

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG150013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 10. August 2015

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beklagte und Berufungskläger,

Nr. 1 vertreten durch B._____,

gegen

C._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Feststellung**

Berufung gegen ein Urteil des Kollegialgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 21.
April 2015 (MD140011)

Rechtsbegehren:

"Es sei festzustellen, dass die mit Formular vom 20. Dezember 2011 angezeigte Mietzinserhöhung per 1. April 2012 nichtig sei;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

(act. 1 S. 2)

Urteil des Mietgerichtes Zürich:

- "1. In Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass die mit Formular vom 20. Dezember 2011 angezeigte Mietzinserhöhung per 1. April 2012 nichtig ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 0.00 Barauslagen
Fr. 4'000.00 Kosten total
3. Die Kosten werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt. Sie werden von der Klägerin unter Verrechnung ihres Kostenvorschusses von Fr. 4'000.– bezogen, sind ihr aber von den Beklagten unter solidarischer Haftung zu ersetzen.
4. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'100.– (zuzüglich 8.0% MwSt.) zu bezahlen.
- 5./6. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung"

(act. 31 = act. 36 S. 14 f.)

Berufungsanträge:

der Berufungskläger (act. 37 S. 2):

- "1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Berufung vollumfänglich gutzuheissen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (für beide Instanzen) zu Lasten der Klägerin."

Erwägungen:

1.

1.1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) mietete mit Verträgen vom 23./24. Oktober 2007 von den Beklagten und Berufungsklägern (nachfolgend Berufungskläger) ab dem 1. November 2007 eine 3.5-Zimmerwohnung in der Liegenschaft D._____-Strasse in ... Zürich zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 1'725.-- zuzüglich Fr. 195.-- Nebenkosten sowie den Parkplatz Nr. ... für Fr. 60.-- monatlich (act. 3/3-4). Mit amtlich genehmigtem Formular und einem Begleitschreiben vom 20. Dezember 2011 erhöhten die Berufungskläger per 1. April 2012 den Nettomietzins der Wohnung auf Fr. 1'735.--, die Nebenkosten auf Fr. 304.-- und den Zins für den Parkplatz auf Fr. 70.-- (act. 3/1-2).

1.2. Am 6. November 2012 leitete die Berufungsbeklagte gerichtliche Schritte gegen diese Mietzinserhöhung ein (Geschäfts-Nr.: MD120016). Die angehobene Klage war allerdings nicht gegen die heutigen Berufungskläger gerichtet, die ein Nutzniessungsverhältnis an der Liegenschaft haben, sondern gegen deren Enkel, die Eigentümer der streitgegenständlichen Wohnung sind (act. 36 S. 4). In letzter Instanz wurde diese Klage mangels Passivlegitimation der Enkel abgewiesen (OGer ZH NG130013 vom 22. November 13 und BGer 4A_1/2014 vom 26. März 2014).

1.3. Mit Eingabe vom 8. Mai 2014 gelangte die Berufungsbeklagte nunmehr gegen die heutigen Berufungskläger an die Schlichtungsbehörde Zürich und verlangte die Feststellung der Nichtigkeit der genannten Mietzinserhöhung. Nachdem der Berufungsbeklagten mit Beschluss vom 11. Juli 2014 die Klagebewilligung erteilt worden war, machte die Berufungsbeklagte am 29. August 2014 eine Feststellungsklage mit dem vorerwähnten Rechtsbegehren beim Mietgericht Zürich anhängig (act. 1 und act. 4). Mit Urteil vom 21. April 2015 stellte das Mietgericht Zürich in Gutheissung der Klage die Nichtigkeit der Mietzinserhöhung fest (act. 31 = act. 36).

