

BGer 4A 183/2020 vom 6. Mai 2021

Bundesgericht, 2021-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_183_2020

FR: TF 4A 183/2020 du 6 mai 2021

IT: TF 4A 183/2020 del 6 maggio 2021

Regeste

Anfechtung Anfangsmietzins, Orts- und Quartierüblichkeit, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 2

Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen

unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen (BGE 134 II 244 E. 2.2).

E. 3

Unbestritten ist, dass es sich bei der vermieteten Liegenschaft mit Baujahr 1933, welche die Beschwerdeführerin 1948 erworben hat, um eine Altbaute handelt. Umstritten ist hingegen, ob der vereinbarte Anfangsmietzins gemäss Art. 269a lit. a OR im Rahmen der orts- und quartierüblichen Mietzinse liegt. Dabei ist namentlich umstritten, wer vorliegend den Beweis für die Quartierüblichkeit zu erbringen hatte.

E. 3.1.1

Gemäss Art. 270 Abs. 1 OR kann der Mieter den Anfangsmietzins anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn der betreffende Betrag missbräuchlich im Sinne von Art. 269 und Art. 269a OR ist, namentlich wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird (Art. 269 OR). Mietzinse sind in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegen (Art. 269a lit. a OR). Die Kontrolle der Zulässigkeit des Anfangsmietzinses kann nur mithilfe der absoluten Methode vorgenommen werden; mit dieser kann konkret überprüft werden, ob der Mietzins der Vermieterin mit Blick auf die von ihr zu tragenden Kosten oder die Marktpreise keinen übersetzten Ertrag verschafft (BGE 147 III 14 E. 4.1 mit Hinweisen). Bei Altliegenschaften hat das Kriterium der orts- und quartierüblichen Mietzinse Vorrang gegenüber dem Kriterium des Nettoertrages (BGE 139 III 13 E. 3.1.2; 124 III 310 E. 2b S. 312 in fine ; Urteil 4A_400/2017 vom 13. September 2018 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 144 III 514).

E. 3.1.2

Um die orts- und quartierüblichen Mietzinse zu bestimmen, ist gemäss Art. 11 der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG; SR 221.213.11) auf die Mietzinse für Wohnräume abzustellen, die nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind (Abs. 1). Ausser Betracht fallen Mietzinse, die auf einer Marktbeherrschung durch einen Vermieter oder eine Vermietergruppe beruhen (Abs. 3). Amtliche Statistiken sind zu berücksichtigen (Abs. 4). Für einen Nachweis der Quartierüblichkeit durch Statistiken (Art. 11 Abs. 4 VMWG) müssen diese den Anforderungen von Art. 11 Abs. 1 VMWG entsprechen. Der Gebrauch einer amtlichen Statistik kommt demnach grundsätzlich nur in Frage, wenn diese Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode der erfassten Objekte gebührend berücksichtigt (BGE 147 III 14 E. 4.1.2.2; 114 II 361 E. 3). Die quartierüblichen Mietzinse dürfen nicht aufgrund eines Gesamteindrucks bestimmt werden, sondern der Richter hat sich an die in Art. 11 VMWG vorgegebenen und in der Rechtsprechung präzisierten Kriterien zu halten, nämlich entweder offizielle Statistiken, die den jüngsten Entwicklungen der Mietzinse Rechnung tragen, oder mindestens fünf Vergleichsobjekte, die in Bezug auf die in Art. 11 Abs. 1 VMWG genannten Aspekte mit dem strittigen Mietobjekt vergleichbar sind; zudem ist die jüngste Entwicklung von den Mietzinsen der Vergleichsobjekte mit Blick auf den Referenzzinssatz und den Landesindex der Schweizerischen Konsumentenpreise zu berücksichtigen (BGE 147 III 14 E. 4.1.2.1 mit Hinweisen; 141 III 569 E. 2.2.1 und E. 2.2.3).

E. 3.1.3

Die Vorinstanz hielt fest, weder die Beschwerdeführerin noch die Beschwerdegegnerin habe geltend gemacht, dass für die Stadt Zürich amtliche Statistiken gemäss Art. 11 Abs. 4 VMWG existieren würden, welche den Anforderungen von Art. 11 Abs. 1 VMWG genügten. Damit verbleibt die Methode mit den fünf Vergleichswohnungen, was auch zwischen den Parteien unbestritten ist. Umstritten ist hingegen die Frage der Beweislastverteilung.

E. 3.2.1

Gemäss BGE 139 III 13 ist Rechtsmissbrauch eine rechtshindernde Tatsache, für welche die Beweislast der Gegenpartei des Rechtsinhabers obliegt, woraus sich ergibt, dass die Beweislast betreffend die Missbräuchlichkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses vom Mieter zu tragen ist, wenn die Vermieterin sich im amtlichen Formular auf die quartierüblichen Mietzinse berufen hat, um die Erhöhung des Mietzinses gegenüber demjenigen des Vormieters zu rechtfertigen (BGE 139 III 13 E. 3.1.3.2). Der Nachweis der fünf Vergleichsobjekte, die in Bezug auf die in Art. 11 Abs. 1 VMWG genannten Aspekte mit dem strittigen Mietobjekt vergleichbar sein müssen, obliegt somit bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses dem Mieter.

