

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MJ210018-L vom 19. Mai 2022

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2022-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_MJ210018-L

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MJ210018-L du 19 mai 2022

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MJ210018-L del 19 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt

E. 1.1

Die Mieter machen in der Berufung zunächst geltend, der Anfangsmietzins sei mangels einer sachgerechten und nachvollziehbaren Begründung für das Fehlen der Angabe des früheren Mietzinses im amtlichen Formular nichtig.

E. 1.2

Wie die Vorinstanz bereits zutreffend festgehalten hat, können die Kantone gestützt auf Art. 270 Abs. 2 OR im Falle von Wohnungsmangel für ihr Gebiet oder einen Teil davon die Verwendung des Formulars gemäss Art. 269d OR beim Abschluss eines neuen Mietvertrages obligatorisch erklären. Der Kanton Zürich macht von dieser Möglichkeit seit dem 1. November 2013 Gebrauch (§ 229b EG ZGB/ZH). Die Nichteinhaltung der Formularpflicht führt nicht zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages. Verwendet der Vermieter das offizielle Formular nicht oder begründet er die Mietzinserhöhung gegenüber dem vom Vormieter bezahlten Mietzins nicht, ist lediglich der festgesetzte Mietzins nichtig (BGE 140 III 583, in: Pra 104 (2014) Nr. 102 E. 3.2.1 unter Hinweis auf BGE 120 II 341 E. 3–5). Wird eine Wohnung zum ersten Mal vermietet, insbesondere wenn sie neu ist, muss das dem Mieter übergebene Formular darauf hinweisen, dass es sich um eine Erstvermietung handelt. Das Gleiche gilt für den Fall, wenn die Wohnung nicht mehr die gleiche ist wie zuvor, namentlich weil sie grössere Änderungen bezüglich der Wohnfläche oder Zimmerzahl erfuhr. Demgegenüber entbinden auch Unterhalts- oder grössere Renovationsarbeiten den Vermieter nicht von der Verpflichtung, den früheren Mietzins bekannt zu geben (BGer 4A_451/2019 vom 21. April 2020 E. 8, in: Pra 110 (2021) Nr. 17).

E. 1.3

Die Vorinstanz erwog, zwischen den Parteien sei unbestritten, dass sich die Zimmerzahl des Mietobjekts infolge der Sanierungs- und Umbauarbeiten um ein halbes Zimmer von ursprünglich 4 auf 3.5 Zimmer reduziert habe. Die Vermieterin habe Grundrisspläne und Fotos der streitgegenständlichen Wohnung vor und nach der Sanierung, Fotos der Sanierungsarbeiten und (auf einen entsprechenden Beweisbeschluss hin) die Dokumentation der Architekten sowie den Bauentscheid eingereicht. Auf diesen Grundrissplänen der Wohnung vor und nach der Sanierung sei erkennbar, dass zwei von ursprünglich vier Zimmern vom Grundriss her

- 41 - nicht bzw. nur minimal, die anderen zwei inkl. aussenliegendem Sitzplatz jedoch grundlegend verändert worden seien. Ursprünglich habe es sich um eine 4-Zim-

