eines gemeinschaftlichen Wasch- und Trocknungsraums ist als objektiv vorteilhaft anzusehen. Obwohl Kleider nunmehr in der Wohnung getrocknet werden müssen, überwiegt der Vorteil der durch separate Geräte gewonnenen Flexibilität. Ob und wie gross der zur Verfügung stehende Waschturm ist, ist dabei ohne Belang. Weiter ist entgegen der Klägerin keine mathematisch exakte Ausscheidung vorzunehmen, womit der Anteil der neuen Geräte an den Sanierungskosten dahingestellt bleiben kann.

### **E. 11.4.4**

Isolation:

#### **E. 11.4.4.1**

Die Vorinstanz hielt zur Sanierung von Sanitäreanlagen und der Dämmung der Kellerdecke fest, dass die sich daraus ergebende verbesserte Isolation von der Klägerin nicht bestritten werde. Es handle sich um eine energetische Verbesserung, welche im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VMWG als wertvermehrend zu qualifizieren sei.

#### **E. 11.4.4.2**

Die Klägerin wirft der Vorinstanz vor, dass sie im Sinne der sozialen Untersuchungsmaxime auf die Bestreitungspflicht hätte hingewiesen werden müssen oder die Vorinstanz selbst hätte Nachforschungen tätigen können. Es sei nur ein kleiner Teil der Decke gedämmt worden und nicht erwiesen, dass die Sanierung der Sanitäreanlagen und die Dämmung der Kellerdecke zu einer verbesserten Isolation führen würden (act. 98 Rz. 49.4).

#### **E. 11.4.4.3**

In Bezug auf die Rüge zur sozialen Untersuchungsmaxime kann auf das zuvor Ausgeführte (vgl. E. 6) verwiesen werden. Es hat damit sein Bewenden, dass die verbesserte Isolation von der Klägerin vorinstanzlich nicht bestritten wurde und dies nun nicht im vorliegenden Berufungsverfahren nachgeholt werden kann. Darauf basierend ist der Einschätzung zu folgen, wonach es sich um eine energetische Verbesserung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VMWG handelt, welche als wertvermehrend zu gelten hat.

- 32 -

#### **E. 11.4.5**

Videosonnerie:

##### **E. 11.4.5.1**

Die Vorinstanz erachtete den Einbau einer Videosonnerie als wertvermehrend.

##### **E. 11.4.5.2**

Die Klägerin macht geltend, dass die Videosonnerie nur einen Bruchteil der gesamten Sanierungskosten ausmache und aufgrund des Umstands, dass bereits zuvor eine Gegensprechanlage ohne Bildübertragung existiert habe, von einem wertvermehrenden Anteil unter 50 % auszugehen sei (act. 98 Rz. 49.5).

##### **E. 11.4.5.3**

Der vorinstanzlichen Einschätzung, wonach es sich beim Einbau einer Videosonnerie um eine wertvermehrende Investition handle, ist zu folgen, da eine Gegensprechanlage mit Bildübertragung gegenüber einer klassischen Gegensprechanlage vorteilhaft ist. Eine mathematisch exakte Ausscheidung des wertvermehrenden Anteils ist nicht geboten.

#### **E. 11.4.6**

Isolation Leitung, FI-Schutz, Brandschutz:

##### **E. 11.4.6.1**

Die Vorinstanz erwog, dass die neue, verbesserte Isolation von Leitungen, der Einbau eines FI-Schutzes und die Verbesserung des Brandschutzes sowie der allgemeinen Sicherheit wertvermehrende Leistungen darstellen würden, zumal die Klägerin dagegen keine Einwände erhebe.

##### **E. 11.4.6.2**

Die Klägerin bringt dagegen vor, dass es nicht ersichtlich sei, weshalb die Einhaltung neuer Brandschutzvorschriften dem Mieter einen Mehrwert verschaffe solle (act. 98 Rz. 49.6). Zur Wertvermehrung durch die Verbesserung des Brandschutzes äussert sich die Beklagte im Berufungsverfahren nicht.

#### **E. 11.4.6.3**

In Bezug auf die Verbesserung des Brandschutzes ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb diese einen Mehrwert darstellen sollte. Die übrigen Aspekte der verbesserten Isolation sowie des FI-Schutzes als wertvermehrend werden von der Klägerin hingegen nicht beanstandet und es ist folglich auch nicht weiter darauf einzugehen.