E. 3.2.2

In BGE 139 III 13 hat das Bundesgericht im Falle erheblicher Mietzinserhöhungen diesen Grundsatz aber gleichzeitig abgeschwächt. Eine Mietzinserhöhung von 43.61 % im Vergleich zum vorherigen Mietzins wurde vom Bundesgericht als massiv erachtet. Es sei ersichtlich, dass die gegenwärtige Wirtschaftslage ("conjoncture économique actuelle"; Entwicklung des Referenzzinssatzes bzw. der Schweizerischen Konsumentenpreise) eine solche Mietzinserhöhung nicht rechtfertige (BGE 139 III 13 E. 3.1.4). Gemäss BGE 139 III 13 hat die Vermieterin in diesem Fall die Pflicht, Gegenbeweise anzubieten und zu beweisen, dass es sich trotz des Anscheins um einen Ausnahmefall handelt, mithin der Anfangsmietzins nicht missbräuchlich ist. Nach Treu und Glauben müsse die Vermieterin bei der Beweiserhebung loyal mitwirken, indem sie alle in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen vorlege, die zur Überprüfung des von ihr im amtlichen Formular angeführten Erhöhungsgrundes nötig seien (BGE 139 III 13 E. 3.2). Nach dem Gesagten sei die Vermieterin verpflichtet gewesen, bei der Beweiserhebung mitzuwirken und mindestens fünf Vergleichsobjekte beizubringen, die ähnliche Merkmale gemäss Art. 11 Abs. 1 VMWG wie die gemietete Sache aufweisen würden (BGE 139 III 13 E. 3.3).

E. 3.2.3

Die dargelegte Rechtsprechung wurde zuletzt im Urteil 4A_191/2018 vom 26. März 2019 E. 3.3.3 wiedergegeben, wobei insbesondere auch auf kritische Stimmen in der Lehre verwiesen wurde. Auch im Urteil 4A_400/2017 E. 2.2.2.2, nicht publ. in: BGE 144 III 514 und im Urteil 4A_295/2016 vom 29. November 2016 E. 5.3.1 wurde die dargelegte Rechtsprechung erläutert. Eine Anwendung der Rechtsprechung musste allerdings in allen drei Urteilen nicht erfolgen. Im Urteil 4A_191/2018 kam das Bundesgericht zum Schluss, die Vorinstanz habe zu Recht das Kriterium des übermässigen Nettoertrags angewandt (zit. Urteil 4A_191/2018 E. 4.1), in BGE 144 III 514 war nur zu beurteilen, ob eine Altbaute vorlag, und im Urteil 4A_295/2016 entsprach die vom neuen Mieter zu bezahlende Miete derjenigen, die der Vormieter bezahlt hatte (zit. Urteil 4A_295/2016 E. 5.3.1). Eine Anwendung der Rechtsprechung erfolgte aber im [am selben Tag wie BGE 139 III 13 ergangenen] Urteil 4A_475/2012 vom 6. Dezember 2012).

E. 3.3

Die Tragweite von BGE 139 III 13 ist in der Lehre umstritten.

E. 3.3.1

So führt KOLLER aus, die beweisrechtlichen Erwägungen des Bundesgerichts seien unklar: Zum einen spreche es von einer Pflicht der Vermieterin zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung, zum andern führe es aus, der Vermieterin obliege der Gegenbeweis. Das stelle mehr dar, als eine blosser Mitwirkung bei der Beweiserhebung (vgl. THOMAS KOLLER, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013, ZBJV 139/2014 S. 917 ff., 943). BOHNET/JEANNIN erwägen, ihnen scheine, dass das Bundesgericht eine Vermutung eingeführt habe, wonach gewisse Anfangsmietzinse missbräuchlich seien, und das Urteil somit auf die Frage nach der Mitwirkungspflicht des Vermieters keine Antwort enthalte (BOHNET/JEANNIN, Beweislast und Mitwirkungspflicht im Verfahren um Anfechtung des Anfangsmietzinses, in: Festschrift für Thomas Koller, 2018, S. 59 ff., 69). Auch KOLLER führt aus, die Erwägungen des Bundesgerichts, wonach die Mietzinserhöhung mit Sicherheit ("très certainement") missbräuchlich sei, weshalb die Vermieterin an der Beweiserhebung mitzuwirken habe, könnten so interpretiert werden, dass die klar missbräuchliche Mietzinserhöhung - ermittelt nach der relativen Methode - eine Vermutung dafür bilde, dass der neue Mietzins - ermittelt nach der absoluten Methode - missbräuchlich sei (KOLLER, 2013, a.a.O., S. 945). Im Gegensatz dazu geht WEBER von einer blossen Mitwirkungsobliegenheit aus (ROGER WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2019, N. 13a und N 13c zu Art. 270 OR). Im zitierten Urteil 4A_400/2017 E. 2.2.2.2, nicht publ. in: BGE 144 III 514 , nahm das Bundesgericht seine Überlegungen in BGE 139 III 13 auf und hielt fest, werde der vereinbarte Anfangsmietzins erheblich erhöht, sei zu vermuten, dass der vereinbarte Mietzins als missbräuchlich anzusehen sei ("est présumé abusif"), sodass es der Vermieterin obliege, sich auf Vergleichselemente stützende Gegenbeweise zu erbringen ("incombe au bailleur d'apporter des contre-preuves fondées sur des éléments comparatifs"). Aus dieser Formulierung (vgl. auch bereits zit. Urteil 4A_295/2016 E. 5.3.1) ergibt sich, wie auch die Vorinstanz zu Recht annimmt, dass das Bundesgericht von einer eigentlichen Vermutung und nicht bloss von einer verstärkten Mitwirkungsobliegenheit ausgeht (vgl. THOMAS KOLLER, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2018, ZBJV 144/2019 S. 529 ff., 533 f.; XAVIER RUBLI, Jurisprudence choisie en droit du bail, Plädoyer 2019 5 S. 28 ff., 29; vgl. PHILIPPE CONOD, Contestation du loyer initial; calcul de rendement net; âge d'un immeuble ancien, Newsletter bail.ch November 2018, S. 3). Nicht zutreffend ist der Hinweis von WEBER, wonach das Bundesgericht im Urteil 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016 E. 3.3.1 klargestellt habe, dass es bloss um eine verstärkte Mitwirkungsobliegenheit gehe (WEBER, a.a.O., N. 13c zu Art. 270 OR). Das Urteil betrifft - anders als vorliegend - den Fall, in dem die dem Richter zur Verfügung stehenden Dokumente eine Bestimmung der Nettorendite nicht ermöglichten (zit. Urteil 4A_461/2015 E. 3.3). Diesbezüglich erwähnt das Bundesgericht die Konstellation, in der die Vermieterin sich weigere oder es ohne jegliche Rechtfertigung versäume, die in ihrem Besitz befindlichen Buchhaltungsunterlagen vorzulegen, womit sie ihre Mitwirkungspflicht verletze (zit. Urteil 4A_461/2015 E. 3.3.1). Es ist somit präzisierend festzuhalten, dass bei einer erheblichen Erhöhung des Mietzinses gegenüber dem Vormietverhältnis - über eine (verstärkte) Mitwirkungsobliegenheit hinaus - von einer tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit auszugehen ist.