mer-Wohnung mit separater Küche und nachher um eine 3.5-Zimmer-Wohnung mit einer grossen (30.5 m²), offenen Wohnküche gehandelt. Dieselben Grundrisspläne vor und nach der Sanierung seien der Projektdokumentation des Architekturbüros sowie dem – dem Bauentscheid beigelegten – Grundrissplan zu entnehmen. Auf den Fotos seien beispielhaft Küche und Bad abgebildet, wobei erkennbar sei, dass der Innenausbau komplett ersetzt und modernisiert worden sei (Böden, Decken, Wände, Einbaumöbel, Geräte etc.). Auf dem Baubeschrieb in der Projektdokumentation des Architekturbüros seien alle notwendigen Bauarbeiten aufgelistet, wobei ersichtlich sei, dass tatsächlich umfassende Erneuerungen geplant gewesen seien (insb. neue Wände, Fenster, Sanitär- und Elektroleitungen, Böden, Türen, Sanitäranlagen und Küchen) und sich die Baukosten auf gesamt ca. Fr. 2.7 Mio. belaufen hätten. Zu Recht würden die Mieter selbst ausführen, dass im Falle von Erstvermietungen oder Umbauten, welche insbesondere eine Veränderung der Zimmerzahl oder erhebliche Abweichung der Wohnungsfläche zur Folge gehabt hätten, auf die Angabe des früheren Mietzinses verzichtet werden könne bzw. müsse. Auch wenn die Fotos der Sanierungsarbeiten nicht ohne Weiteres der hier interessierenden Wohnung zugeordnet werden könnten, sei aufgrund der von der Vermieterin eingereichten Unterlagen erstellt, dass die Wohnung umfassend saniert worden und es aufgrund dessen neben der Reduktion der Zimmerzahl zu einer wesentlichen Grundrissveränderung der Wohnung gekommen sei. Entsprechend sei die Vermieterin nicht verpflichtet gewesen, den früheren Mietzins auf dem Formular zur Mitteilung des Anfangsmietzins anzugeben. Auf dem Formular habe lediglich erkennbar sein müssen, dass es sich um eine Erstvermietung handelt. Wie dies auf dem Formular konkret kenntlich zu machen sei, habe das Bundesgericht bisher offen gelassen. Indem die Vermieterin gerade keine Angaben zu einem allfälligen Vormietverhältnis gemacht bzw. lediglich den Vermerk "NA" aufgeführt habe, habe sie zum Ausdruck gebracht, dass kein solches Vormietverhältnis bestanden bzw. es sich demzufolge um eine Erstvermietung gehandelt habe. Unabhängig davon, wofür die Abkürzung "NA" vorliegend stehe (denkbar bspw. "nicht anwendbar", "nicht angegeben", "not available", "not applicable" oder "no answer"), habe die Vermieterin damit nach Treu und Glauben

- 42 - genügend erkennbar gemacht, dass es sich um eine Erstvermietung gehandelt habe, weshalb auch keine Begründung des Anfangsmietzinses notwendig gewesen sei. Der auf dem amtlichen Formular mitgeteilte Anfangsmietzins erweise sich aus den angeführten Gründen als formgültig.

E. 1.4

Die Mieter schliessen sich der vorinstanzlichen Beurteilung in der Berufung insofern an, als sie ebenfalls der Ansicht sind, dass es an der Identität der im Vormietverhältnis und im vorliegenden Mietverhältnis gemieteten Mietsache im Sinne der Bundesgerichtsrechtsprechung fehle, um einen echten Vergleich zu ermöglichen. Allerdings machen sie geltend, die Vermieterin habe ihre Obliegenheit verletzt, den Mietern im amtlichen Formular sachgerecht und nachvollziehbar mitzuteilen, weshalb sie den früheren Mietzins im amtlichen Formular nicht angegeben habe. Für einen durchschnittlichen Mieter mit Wohnsitz in der Stadt Zürich sei der Vermerk "Na" im Kontext mit der Mitteilung eines Anfangsmietzinses unverständlich. Es sei nicht einsichtig, weshalb in einem Deutsch abgefassten amtlichen Formular eine englischsprachige Abkürzung verwendet werden solle. Der Adressat eines solchen Formulars erwarte keine englischsprachige Abkürzung. Abkürzungen seien auch zu

vermeiden, zumal das Formular genügend Platz biete. Zudem treffe die Begründung "not available" vorliegend nicht zu. Im Unterschied zum im Bundesgerichts Urteil 4A_451/2019 vom 21. April 2020 beurteilten Fall habe vorliegend ein Vormietverhältnis bestanden. Naheliegend wäre ein Hinweis gewesen, dass die Wohnung vor der Vermietung an die Mieter totalsaniert worden sei. Aufgedrängt hätte sich nach Ansicht der Mieter etwa ein Vermerk wie z.B. "Erstvermietung nach Totalsanierung". Das Fehlen einer sachgerechten und nachvollziehbaren Begründung dafür, dass die Vermieterin den früheren Mietzins auf dem amtlichen Formular nicht angegeben habe, habe die Nichtigkeit des Anfangsmietzinses zur Folge.