1.4. Gegen dieses Urteil führen die Berufungskläger mit der bloss von der Berufungsklägerin 2 unterzeichneten Eingabe vom 29. Mai 2015 Berufung und stellen die eingangs genannten Anträge (act. 37). Am 19. Juni 2015 reichten die Berufungskläger zudem innert der ihnen mit Verfügung vom 3. Juni 2015 angesetzten Nachfrist aufforderungsgemäss eine von Beiden unterzeichnete Rechtsschrift sowie eine Vollmacht zur Prozessführung der Berufungsklägerin 2 für den Berufungskläger 1 ein (act. 39-43). Ferner leisteten sie den ihnen mit Verfügung vom 23. Juni 2015 auferlegten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'700.-- fristgerecht (act. 44-46). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-34). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet, weil sich das Verfahren als spruchreif erweist.

2.

2.1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die vorliegende Berufung vom 29. Mai 2015 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht und in Bezug auf die fehlende Unterschrift des Berufungsklägers 1 innert der angesetzten Nachfrist verbessert. Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid die allgemeinen rechtlichen Grundlagen der Mietzinserhöhung sowie des Rechtsmissbrauchs zutreffend dar (act. 36 S. 8 f. und S. 11 f.). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden. Zu Recht zweifeln die Berufungskläger die Darlegungen der Vorinstanz nicht an.

Gestützt auf diese Ausführungen stellte die Vorinstanz die Nichtigkeit der Mietzinserhöhung vom 20. Dezember 2011 mit der Begründung fest, diese genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht, weil sie nicht aufzeige, welcher der geltend gemachten Erhöhungsgründe auf welchen Positionen zu einer Erhöhung des Mietzinses in welchem Ausmass führe. Die Berufungsbeklagte habe zu Recht ausgeführt, sie hätte sich kein aussagekräftiges Bild der Mietzinserhöhung machen können. Bereits aus diesem Grund erweise sich die Mietzinserhöhung als ungenügend und damit als nichtig. Hinsichtlich der Ausgliederung von Nebenkosten verweise die Berufungsbeklagte auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom 23. August 1999 (kommentiert in MRA 3/2000 S. 301 ff.), wonach die Begründung einer Mietzinserhöhung (unter anderem) nur dann ausreichend sei, wenn die inskünftig als Nebenkosten separat erhobenen Positionen genau und detailliert umschrieben würden und daraus klar hervorgehe, welche bisherigen Kosten den neu gesondert belasteten Nebenkosten entsprechen würden. Beides sei vorliegend nicht der Fall. So sei beispielsweise hinsichtlich der Wartung der Liftanlage nicht klar, ob das Wartungsabonnement neu abgeschlossen worden sei oder ob die entsprechenden Kosten bereits zuvor angefallen und im Nettomietzins inbegriffen gewesen seien (act. 36 S. 9).

Im Weiteren verneinte die Vorinstanz den Rechtsmissbrauch. Sie erwog zusammengefasst, aus dem Verhalten der Berufungsbeklagten könne nicht geschlossen werden, dass sie die Mietzinserhöhung vorbehaltlos verstanden und akzeptiert habe. Dass die Berufungsbeklagte nicht umgehend nach Mitteilung der Mietzinserhöhung Klage erhoben habe, vermöge ihr nicht zum Nachteil zu gereichen, da es gerade Sinn und Zweck der Nichtigkeit sei, diese jederzeit geltend machen zu können, sofern kein Verstoss gegen Treu und Glauben vorliege, was hier nicht