E. 3.3.2

Umstritten ist weiter, was im Hinblick auf die in BGE 139 III 13 begründete Vermutung der Missbräuchlichkeit als erhebliche Erhöhung des Anfangsmietzinses gilt. In BGE 139 III 13 ging es um eine massive Erhöhung von 43.61 % (BGE 139 III 13 E. 3.1.1). Im Urteil 4A_475/2012 ging es um eine Erhöhung von 28.97 % für die Wohnung, wobei zudem die Miete für den - mit separatem Vertrag gemieteten - Parkplatz um 75 % erhöht wurde (zit. Urteil 4A_475/2012 E. 2.1.1). BGE 139 III 13 erwähnt allerdings bereits eine Schwelle von 10 % ("[...] trouve tout son sens dans l'hypothèse où ce dernier, comme en l'espèce, a augmenté le nouveau loyer de plus de 10 % par rapport à l'ancien loyer."; BGE 139 III 13 E. 3.2). Auch im Urteil 4A_400/2017 wird mit Verweis auf BGE 136 III 82 E. 3.4 eine Erhöhung von mehr als 10 % erwähnt (zit. Urteil 4A_400/2017 E. 2.2.2.2, nicht publ. in: BGE 144 III 514 ; vgl. auch bereits zit. Urteil 4A_295/2016 E. 5.3.1). Ein Teil der Lehre schliesst daraus, die Vermutung der Missbräuchlichkeit gemäss BGE 139 III 13 greife bereits bei einer Mietzinserhöhung, welche 10 % überschreite (PETER ZAHRADNIK, Fragen im Zusammenhang mit der Anfechtung der Anfangsmiete und der Formularpflicht, mp 2014 S. 267 ff., 285 f.; RUBLI, a.a.O., S. 29 f.; BOHNET/JEANNIN, a.a.O., S. 69; CONOD, calcul de rendement net, a.a.O., S. 3; KOLLER, 2018, a.a.O., S. 533 f.). Auch WEBER führt aus, die Rechtsprechung des Bundesgerichts scheine sich in die Richtung zu entwickeln, dass dieses die Erheblichkeit im Zusammenhang mit der Missbrauchsüberprüfung gleichsetze mit der formalen Anfechtungsvoraussetzung nach Art. 270 Abs. 1 lit. b OR (WEBER, a.a.O., N. 13a zu Art. 270 OR). In den nach BGE 139 III 13 ergangenen Urteilen (zit. Urteile 4A_400/2017 E. 2.2.2.2, nicht publ. in: BGE 144 III 514 und 4A_295/2016 E. 5.3.1) werden die 10 % zwar erneut erwähnt, aus dem Verweis auf BGE 136 III 82 E. 3.4 geht indes hervor, dass das Bundesgericht die 10 % in Bezug auf die formelle Voraussetzung für die Anfechtbarkeit des Anfangsmietzinses nach Art. 270 Abs. 1 lit. b OR heranzieht. Daraus kann nun aber nicht abgeleitet werden, dass eine Erhöhung von mehr als 10 % bereits als erhebliche Erhöhung gilt, welche die Vermutung der Missbräuchlichkeit gemäss BGE 139 III 13 greifen lässt. So werden im Übrigen im Urteil 4A_191/2018 die 10 % nicht mehr erwähnt (zit. Urteil 4A_191/2018 E. 3.3.3). ROHRER, der die in BGE 139 III 13 begründete Vermutung per se ablehnt, und darin eine eigentliche Beweislastumkehr erblickt, argumentiert, soweit man aus BGE 139 III 13 ableiten möchte, die Vermutung greife schon dann, wenn der Mietzins gegenüber dem früher massgebenden Mietzins um mehr als 10 % angehoben werde, ergäbe sich die stossende Situation, dass die Vermieterin immer - und nicht nur im Ausnahmefall - den Beweis für die Zulässigkeit des Anfangsmietzinses zu erbringen hätte. Abgesehen von Ausnahmefällen fehle es ja bei einer Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem vom Vormieter bezahlten Mietzins um weniger als 10 % an der Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Anfechtungsrechts (BEAT ROHRER, Das schweizerische Mietrecht, 4. Auflage 2018, N. 54 zu Art. 270 OR). Diese Argumentation überzeugt, selbst wenn nicht von einer (eigentlichen) Beweislastumkehr ausgegangen werden kann (vgl. E. 4.1 hiernach). Die in BGE 139 III 13 statuierte Vermutung der Missbräuchlichkeit bei einer massiven Mietzinserhöhung mildert die konkrete Beweisführungslast des für die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses beweisbelasteten Mieters. Sie ist daher mit einer gewissen Zurückhaltung anzunehmen und kann jedenfalls nicht mit den formellen Voraussetzungen der Mietzinsanfechtung gemäss Art. 270 Abs. 1 lit. b OR gleichgesetzt werden. Die Vermutung greift daher nicht bereits dann, wenn der Mietzins um 10 % erhöht wird. Vorausgesetzt ist vielmehr eine massive Erhöhung des Mietzinses von deutlich über 10 %, welche nicht durch die Entwicklung des