E. 1.5

Die Vorbringen der Mieter sind unbegründet. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, musste auf dem Formular lediglich erkennbar sein, dass es sich um eine Erstvermietung handelte, wobei das Bundesgericht keine Vorgaben macht, wie dies auf dem Formular konkret kenntlich gemacht werden muss. Vorliegend hat die Vermieterin unter dem Titel des früheren Mietzinses sowohl beim

- 43 - Nettomietzins wie bei den Nebenkosten jeweils "---" bzw. beim Total "Na" angegeben. Indem sie erstere Zeilen leer gelassen hat ("---"), hat sie nach Treu und Glauben genügend klar zum Ausdruck gebracht, dass ein früherer Mietzins nicht existiert bzw. es sich also um eine Erstvermietung handelt. Daran ändert die beim Total aufgeführte Abkürzung "Na" – auch wenn den Mietern unbekannt – nichts. Entgegen den Vorbringen der Mieter war die Vermieterin überdies zu keinen weiterführenden Angaben, namentlich dass die Erstvermietung auf eine Totalsanierung folgte, verpflichtet. Die erwähnten Angaben der Vermieterin im Formular genügen ohne Weiteres. Der Anfangsmietzins wurde somit formgültig mitgeteilt. 2. Zur Frage der Missbräuchlichkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses

E. 2

Anfechtung des Anfangsmietzinses

E. 2.1

Eingangs ist festzuhalten, dass das Mietgericht die Voraussetzungen für die Anfechtung des Anfangsmietzinses wegen Missbräuchlichkeit gestützt auf Art. 270 OR als erfüllt erachtete. So sei die 30-tägige Anfechtungsfrist eingehalten worden. Sodann lasse sich den offiziellen Statistiken entnehmen, dass in der Stadt Zürich im Jahr 2020 0.15 % der Wohnungen leer gestanden hätten und damit eine Wohnungsknappheit gegeben sei. Eine natürliche Vermutung spreche dafür, dass die Mieter gute Gründe für einen Wohnungswechsel gehabt hätten. Somit seien die Voraussetzungen des Wohnungsmangels gemäss Art. 270 Abs. 1 lit. a OR erfüllt. Die Anfechtungsvoraussetzungen blieben unbestritten.

E. 2.1.1

Nach Art. 270 Abs. 1 OR kann der Mieter den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache als missbräuchlich im Sinne der Art. 269 und 269a OR anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn er sich aufgrund einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Wohnungsmarkt zum Vertragsabschluss gezwungen war oder wenn der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die drei Voraussetzungen alternativ, d.h. es

genügt, dass eine von ihnen erfüllt ist, damit die Anfechtung des Anfangsmietzinses als zulässig erachtet wird (BGE 142 III 442 E. 2.2; BGE 136 III 82 E. 2.). Es obliegt dem Mieter, den Beweis zu erbringen, dass eine der drei Voraussetzungen erfüllt ist (BGer 4C.169/2002 v. 16. Oktober 2002 E. 2.1 und 4C.367/2001 v. 12. März 2002 E. 3a, je mit Hinweisen). Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen. Ausgangspunkt ist dabei der Wortlaut, zu berücksichtigen sind aber auch andere Elemente, in ers-

- 14 - ter Linie der Zweck einer Regelung. Die verschiedenen Möglichkeiten zur Anfechtung des Anfangsmietzinses bezwecken den Schutz derjenigen Mieter, die bei den Vertragsverhandlungen strukturell benachteiligt sind, weil sie mit dem Mietverhältnis ein Grundbedürfnis befriedigen und deshalb über weniger Verhandlungsmacht als die Vermieterschaft verfügen (Mietrecht für die Praxis/OESCHGER/ZAHRADNIK, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 394). Genau betrachtet unterscheidet das Gesetz bei den formalen (der Sache nach aber als materielle Anspruchsvoraussetzungen zu betrachtenden) Anfechtungsvoraussetzungen zwei unterschiedliche (Haupt-) Konstellationen, nämlich einerseits qualifizierten Missbrauchsverdacht aufgrund einer erheblichen Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem vorausgegangenen Mietverhältnis nach Art. 270 Abs. 1 lit. b OR und andererseits die in zwei Unterkonstellationen aufgeteilte Situation, dass der Mieter sich aufgrund einer persönlichen oder familiären Notlage oder der örtlichen Marktverhältnisse «zum Vertragsabschluss gezwungen sah» (Art. 270 Abs. 1 lit. a OR).