- 33 -

#### **E. 11.4.7**

Investitionsvolumen:

##### **E. 11.4.7.1**

Die Vorinstanz erwog zum Investitionsvolumen, dass dieses ein Vielfaches der jährlichen Mietzinseinnahmen betrage.

##### **E. 11.4.7.2**

Die Klägerin macht diesbezüglich geltend, dass es sich aufgrund des Alters der Liegenschaft um aufgeschobenen Unterhalt handle, was die Höhe der Sanierungskosten begründe. Die Kosten wären überdies verhältnismässig nicht mehr so hoch, wenn man sie auf 31 Wohnungen verteilen würde (act. 98 Rz. 49.7).

##### **E. 11.4.7.3**

Die Beklagte erwidert dazu, dass das Verhältnis der Sanierungskosten zu den Mietzinseinnahmen bestehen bleibe, auch wenn man es auf 31 Wohnungen verteile. Die unsubstantiierte Behauptung, dass es sich um aufgeschobenen Unterhalt handle, werde bestritten (act. 105 Rz. 77).

##### **E. 11.4.7.4**

Die Klägerin verkennt, dass sich das Verhältnis der Sanierungskosten zu den jährlichen Mietzinseinnahmen nicht ändert, wenn man es auf 31 Wohnungen verteilt, da dann auch die jährlichen Mietzinseinnahmen durch 31 zu teilen wären. Der Einwand des aufgeschobenen Unterhalts wird nur mit dem Alter der Liegenschaft begründet, was aber bereits als separates Kriterium berücksichtigt wird. Eine erneute Berücksichtigung im Rahmen des Verhältnisses des Investitionsvolumens zu den Mietzinseinnahmen ist nicht angezeigt, weshalb dieses dafür spricht, den wertvermehrenden Anteil höher anzusetzen.

#### **E. 11.5**

Nach dem Gesagten steht das einzige gewichtige Indiz für einen tieferen wertvermehrenden Anteil (das Alter der Liegenschaft) diversen Indizien für einen höheren wertvermehrenden Anteil (vgl. zuvor ausgeführte Punkte) gegenüber. Die Korrektur der Würdigung in Bezug auf die Verbesserung des Brandschutzes fällt dabei nicht derart ins Gewicht, dass ein Eingriff in die vorinstanzliche Ermessensausübung gerechtfertigt wäre.

#### **E. 11.6**

Gesamthaft ist der vorinstanzlich festgelegte Überwälzungssatz von 60 % der Sanierungskosten als wertvermehrende Investitionen nicht zu beanstanden. Folglich dringt die Klägerin mit der Rüge § 5 nicht durch.

- 34 -

## **E. 12**

Rüge § 6.I. - Verteilung Sanierungskosten nach Quadratmetern

### **E. 12.1**

Mit der Rüge § 6.I. wirft die Klägerin der Vorinstanz vor, dass die Verteilung der Sanierungskosten nach Quadratmeteranzahl missbräuchlich sei. So würden die Sanierungskosten Positionen beinhalten, die sie nicht betreffen würden, nämlich Bodenbeläge (Fr. 200'000.–) und Malerarbeiten (Fr. 30'000.–). Diese seien von den Kosten abzuziehen. Weiter habe sie im Rahmen ihrer Noveneingabe aufzeigen können, dass die von der Beklagten eingereichten Fotos eines Bads nichts mit den tatsächlich durchgeführten Arbeiten in ihrer Wohnung zu tun hätten. Sodann werde ihr vorgehalten, dass sie in Bezug auf die Fläche ihrer Wohnung vor der Vorinstanz keine Einwände erhoben habe, wobei die Vorinstanz sie gar nicht danach gefragt habe, dies aber hätte tun sollen. Sie habe die diesbezüglichen Berechnungen der Beklagten anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zum ersten Mal gesehen und erst nach der Hauptverhandlung anhand eines Grundrissbelegs ihrer Wohnung erkennen können, dass ihre Wohnung nicht 136 m<sup>2</sup>, sondern nur 126 m<sup>2</sup> gross sei (act. 98 Rz. 53 ff.).