Referenzzinssatzes bzw. der Schweizerischen Konsumentenpreise (vgl. BGE 139 III 13 E. 3.1.4) erklärt werden kann. Bei der vorliegend unbestrittenen Erhöhung um 44 % ist dies der Fall und es greift die Vermutung der Missbräuchlichkeit.

E. 3.4

Die Vorinstanz erwog, gemäss dem Formular vom 30. März 2017, mit dem die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin beim Abschluss des Mietvertrages den Vormietzins sowie den neuen Mietzins mitgeteilt habe, sei der Nettomietzins gegenüber dem von der Vormieterin zuletzt (ab Mai 2011) bezahlten Mietzins von Fr. 738.-- auf Fr. 1060.-- (also um knapp 44 %) erhöht worden. Diese massive Erhöhung lasse sich weder durch Entwicklungen des Referenzzinssatzes bzw. der Schweizerischen Konsumentenpreise noch durch die lange Dauer des Vormietverhältnisses erklären. Es gelinge der beweisbelasteten Beschwerdegegnerin damit der Nachweis des Anscheins der Missbräuchlichkeit (Vermutungsbasis), der im Ergebnis zu einer Umkehr der Beweislast führe (Vermutung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses als Vermutungsfolge). Es obliege demnach - so die Vorinstanz - der Beschwerdeführerin, zu beweisen, dass der vereinbarte Anfangsmietzins den orts- und quartierüblichen Mietzinsen entspreche. Zu diesem Zweck habe sie fünf mit der strittigen Wohnung vergleichbare Wohnungen darzulegen. Es sei an der Beschwerdeführerin, die hierfür notwendigen Eigenschaften der jeweiligen Vergleichsobjekte substantiiert zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen. Weiche eine bestimmte Vergleichswohnung mit Bezug auf eines oder mehrere der relevanten Vergleichsmerkmale - über die jeweilige Toleranzgrenze hinaus - ab oder bestünden mit Bezug auf die Vergleichbarkeit bestimmter Wohnungen Unklarheiten, sei es aufgrund mangelnder Substanziierung oder wegen Beweislosigkeit, so falle das jeweilige Vergleichsobjekt ausser Betracht. Lügen keine oder weniger als fünf vergleichbare Wohnungen vor, so habe der von der Beschwerdeführerin zu erbringende (Gegen-) Beweis der fehlenden Missbräuchlichkeit als gescheitert zu gelten und es sei von der Missbräuchlichkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses auszugehen.

E. 3.5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vermutung der Missbräuchlichkeit greife nicht, wenn das Vormietverhältnis lange gedauert habe. Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts seien Mietzinsanpassungen unter Berufung auf veränderte orts- oder quartierübliche Verhältnisse in einem sogenannten "laufenden" Mietverhältnis nur zulässig, wenn seit der letzten Mietzinsfestsetzung ein statistisch relevanter Zeitraum verstrichen sei. Eine knapp 20-jährige Vertragsdauer sei als lange Vertragsdauer zu qualifizieren. Wenn es während der Vertragsdauer des Vormietverhältnisses möglich gewesen wäre, den Mietzins angesichts einer ausreichenden statistisch relevanten Zeitspanne an veränderte orts- oder quartierübliche Verhältnisse anzupassen, so müsse dies erst recht bei der Neufestlegung des Anfangsmietzinses gelten. Dabei könne es nicht darauf ankommen, ob und in welchem Ausmass sich Kostenveränderungen ergeben haben könnten. In diesem Kontext sei schliesslich von Bedeutung, dass die Vormieterin der Beschwerdegegnerin am Ende der rund 20-jährigen Mietdauer gegenüber dem Mietzins zu Beginn (Fr. 862.-- netto pro Monat) gar noch rund Fr. 145.-- netto pro Monat weniger zu bezahlen gehabt habe. Die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, allein die in Prozenten ausgedrückte Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem von der Vormieterin bezahlten Mietzins schaffe eine Vermutung für dessen Missbräuchlichkeit. Ein Anschein der Missbräuchlichkeit könne trotz "erheblicher" Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem Vormietverhältnis und

trotz rückläufigen relativen Kostenfaktoren (Referenzzinssatz und Teuerung) nicht aufrechterhalten werden, wenn das Vormietverhältnis während einer langen Dauer bestanden habe.