E. 2.1.2

Bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses gemäss der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR genügt der Nachweis, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf dem örtlichen Markt Wohnungsnot herrschte (BGE 142 III 442, E. 3.1), wobei bei einer ausgewiesenen Wohnungsnot ein Zusammenhang mit den Schwierigkeiten bei der Wohnungssuche vermutet wird (MPra-OESCHGER/ZAHRADNIK, a.a.O., S. 400). Die Knappheit des Angebots verschafft den Anbietern auf dem Wohnungsmarkt eine Stellung, die derjenigen marktmächtiger Unternehmen nahekommt, was ein Marktungleichgewicht zu Ungunsten der Mieter zur Folge hat. Die zweite Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR dient insoweit der gleichen Zielsetzung wie die Preisüberwachung oder die Kartellgesetzgebung, indem einzig das besagte Marktungleichgewicht beim Vertragsschluss eine Prüfung des Mietzinses auf Missbräuchlichkeit und damit einen Eingriff in den freien Wohnungsmarkt ermöglicht (BGE 142 III 442 E. 3.1.4). Mit anderen Worten soll die mietende Partei geschützt werden, welcher durch die prekären Verhältnisse auf dem öffentlichen Wohnungsmarkt die Entscheidungsfreiheit entzogen wird. Das Bundesgericht hat im bereits zitierten Entscheid BGE 142 III 442 zwar klargestellt, dass es angesichts des klaren Wortlauts von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR für die Anfechtung des Anfangsmietzinses wegen der Verhältnisse auf dem öffentlichen

- 15 - Markt für Wohnungen und Geschäftsräume keiner Notlage des Mieters bedarf. Es hat in ständiger Rechtsprechung aber auch festgehalten, dass dem Wortlaut von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR entsprechend die persönliche oder familiäre Notlage des Mieters oder die Verhältnisse auf dem lokalen Wohnungsmarkt dergestalt sein müssen, dass sich der Mieter gezwungen sieht, einen Vertrag mit dem Vermieter abzuschliessen. Dies ist der Fall, wenn der Mieter gute Gründe für einen Wohnungswechsel hat und man nicht von ihm erwarten kann, dass er auf eine sich bietende Gelegenheit verzichtet (BGE 142 III 442 E. 2.2.1; BGE 136 III 82 E. 2 = Pra 2010 Nr. 98; BGE 120 II 341 E. 5a = Pra 1995 Nr. 252 [zur Entstehungsgeschichte der Norm]; BGE 114 II 74 = Pra 1988 Nr. 254).

E. 2.1.3

Bei der dritten Anfechtungsvoraussetzung muss der Mietzins gegenüber dem Vormieter erheblich erhöht worden sein. Eine erhebliche Erhöhung liegt dann vor, wenn der Anfangsmietzins gegenüber dem vorherigen Mietzins um mindestens 10 % erhöht worden ist (BGE 147 III 431 E. 3.3.2; BGE 136 III 82 E. 3.4; BGE 139 III 13 E. 3.1.1 = Pra 2013 Nr. 105; MPra-OESCHGER/ZAHRADNIK, a.a.O., S. 401; SVIT-Komm.-ROHRER, 4. Aufl., Art. 270 N 21). Dabei sind sowohl nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als auch nach herrschender Lehre die beiden Bruttomietzinse miteinander zu vergleichen. Entscheidend ist mithin einzig die betragsmässige Differenz (BGE 136 III 82 E. 3.3; SVIT-Komm.-ROHRER, 4. Aufl., Art. 270 N 21 ff.; MPra-OESCHGER/ZAHRADNIK, a.a.O., S. 401). Die im Gesetzestext verwendeten Wörter "dieselbe Sache" ("la même chose", "la stessa cosa") bestätigen, dass das Mietobjekt die gleichen Merkmale wie früher aufweisen muss, um einen echten Vergleich vornehmen zu können, insbesondere die gleiche Nutzfläche und die gleiche Anzahl Zimmer (BGer 4C.169/2002 v. 16. Oktober 2002 E. 3 = Pra. 2003 Nr. 124; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 270 N 49 und 56). Zu beachten ist, dass allein die erhebliche Erhöhung des Mietzinses noch keine Missbräuchlichkeit bedeutet, sondern zunächst einmal nur eine Anfechtungs- bzw. Klagevoraussetzung schafft.