### **E. 12.2**

Nach Ansicht der Beklagten ist eine Verteilung der Sanierungskosten gemäss Verteilschlüssel des Vermieters zulässig, wovon das Gericht nur abweichen dürfe, wenn sich der gewählte Verteilschlüssel als unhaltbar erweise. Dabei seien geringe Unterschiede jeder Sanierung immanent und die von der Klägerin beanstandeten Kosten im Verhältnis zum gesamten Investitionsvolumen unbedeutend. Die unterschiedlichen Qualitätsstandards und Einrichtungen in den 31 Wohnungen der Beklagten seien eine Fantasie der Klägerin. Die Wohnfläche der Klägerin von 136 m<sup>2</sup> sei von ihr vor der Vorinstanz nicht bestritten worden und es werde bestritten, dass diese nur 126 m<sup>2</sup> betrage. Die ohnehin aus dem Recht zu weisenden Pläne der Klägerin seien falsch (act. 105 Rz. 80 ff.).

### **E. 12.3**

Die Verteilung der Investitionskosten einer umfassenden Überholung auf einzelne Mietwohnungen ist nach diversen Methoden möglich. Die Wahl der konkret anzuwendenden Methode ist primär dem Vermieter überlassen, wobei sich eine Abweichung nur dann rechtfertigt, falls die Methode aus der Berechnung des Vermieters nicht explizit ersichtlich ist oder falls sich die gewählte Methode im konkreten Fall als unhaltbar erweist (BGE 139 III 209 [= Pra 103 (2014) Nr. 3]

- 35 - E. 2.1). Diesen Grundsatz hat die Vorinstanz korrekt dargelegt (act. 97 E. C.3.5.1).

### **E. 12.4**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass Kosten für Bodenbeläge aus Holz von Fr. 200'000.– und solche für innere Malerarbeiten von Fr. 30'000.– nur rund 6 % der Gesamtkosten und damit einen geringen Anteil der Sanierungskosten ausmachen würden. Dies gelte auch für eine kleinere Waschbox der Klägerin im Vergleich zu kleineren Wohnungen der gleichen

Liegenschaft. Die genannten Aspekte liessen die Verteilungsmethode nach Wohnfläche nicht als unhaltbar erscheinen (act. 97 E. C.3.5.3).

#### **E. 12.5**

Dazu ist festzuhalten, dass ein gewisser Schematismus in der Natur der Sache liegt, denn die Verteilung nach einem Schlüssel soll gerade vermeiden, dass der exakte Sanierungsaufwand für jede Wohnung in einer Liegenschaft separat festgestellt werden muss. Die von der Klägerin beanstandeten Posten erscheinen sodann im Vergleich mit den gesamten Sanierungskosten von untergeordneter Bedeutung und lassen eine Verteilung der Gesamtkosten nach Anzahl Quadratmeter nicht als unhaltbar erscheinen.

#### **E. 12.6**

Zur von der Klägerin erhobenen Rüge in Bezug auf unterschiedliche Standards der Sanierung ergibt sich, dass sich die Vorinstanz in ihrem Urteil gar nicht auf die Fotos der Beklagten (act. 72/2) gestützt hat. Falls die Klägerin mit den von ihr nach Aktenschluss im Rahmen der Noveneingabe vom 20. Oktober 2023 eingereichten Fotos (act. 78) ihre eigene Behauptung der unterschiedlichen Baustandards (Prot. VI S. 19) belegen möchte, ist zu prüfen, um was für ein Novum es sich handelt. Die Klägerin äussert sich nicht zum Aufnahmezeitpunkt, weshalb davon auszugehen ist, dass es sich um unechte Noven handelt. Selbst wenn diese erst nach Aktenschluss der Vorinstanz aufgenommen worden sein sollten, würde es sich dabei um Potestativ-Noven handeln, d.h. nachträglich von einer Partei geschaffene Noven, die – abhängig vom Entscheid dieser Partei – bereits vor Aktenschluss hätten existieren können (vgl. BGE 146 III 416 E. 5.3 S. 422). In Bezug auf ihre Zulässigkeit sind Potestativ-Noven wie unechte Noven zu behandeln (vgl. BGE 146 III 416 E. 5.3 S. 422). Entsprechend ist Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO zu beachten und die Klägerin hätte begründen müssen, weshalb

- 36 - es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein soll, die Fotos vor dem Aktenschluss der Vorinstanz vorzubringen. Da sie das nicht tut, erübrigen sich Weiterungen dazu.

#### **E. 12.7.1**

In Bezug auf die Quadratmeteranzahl der Wohnung der Klägerin führt sie aus, dass sie die Berechnung der Beklagten erstmals an der Hauptverhandlung habe sehen können und davon ausgegangen sei, dass diese stimmen würde. Erst nachträglich habe sie anhand des Grundrissbelegs ihrer Wohnung erkennen können, dass die Wohnung nicht 136 m<sup>2</sup>, sondern 126 m<sup>2</sup> gross sei (act. 98 Rz. 58).