E. 3.5.1

Die Vorinstanz hat die lange Dauer des Vormietverhältnisses erwähnt und kam zum Schluss, die massive Erhöhung lasse sich dadurch nicht erklären. Sie gibt in E. 3.5 denn auch die erstinstanzlichen Feststellungen wieder, wonach das Vormietverhältnis rund 20 Jahre gedauert habe und eine Mietzinsanpassung nach absoluter Methode nie erfolgt sei. Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe übersehen, dass das Mietverhältnis zwischen ihr und der Vormieterin sehr lange gedauert habe, ist ihre Rüge somit unbegründet.

E. 3.5.2

Eine andere Frage ist, ob die Vorinstanz die lange Dauer des Vormietverhältnisses ihrer Bedeutung entsprechend gewürdigt hat. Die Beschwerdeführerin macht zu Recht geltend, dass sich aus dem Sachverhalt, der BGE 139 III 13 zugrunde lag, nicht erkennen lässt, dass das Vormietverhältnis ebenfalls eine derart lange Dauer aufgewiesen und die Vermieterin den Mietzins während dieser langen Dauer nie nach absoluter Methode angepasst hat. Auch im Sachverhalt, der dem Urteil 4A_475/2012 zugrunde liegt, finden sich keine Hinweise auf ein lange dauerndes Vormietverhältnis. Schliesslich wird auch in den Urteilen 4A_191/2018, 4A_400/2017 (teilweise publ. in: BGE 144 III 514) sowie 4A_295/2016 die Bedeutung eines lange dauernden Vormietverhältnisses nicht thematisiert. Das Bundesgericht befindet vorliegend somit erstmals über die Bedeutung eines langen Vormietverhältnisses.

E. 3.5.3

Es stellt sich vorab die Frage, bei welcher Zeitspanne überhaupt von einem langen Vormietverhältnis ausgegangen werden kann. Einen Anhaltspunkt dafür gibt die Rechtsprechung zur Mietzinsanpassung auf veränderte orts- oder quartierübliche Verhältnisse in einem sogenannt "laufenden" Mietverhältnis. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die Vermieterin die Anpassung an die orts- oder quartierüblichen Mietzinse nur dann verlangen, wenn sich die Vergleichsmieten seit der letzten Mietzinsfestsetzung während eines statistisch erheblichen Zeitraumes verändert haben (BGE 118 II 130 E. 3b; Urteil 4A_669/2010 vom 28. April 2011 E. 5.1). In BGE 118 II 130 E. 3b wird dabei der Zeitraum von 5-7 Jahren erwähnt. Im Urteil 4A_669/2010 wurde ein Zeitraum von 7 Jahren als ein statistisch relevanter Zeitraum betrachtet, wobei festgehalten wurde, in der Lehre werde von einem Zeitraum von 3-7 Jahren seit der letzten Mietzinsfestsetzung als statistisch relevanter Zeitraum ausgegangen (zit. Urteil 4A_669/2010 E. 5.1 mit umfassenden Literaturhinweisen; vgl. auch Urteile 4C.40/2001 vom 15. Juni 2001 E. 4b und 4C.41/1997 vom 29. August 1997 E. 2b [Zeitraum von fünf Jahren]). Damit ist für die Annahme eines langjährigen Vormietverhältnisses nicht von einer Zeitspanne unter 5-7 Jahren auszugehen. Allerdings erscheint es im vorliegenden Kontext aber auch deutlich zu kurz, bloss 5-7 Jahre genügen zu lassen für die Annahme eines langen Vormietverhältnisses. Vorliegend betrug das Vormietverhältnis gemäss vorinstanzlichen Feststellungen knapp 20 Jahre, womit jedenfalls von einem langjährigen Vormietverhältnis auszugehen ist. Dass die letzte Mietzinsfestsetzung im Vormietverhältnis vor weniger als 6 Jahren erfolgte - wie die Beschwerdegegnerin geltend macht - ändert

daran nichts, zumal jedenfalls keine Anpassung nach absoluter Methode erfolgte. Allgemein scheint eine Dauer von 15-20 Jahren für die Annahme eines langjährigen Vormietverhältnisses angezeigt.