der Fall sei (act. 36 S. 13 f.). Die Berufungsbeklagte habe mit Schreiben vom 4. Januar 2012 den Berufungsklägern mitgeteilt, die Mietzinserhöhung sei für sie ein Schock gewesen, habe sie dadurch "viel Aufschlag ohne Gegenleistung" erhalten, und gemäss Auskunft des Rechtsanwaltes sei "es nicht ganz i.O. nach vier Jahren", aber sie hätte keine Lust, mit den Berufungsklägern zu streiten (act. 36 S. 3). Aus diesem Schreiben lasse sich nicht ableiten, dass die Berufungsbeklagte die Begründung der Mietzinserhöhung verstanden und akzeptiert habe, weil sie sich darin nicht zur Begründung der Mietzinserhöhung geäussert und nur gerügt habe, dass ihr Mietzins bereits nach vier Jahren erhöht werde. Das weise vielmehr darauf hin, dass die Berufungsbeklagte zu diesem Zeitpunkt noch nicht von der Nichtigkeit der Mietzinserhöhung ausgegangen sei. Die Berufungsbeklagte habe die Mietzinserhöhung auch nicht dadurch akzeptiert, dass sie nicht gleich gerügt habe, die Erhöhung nicht zu verstehen. Auch die Erklärung, sie hätte keine Lust, mit den Berufungsklägern zu streiten, könne nicht dahingehend gedeutet werden, dass sie die Mietzinserhöhung vorbehaltlos akzeptiert habe. Ebenso wenig verstosse diese Erklärung im Hinblick auf die Tatsache, dass sie die ordentliche Anfechtungsfrist verstreichen lassen und erst nach Kenntnisnahme der Nichtigkeit der strittigen Mietzinserhöhung den Rechtsweg beschritten habe, nicht gegen Treu und Glauben. Es sei nachvollziehbar, dass sich die Berufungsbeklagte vor einer Kündigung gefürchtet habe und deshalb nicht mit den Berufungsklägern streiten wollen. Dass eine solche Angst nicht ganz unbegründet gewesen sei, werde durch das Schreiben der Berufungskläger vom 9. Juli 2013 verdeutlicht, in welchem sie die Berufungsbeklagte aufgefordert hätten, den (erhöhten) Mietzins für den Monat Juli 2013 zu bezahlen, ansonsten sie sich gezwungen sähen, der Berufungsbeklagten zu kündigen. Es könne aus dem Schreiben von Anfangs Januar 2012 auch nicht geschlossen werden, dass die Berufungsbeklagte rechtlich umfassend beraten gewesen sei, so dass sie die Rechtslage komplett hätte erfassen können und sich damit in voller Kenntnis über die Nichtigkeit befunden habe. Dafür spreche einerseits, dass die Berufungsbeklagte erst seit dem 12. Juni 2012 durch den heutigen Rechtsanwalt vertreten sei. Auf der anderen Seite habe die Berufungsbeklagte die Berufungskläger mit Schreiben vom 20. und 27. März 2012 darum ersucht, zwecks Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen

zung auf die Mietzinserhöhung zurückzukommen, wobei sie im Brief vom 27. März 2012 explizit auf die Nichtigkeit der Mietzinserhöhung verwiesen habe. Ferner könne auch aus der Tatsache, dass die Berufungsbeklagte ab dem 1. April 2012 während 2½ Jahren den höheren Mietzins überwiesen habe, nicht geschlossen werden, sie habe die Mietzinserhöhung akzeptiert. Sie habe in dieser Zeit zahlreiche Kontaktversuche mit den Berufungsklägern unternommen, um die Sache gütlich zu regeln, und sei danach auch gerichtlich vorgegangen. Es könne nicht zum Nachteil der Berufungsbeklagten gereichen, dass sich dieses Verfahren dahingezogen habe, zumal sie unmittelbar danach das vorliegende Verfahren eingeleitet habe (act. 36 S. 12 f.)