#### **E. 12.7.2**

Die Beklagte stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass es nicht stimme, dass die Klägerin die Berechnung der Beklagten anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung zum ersten Mal gesehen habe. Bereits die Stellungnahme der Beklagten zuhanden der Schlichtungsbehörde vom 28. September 2021 habe eine Aufstellung der Kosten und die Berechnung der Mietzinserhöhung der Klägerin enthalten, welche mit der Berechnung gemäss Plädoyer anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung identisch sei. Diese sei der Vorinstanz als Beilage zur Eingabe vom 13. September 2022 eingereicht worden, deren Doppel der Klägerin zugestellt worden sei (act. 105 Rz. 17).

#### **E. 12.7.3**

Die Angaben der Beklagten lassen sich anhand der Akten nachvollziehen. So wurde der Vorinstanz als Beilage zur Eingabe der Beklagten vom 13. September 2022 (act. 40) eine Kopie ihrer Eingabe vom 28. September 2021 zuhanden der Schlichtungsbehörde des Bezirks Horgen eingereicht, in welcher die Wohnfläche mit 136 m<sup>2</sup> angegeben wurde (act. 41/5 S. 10). Diese wurde der Klägerin mit Verfügung vom 8. November 2022 zugestellt (act. 42 Dispositiv-Ziff. 3). Dass die Klägerin erstmals an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 25. September 2023 die Berechnung der Beklagten und insbesondere die zugrunde gelegte Wohnfläche habe zur Kenntnis nehmen können, trifft folglich nicht zu. Es wäre der Klägerin mit zumutbarer Sorgfalt möglich gewesen, den von ihr eingereichten Grundrissplan (act. 78/2) rechtzeitig vor Aktenschluss der

- 37 - Vorinstanz vorzubringen. Damit kann sie im Berufungsverfahren aufgrund von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO nicht mehr gehört werden.

### **E. 12.8**

Folglich sind die Rügen der Klägerin zum Verteilschlüssel und zur Wohnfläche abzuweisen.

### **E. 13**

Rüge § 6.II. - anwendbarer Verzinsungssatz

#### **E. 13.1**

Mit der Rüge § 6.II. wendet sich die Klägerin gegen den von der Vorinstanz ermittelten Satz für Verzinsung, Amortisation und Unterhalt der Investitionen, welcher nach Art. 14 Abs. 4 VMWG für die Kapitalisierung der Investitionen relevant ist. In Bezug auf den anwendbaren Verzinsungssatz führt sie aus, dass für die Zinsberechnung der bei der Erhöhungsanzeige anwendbare Referenzzinssatz von 1.25 % um 0.5 % zu erhöhen und anschliessend zu halbieren sei, woraus sich ein anwendbarer Zinssatz von 0.875 % ergebe. Die von der Vorinstanz vorgenommene analoge Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nettorendite (BGE 147 III 14 E. 8), wonach bei einem Referenzzinssatz von 2 % oder weniger ein Zuschlag von 2 % zulässig sei, sei nicht auf die vorliegende Konstellation einer umfassenden Überholung übertragbar.

#### **E. 13.2**

Die Beklagte verweist auf den Bundesgerichtsentscheid vom 30. Juli 2024 (BGer 4A\_75/2022), gemäss welchem ein Zuschlag von 2 % statt 0.5 % auf den Referenzzinssatz zulässig sei (act. 105 Rz. 88).

#### **E. 13.3**

Gemäss Art. 14 Abs. 4 VMWG gilt, dass Mietzinserhöhungen wegen wertvermehrender Investitionen und energetischer Verbesserungen nicht missbräuchlich sind, wenn sie den angemessenen Satz für Verzinsung, Amortisation und Unterhalt der Investition nicht überschreiten. Damit gemeint ist der Kapitalisierungssatz, mit welchem die gesamten wertvermehrenden Investitionen in einen jährlich auf den Mietzins überwälzbaren Betrag umgerechnet werden können. Vorliegend werden die von der Vorinstanz angewandten Sätze von 3.333 % für die Amortisation (basierend auf einer durchschnittlichen Amortisationsdauer von 30 Jahren) und 1 % für den Unterhalt von der Klägerin nicht beanstandet.