E. 3.5.4

Die Beschwerdeführerin plädiert dafür, dass die Vermutung der Missbräuchlichkeit im Falle eines langjährigen Vormietverhältnisses nicht gelten soll. Dies hätte zur Folge, dass der Mieter die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses nachweisen müsste (vgl. hiervor E. 3.2.1), ohne dass er sich auf die Vermutung abstützen könnte. In der Lehre wird BGE 139 III 13 dahingehend kritisiert, dass eine Vermieterin bei einer Neuvermietung nach einem langjährigen Vormietverhältnis - aufgrund der Schwierigkeit des Nachweises der 5 Vergleichsobjekte - den bisher sehr niedrigen Mietzins nicht deutlich und berechtigterweise erhöhen könne, wenn der Vormieter aufgrund der langen Dauer des Mietverhältnisses von einer Prämie ("prime pour bail de longue durée") profitiert habe (PHILIPPE CONOD, *Contestation du loyer initial: fardeau de la preuve lorsque le bailleur s'est prévalu des loyers usuels du quartier [...]*, Newsletter bail.ch Februar 2013, S. 4; vgl. auch LAURENT BIERI, *Le fardeau de la preuve des loyers usuels de la localité ou du quartier lors de la contestation du loyer initial*, AJP 2014 S. 1399 ff., 1401 f.). Auch die Beschwerdeführerin macht geltend, wenn es während der Vertragsdauer des Vormietverhältnisses möglich gewesen wäre, den Mietzins angesichts einer ausreichenden statistisch relevanten Zeitspanne an veränderte orts- oder quartierübliche Verhältnisse anzupassen, so müsse dies erst recht bei der Neufestlegung des Anfangsmietzinses gelten. Eine solche Anpassung setzt aber voraus, dass die Vermieterin den Mietzins nach Ablauf eines statistisch relevanten Zeitraums (vgl. hiervor E. 3.5.3) überhaupt hätte anpassen können, was eine Veränderung der Vergleichsmieten (Erhöhung des orts- oder quartierüblichen Mietzinsniveaus) seit der letzten Mietzinsfestsetzung bedingt (BGE 118 II 130 E. 3b). Auch wenn ein langes Vormietverhältnis vorliegt, ist somit nicht ohne Weiteres gesagt, dass die Vermieterin während dessen Dauer (mehrmals) eine Anpassung der Mietzinse an das orts- oder quartierübliche Mietzinsniveau hätte vornehmen können, wenn sie dies gewollt hätte. Damit kann aber auch im Falle eines langen Vormietverhältnisses nicht in jedem Fall gesagt werden, der Vormieter habe aufgrund der langen Dauer des Vormietverhältnisses von einer Prämie ("prime pour bail de longue durée") profitiert. Dennoch ist jedenfalls im Falle eines (stark) steigenden Mietzinsniveaus im Quartier bzw. Ort während der Dauer des Vormietverhältnisses wahrscheinlich, dass der Vormietzins den aktuellen quartier- und ortsüblichen Mietzinsen nicht mehr entspricht. Auch im Fall eines lange dauernden Vormietverhältnisses ist daher eine Lösung zu suchen, die den Interessen von Mieter und Vermieterin angemessen Rechnung trägt. Aus diesem Grund kann die Vermutung der Missbräuchlichkeit bei massiven Mietzinserhöhungen nicht allein deshalb keine Anwendung finden, weil ein langjähriges Vormietverhältnis (vgl. hiervor E. 3.5.3) vorliegt. Denn aufgrund der von der Vorinstanz zu Recht festgehaltenen notorischen Schwierigkeit, den Beweis der orts- und quartierüblichen Mietzinse zu erbringen, würde dies im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass dem Mieter bei langjährigem Vormietverhältnis die Anfechtung des Anfangsmietzinses faktisch verwehrt bliebe. Eine solche Lösung trägt dem Gedanken des Sozialschutzes im Mietrecht und dem Umstand, dass der Mietzins während des Vormietverhältnisses nicht in jedem Fall hätte angepasst werden können, nicht angemessen Rechnung. Dem Umstand eines langen Vormietverhältnisses ist vielmehr erst bei der Beurteilung, ob die Vermieterin begründete Zweifel an der Vermutung der Missbräuchlichkeit geweckt hat, Rechnung zu tragen (vgl. hiernach E. 4.3.2).

E. 3.5.5

Wie dargelegt (vgl. E. 3.3 hiervor), greift vorliegend die Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses, womit in einem nächsten Schritt zu prüfen ist, wie diese Vermutung erschüttert werden kann.

E. 4.1

Bei der Vermutung der Missbräuchlichkeit handelt es sich um eine tatsächliche Vermutung. Tatsächliche (oder natürliche) Vermutungen können sich in allen Bereichen der Rechtsanwendung ergeben. Es handelt sich dabei um Schlussfolgerungen, die aufgrund der Lebenserfahrung gezogen werden. Tatsächliche Vermutungen bewirken keine Umkehr der Beweislast zu Gunsten des Vermutungsträgers, sondern betreffen die Beweiswürdigung (BGE 130 II 482 E. 3.2 mit Hinweisen). Sie mildern die konkrete Beweisführungslast der beweisbelasteten Partei: Der Vermutungsträger kann den ihm obliegenden (Haupt-) Beweis unter Berufung auf die tatsächliche Vermutung erbringen (BGE 141 III 241 E. 3.2.2). Um die tatsächliche Vermutung zu entkräften, muss der Vermutungsgegner nicht den Beweis des Gegenteils antreten. Er kann sich mit dem Nachweis von Zweifeln an der Richtigkeit der Indizien (Vermutungsbasis) oder der daraus gezogenen Schlussfolgerung (Vermutungsfolge) begnügen (vgl. BGE 141 III 241 E. 3.2.2; 135 II 161 E. 3 mit Hinweisen). Gelingt dies dem Vermutungsgegner, so greift die tatsächliche Vermutung nicht mehr und der Beweis ist gescheitert. Es stellt sich, sofern der Vermutungsgegner nicht weitergehend das Gegenteil beweist, die Beweislosigkeit ein, deren Folgen den beweisbelasteten Vermutungsträger treffen (BGE 141 III 241 E. 3.2.2 mit Hinweisen; Urteil 5A_182/2017 vom 2. Februar 2018 E. 3.2.2).