3.2. Dagegen bringen die Berufungskläger in der Berufungsschrift vor, die Nichtigkeitsanfechtung durch die Berufungsbeklagte sei nicht nur deshalb rechtsmissbräuchlich, weil sie erst 2½ Jahre nach der Zustellung der Mietzinserhöhung stattgefunden habe, sondern weil die Berufungsbeklagte wegen eines falschen Gerüchtes von anderen Mietern davon ausgegangen sei, diese hätten die Mietzinserhöhungen erfolgreich angefochten. Die Verfahren seien als gegenstandslos geworden abgeschrieben worden, weil sie (die Berufungskläger) die Erhöhungen zurückgenommen hätten, um den Beweis der Quartierüblichkeit besser abzuklären. Die Berufungsbeklagte wolle mit der Nichtigkeitsklage nur die verpasste Anfechtungsfrist nachholen (act. 37 S. 2). Eine Nichtigkeit der Mietzinserhöhung liege nicht vor, weil sie mit vorgeschriebenen Formular mitgeteilt und in einem langen Brief vom 20. Dezember 2011 mit der Anpassung an die Quartierüblichkeit und mit der Berücksichtigung des risikotragenden Kapitals bis Ende 2011 begründet worden sei. Eine Kündigung sei weder angedroht noch ausgesprochen worden. Es seien keine Leistungen vermindert oder neue Nebenkosten eingeführt worden, sondern es seien die im Zürcher Mietvertrag für Wohnräume des HEV Zürich aufgeführten Nebenkosten ausgeschieden worden. Insbesondere die Liftbetriebskosten seien nicht neu, da der Lift von Anfang an da gewesen und ein Serviceabonnement zur Sicherheit schon immer obligatorisch gewesen sei (act. 37 S. 3).

3.3. Die Berufungskläger setzen sich damit nur punktuell mit der ausführlichen Begründung der Vorinstanz auseinander und vermögen damit nichts am Ergebnis zu ändern. Einerseits lässt alleine die Tatsache, dass sich die Berufungsbeklagte in ihrem Handeln allenfalls durch Aussagen von anderen Mietern hat beeinflussen lassen, die Nichtigkeitsanfechtung insgesamt noch nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen. Es sind jeweils die gesamten Umstände zu berücksichtigen. Mit diesen setzen sich die Berufungskläger in der Berufung indes nicht auseinander, weshalb die entsprechenden Feststellungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden sind. Auf der anderen Seite genügt die angeführte pauschale Begründung der Mietzinserhöhung den rechtlichen Anforderungen deshalb nicht, weil sie zwar die Ausscheidung von Nebenkosten angibt und im Begleitschreiben die Mietzinserhöhung mit der Anpassung an die Quartierüblichkeit und der Berücksichtigung des risikotragenden Kapitals begründet wurde, nicht jedoch ersichtlich ist, welche bisherigen Kosten den neu gesondert belasteten Nebenkosten entsprechen, und welche Beträge in welchem Umfang auf Grund der Mietzinsanpassung erhöht wurden. Auch das hat die Vorinstanz bereits zutreffend festgestellt. Ergänzend kann auf die bundesgerichtliche Praxis verwiesen werden, wie sie zum Beispiel dargestellt ist von DUCKSCH/DUBLER, in: GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, Präjudizienbuch OR, 8. Aufl., Zürich 2012, Art. 269d N 2, und die dort erwähnten Urteile des Bundesgerichtes 4A_136/2011 vom 10. Juni 2011 (E. 3.1-3.3) und 4A_268/2011 vom 6. Juli 2011 (E. 3.3). Die Begründung muss so gestaltet sein, dass aus ihr auch klar ersichtlich ist, welche Nebenkosten neu ausgeschieden werden und wie diese sich berechnen, damit der Mieter über eine genügende Berechnungsgrundlage verfügt. Aus dem Formular und dem Begleitschreiben ist insbesondere nicht ersichtlich, wie sich die neuen pauschalen Nebenkosten ("Abraum" und "Liftbetriebskosten") berechnen. Daran ändert nichts, dass die Berufungskläger vorbringen, die Liftbetriebskosten seien nicht neu, weil sich das aus dem Formular beziehungsweise der Begründung ergeben müsste, was es aber gerade nicht tut (vgl. act. 3/1 und act. 3/2). Aus diesen Gründen erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 30'960.-- (vgl. act. 44) und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'700.-- festzulegen, den Berufungsklägern aufzuerlegen und aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte ist mangels ihr entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 21. April 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'700.-- festgesetzt, den Berufungsklägern auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Der Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 37, sowie an das Mietgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'960.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
13. August 2015