### **E. 13.4**

Zu prüfen bleibt hingegen der anwendbare Satz für die Verzinsung des investierten Kapitals. Unbestritten ist hierbei, dass der um einen Zuschlag erhöhte Referenzzinssatz nur zur Hälfte zu berücksichtigen ist. Das Bundesgericht erachtete es im Leitentscheid vom 26. Oktober 2020 (BGE 147 III 14 E. 8.4) zur zulässigen Nettorendite nach Art. 269 OR als angemessen, dass der zulässige Ertrag den Referenzzinssatz um 2 % übersteigen darf, sofern dieser 2 % oder weniger beträgt. In der Lehre war in der Folge umstritten, ob diese Rechtsprechung auch auf die zulässige Verzinsung nach Art. 14 Abs. 4 VMWG anwendbar ist (stellvertretend für diverse Lehrmeinungen für beide Seiten: pro: ROHRER, Urteil des Bundesgerichts vom 26. Oktober 2020 (zur Publikation vorgesehen), MRA 4/20, S.163 ff., S. 181; contra: STASNY, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Nettorendite: quo vadis?, mp 2021, S. 7 ff., S. 31).

### **E. 13.5**

Im zur Publikation vorgesehenen Bundesgerichtsentscheid vom 30. Juli 2024 (BGer 4A\_75/2022) hat sich das Bundesgericht vertieft mit den diesbezüglichen Lehrmeinungen befasst. Es kam zum Schluss, dass bei wertvermehrenden Investitionen nach Art. 14 VMWG hinsichtlich der Verzinsung ein Zuschlag von 2 % (anstelle von 0.5 %) auf den Referenzzinssatz zulässig ist, sofern dieser 2 % oder weniger beträgt (BGer 4A\_75/2022 E. 4.3.3). Ein Vertrauensschutztatbestand wird von der Klägerin nicht geltend gemacht und wäre vorliegend auch nicht ersichtlich, da vor dem genannten Leitentscheid gerade keine gefestigte gerichtliche Praxis zur konkret relevanten Frage bestand. Das entsprechende Urteil ist somit zu berücksichtigen, obwohl es erst nach dem angefochtenen Entscheid erging. Die Berechnung des anwendbaren Satzes für die Verzinsung durch die Vorinstanz ( $(1.25 \% \text{ [zum Erhöhungszeitpunkt anwendbarer Referenzzinssatz]} + 2 \% \text{ [Zuschlag]}) / 2 = 1.625 \%$ ) erweist sich folglich als korrekt.

### **E. 13.6**

Somit ergibt sich – wie durch die Vorinstanz korrekt ermittelt – ein anwendbarer Satz für die Kapitalisierung im Sinne von Art. 14 Abs. 4 VMWG von 5.958 % (= 1.625 % [Verzinsung] + 3.333 % [Amortisation] + 1 % [Unterhalt]). Der diesbezüglichen Rüge der Klägerin kann nicht gefolgt werden.

- 39 -

### **E. 14**

Fazit Gesamthaft dringt die Klägerin einzig mit ihrer Rüge § 2 durch und unterliegt mit ihren übrigen Rügen. Da das Verfahren in Bezug auf absolute Einwände gegen die Mietzinserhöhung noch nicht spruchreif ist, ist dieses in Gutheissung des Subeventualantrags der Klägerin zur Ergänzung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung in diesem Punkt im Sinne der Erwägungen (vgl. E. 7) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 15**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 15.1**

Im Falle eines Rückweisungsentscheids kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven

Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; OGer ZH NP230011 vom 26. März 2024 E. 6; KUKO ZPO- SCHMID/JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 104 N 7).

### **E. 15.2**

Die Entscheidgebühr berechnet sich im Kanton Zürich nach der Gebühren- verordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zi- vilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Die Gebühr im Rechtsmittelverfahren bemisst sich dabei nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Die Vorinstanz setzte den angefochtenen monatlichen Nettomietzins auf Fr. 2'484.– zuzüglich Nebenkosten fest (act. 97 Dispositiv-Ziff. 1). Das Ziel der Klägerin im Berufungs- verfahren ist die Reduktion auf Fr. 2'151.– pro Monat (act. 98 S. 1). Damit ist der Streitwert des Berufungsverfahrens auf Fr. 79'920.– (= Differenz von Fr. 333.– / Mt. x 12 x 20) und die Entscheidgebühr auf Fr. 8'000.– festzusetzen. Diese ist mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Verlegung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten (unter Beachtung des verrechneten Vor- schusses) sowie der Entscheid über eine Parteientschädigung für das Berufungs- verfahren ist der Vorinstanz zu überlassen.

- 40 - Es wird erkannt:

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