E. 4.2

Entgegen der missverständlichen Formulierung in BGE 139 III 13 (E. 3.3 und E. 3.4) wonach es der Vermieterin nicht gelungen sei, zu beweisen, dass sich der angefochtene Mietzins in den Grenzen der orts- und quartierüblichen Mieten bewege, ist von der Vermieterin nicht der volle Beweis für die Nichtmissbräuchlichkeit des angefochtenen Mietzinses zu verlangen. Dies würde eine Umkehr der Beweislast oder eine rechtliche Vermutung voraussetzen (vgl. KOLLER, 2013, a.a.O., S. 943 und 945 f.; ebenso BEAT ROHRER, Anfechtung des Anfangsmietzinses, MietRecht Aktuell [MRA] 2013 S. 15 ff., 26; derselbe , a.a.O., N. 52 zu Art. 270 OR). Wie die Beschwerdeführerin aber zu Recht geltend macht, hält die Botschaft vom 27. März 1985 zur Revision des Miet- und Pachtrechts (BBI 1985 I 1389, 1491 Ziff. 526) ausdrücklich fest, dass der Mieter die Beweislast für die behauptete Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses trägt. Dafür, dass die Beweislast unter gewissen Umständen auf die Vermieterin überwältzt werden könne, enthält der Text der Botschaft keinen Anhaltspunkt. BGE 139 III 13 ist somit dahingehend zu präzisieren, dass es ausreicht, wenn die Vermieterin beim Gericht begründete Zweifel an der Richtigkeit der tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses weckt.

E. 4.3.1

Um begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung zu wecken, ist beispielsweise denkbar, dass die Vermieterin Statistiken hinzuzieht, selbst wenn diese den Anforderungen gemäss Art. 11 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 VMWG (vgl. hiervor E. 3.1.2) nicht durchwegs genügen sollten bzw. es sich dabei nicht um amtliche Statistiken handelt. Nicht genügen kann jedenfalls, dass die Vermieterin bloss 1 oder 2 Vergleichsobjekte anführt (anderer

Ansicht offenbar: BIERI, a.a.O., S. 1401 f.). Unter Umständen mag es ausreichen, dass die Vermieterin bloss 3 oder 4 Vergleichsobjekte aufführt, um begründete Zweifel an der Vermutung zu wecken, sofern beispielsweise zusätzlich eine Statistik, selbst wenn diese den Anforderungen gemäss VMWG nicht durchwegs entspricht, oder andere Faktoren, die Orts- und Quartierüblichkeit indizieren. Auch ist an die Vergleichbarkeit der Objekte betreffend die relevanten Kriterien nicht der gleich strenge Massstab wie beim eigentlichen Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit anzulegen. Geht es doch in diesem Schritt nur darum, begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung der Missbräuchlichkeit zu wecken. Auch ein Privatgutachten kann dafür allenfalls geeignet sein.

E. 4.3.2

Dabei ist auch dem Umstand eines lange dauernden Vormietverhältnisses von 15-20 Jahren (vgl. hiervor E. 3.5.3) angemessen Rechnung zu tragen. Die Vermutung der Missbräuchlichkeit soll jedenfalls nicht dazu führen, dass eine Vermieterin die Miete gegenüber der vom Vormieter bezahlten Miete nicht (entscheidend) erhöhen kann, obwohl eine solche Mietzinserhöhung aufgrund erheblich gestiegener Mieten im Quartier berechtigt wäre (vgl. BIERI, a.a.O., S. 1401; CONOD, *fardeau de la preuve*, a.a.O., S. 4.). Ein lange dauerndes Vormietverhältnis kann daher - für sich allein oder zusammen mit anderen Faktoren (vgl. hiervor E. 4.3.1) - ein gewichtiges Indiz sein, um begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung der Missbräuchlichkeit zu wecken.

E. 4.3.3

Der kantonale Richter hat die von der Vermieterin dargelegten Indizien, einschliesslich der Vergleichsobjekte, unter Berücksichtigung seiner allgemeinen Lebenserfahrung und seiner Kenntnis des lokalen Marktes zu würdigen. Kommt er zum Schluss, die Vermieterin habe begründete Zweifel an der Vermutung geweckt, entfällt diese. In diesem Fall obliegt es dem Mieter, mithilfe von 5 Vergleichsobjekten bzw. einer amtlichen Statistik (vgl. hiervor E. 3.2.1 und E. 3.1.2) die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses nachzuweisen. Gelingt es der Vermieterin andererseits nicht, begründete Zweifel zu wecken, gilt zugunsten des Mieters die Vermutung der Missbräuchlichkeit. In diesem Fall steht der Vermieterin - im Sinne eines Beweises des Gegenteils - der Beweis der Orts- und Quartierüblichkeit des Anfangsmietzinses offen. Die Anforderungen an die Vergleichsobjekte sind dabei die gleichen wie für den dem Mieter obliegenden Beweis der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses. Die Vermieterin hat fünf Vergleichsobjekte zu bringen, die mit dem Vergleichsobjekt betreffend die relevanten Aspekte vergleichbar sein müssen.

E. 4.4

Soweit die Beschwerdeführerin über die obige Präzisierung hinaus, in Anlehnung an ROHRER (ROHRER, *Anfechtung*, a.a.O., S. 24 ff.; derselbe, a.a.O., N. 52 ff. zu Art. 270 OR), fundamentale Kritik an der mit BGE 139 III 13 begründeten tatsächlichen Vermutung äussert, sind die Voraussetzungen einer Praxisänderung (vgl. BGE 135 III 66 E. 10; 132 III 770 E. 4; 127 II 289 E. 3a) nicht erfüllt. Der Einwand, die Praxis führe zu einer unzulässigen Vermischung von absoluter und relativer Methode (so ROHRER, *Anfechtung*, a.a.O., S. 27 f.; derselbe, a.a.O., N. 53 zu Art. 270 OR), überzeugt nicht. WEBER führt zu Recht aus, dass das Bundesgericht auch Plausibilitätsüberlegungen angestellt und dabei auch auf den vom Vormieter zuletzt entrichteten Mietzins abgestellt habe, habe nichts mit der Anwendung der relativen Methode auf die Anfangsmietzinsanfechtung zu tun. Es gehe darum zu bestimmen, ob die Mietzinsfestsetzung bezogen auf eine mögliche

Missbräuchlichkeit nach absoluten Kriterien verdächtig scheine oder nicht. Dabei gerate die Vermieterin nach der Wertung des Gesetzgebers ganz besonders bei einer erheblichen Erhöhung im Vergleich zum Vormietzins für die identische Gegenleistung in Erklärungsnot bezüglich der Gründe für eine Anpassung (WEBER, a.a.O., N. 13b zu Art. 270 OR ; vgl. auch KOLLER, 2013, a.a.O., S. 945 f.). Auch der Hinweis, die Bezugnahme auf die relative Methode stehe im Widerspruch zum anerkannten Grundsatz, wonach die Überprüfung des Anfangsmietzinses nach absoluter Methode zu erfolgen habe, und bei Altbauten ausschliesslich auf die Orts- oder Quartierüblichkeit abzustellen sei, ist insoweit nicht einschlägig, als der orts- oder quartierübliche Mietzins auch gemäss BGE 139 III 13 nach absoluter Methode erfolgt. Es besteht nur - aber immerhin - eine tatsächliche Vermutung, dass bei einer massiven Erhöhung des Anfangsmietzinses von einer missbräuchlichen Mietzinserhöhung auszugehen ist. Die Bestimmung des orts- bzw. quartierüblichen Mietzinses erfolgt aber unbestrittenermassen nach absoluter Methode. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, dass eine tatsächliche Vermutung der Missbräuchlichkeit nicht mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar wäre. Die tatsächliche Vermutung der Missbräuchlichkeit bei einer massiven Erhöhung des Anfangsmietzinses trägt dem Sozialschutzgedanken des Mietrechts angemessen Rechnung.

E. 4.5

Vorliegend hielt die Vorinstanz fest, die massive Erhöhung von 44 % lasse sich weder durch Entwicklungen des Referenzzinssatzes bzw. der Konsumentenpreise noch durch die lange Dauer des Vormietverhältnisses erklären (vgl. hiervor E. 3.4). Damit hat sie aber nicht geprüft, ob die Beschwerdeführerin begründete Zweifel an der Vermutung der Missbräuchlichkeit im Sinne von E. 4.3 geweckt hat. Die vorinstanzlichen Ausführungen erfolgten vielmehr nur, um die prinzipielle Anwendbarkeit der Vermutung der Missbräuchlichkeit zu begründen. Die Vorinstanz erwog denn auch, die Vermutungsfolge sei die Missbräuchlichkeit des Mietzinses. Es liege demnach eine Rechtsvermutung vor, und zwar in dem Sinne, dass der Nachweis des Anscheins der Missbräuchlichkeit (Vermutungsbasis) auf die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses als solche schliessen lasse (Vermutungsfolge), sodass es der Beschwerdeführerin obliege, Tatsachen zu beweisen, welche dessen Missbräuchlichkeit widerlegen würden. Die Vorinstanz geht somit davon aus, dass der Nachweis der Vermutungsbasis (Anschein der Missbräuchlichkeit) durch den Mieter stets ohne Weiteres auf die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses schliessen lasse, sodass es dann der Vermieterin obliege, Tatsachen zu beweisen, die dies (im Sinne eines Beweises des Gegenteils) widerlegen würden. Entgegen der Vorinstanz reicht es aber aus, dass die Beschwerdeführerin Indizien darlegt, welche beim Richter begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung wecken. Die Vorinstanz wird somit anhand ihrer Kenntnis des lokalen Marktes zu beurteilen haben, ob die Beschwerdeführerin in diesem Sinne hinreichende Indizien nachgewiesen hat, um die tatsächliche Vermutung zu erschüttern. Dabei wird insbesondere auch zu berücksichtigen sein, dass die Beschwerdeführerin in einem Privatgutachten 23 Vergleichsobjekte aufgeführt hat, auch wenn diese nicht betreffend allen Kriterien gemäss Art. 11 VMWG dem Vergleichsobjekt entsprechen mögen. Ebenso wird die Vorinstanz zu berücksichtigen haben, dass das Vormietverhältnis fast 20 Jahre dauerte. Gelangt die Vorinstanz zum Ergebnis, die Beschwerdeführerin habe begründete Zweifel an der Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses geweckt, so entfällt diese. Diesfalls obliegt es der Beschwerdegegnerin, die Missbräuchlichkeit des Mietzinses mithilfe von 5 Vergleichsobjekten nachzuweisen (vgl. hiervor E. 3.2.1 und E. 3.1.2). Misslingt dies, liegt Beweislosigkeit vor, deren Folgen

die beweisbelastete Beschwerdegegnerin treffen. Sollten die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Elemente hingegen nicht genügen, um die Vermutung zu entkräften, bleibt es zugunsten der Beschwerdegegnerin bei der Vermutung eines missbräuchlichen Mietzinses. Erst in diesem Fall stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin den Beweis des Gegenteils erbracht hat, das heisst, ob sie mithilfe von 5 Vergleichsobjekten die Orts- und Quartierüblichkeit des Anfangsmietzinses nachgewiesen hat.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. März 2020 ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird im Sinne der Erwägungen zu entscheiden haben, ob die Beschwerdeführerin begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung der Missbräuchlichkeit geweckt hat. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG).

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