E. 2.2

Mietzinse sind insbesondere dann missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird (Art. 269 OR und Art. 269a lit. c OR e contrario; Kriterium der Kostenmiete), und insbesondere dann nicht missbräuchlich, wenn sie im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegen (Art. 269a lit. a OR; Kriterium der Vergleichs- bzw. Marktmiete). Die Beurteilung der Zulässigkeit bzw. der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses hat ausschliesslich nach der sog. absoluten Methode zu erfolgen, wobei sich die beiden genannten absoluten Kriterien (die sich an den konkreten Kosten messende Rendite und der auf einem Marktvergleich gründende Mietzins) gegenseitig ausschliessen. Namentlich darf das Kosten- bzw. Ertragskriterium nicht mit marktgebundenen Faktoren vermengt werden (BGE 139 III 13 E. 3.1.2; BGer 4A_400/2017 vom 13. September 2018 E. 2.1, nicht publ. in BGE 144 III 514

- 44 - [= Pra 2019 Nr. 77]). Grundsätzlich hat das Kriterium des übermässigen Nettoertrags (Art. 269 OR; Kostenmiete) Vorrang gegenüber dem Kriterium der orts- und quartierüblichen Mietzinse (Art. 269a lit. a OR; Vergleichsmiete). Bei Altliegenschaften – darunter sind Liegenschaften zu verstehen, die mindestens 30 Jahre vor Beginn des Mietverhältnisses erstellt bzw. erworben worden sind (BGE 144 III 514 E. 3) – wird diese (vom Wortlaut des Gesetzes an sich vorgezeichnete) Hierarchie zwischen den absoluten Kriterien indessen durchbrochen. Weil bei solchen Liegenschaften die zur Renditeberechnung erforderlichen Belege regelmässig fehlen bzw. eine Ertragsrechnung den wirtschaftlichen Realitäten unter Umständen nicht (mehr) gerecht würde, wird eine Angleichung von "Altzinsen" an die neuen "Marktverhältnisse" – auch in bestehenden Mietverhältnissen – zugelassen, selbst wenn damit letztlich (im Sinne des Kostenkriteriums) ein "übersetzter" Ertrag resultiert. Der Gesetzgeber wollte nämlich langjährige Eigentümer von Altbauten gegenüber Neuerwerbern nicht benachteiligen. Bei Altliegenschaften kann sich der Vermieter somit auf den Vorrang des Kriteriums der orts- und quartierüblichen Mietzinse berufen, und es ist dem Mieter der Einwand verwehrt, es würde damit ein übersetzter Ertrag erzielt. Umgekehrt steht dem Vermieter einer Altbaute

aber der Nachweis offen, dass die vermietete Liegenschaft nach Massgabe des Kriteriums des Nettoertrags keine übermässige Rendite abwirft (BGE 139 III 13 E. 3.1.2; 140 III 433 E. 3.1; BGer 4A_400/2017 vom 13. September 2018 E. 2.1 und E. 2.2 m.w.H. [= Pra 2019 Nr. 77; nicht publ. in BGE 144 III 514]; vgl. auch BGE 124 III 310 E. 2b in fine).

E. 2.2.1

Die Kläger verkennen mit ihrer Argumentation, dass es sich vorliegend nicht mehr um «dieselbe Sache» im Sinne der Rechtsprechung handelt. Wie oben aus-

- 16 - geführt haben im vorliegenden Fall die an der Liegenschaft vorgenommenen Sanierungs- und Umbauarbeiten sowohl die Anzahl Zimmer wie auch die Nutzfläche bzw. den Grundriss wesentlich verändert. Da die sanierte Wohnung nicht mehr die gleichen Merkmale aufweist, kann die Anfechtungsvoraussetzung der erheblichen Erhöhung des Anfangsmietzinses aufgrund des Fehlens eines zum direkten Vergleich tauglichen Mietzinses nicht gegeben sein. Dies bedeutet allerdings nicht, dass für eine Plausibilitätsprüfung im Hinblick auf die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses kein Vergleich zwischen dem alten und dem neuen Objekt unter Einbezug der Baukosten stattfinden kann. Dies hat aber nicht im Rahmen der Prüfung der – zwar materiellrechtlichen, aber doch formalen – Klagevoraussetzungen gemäss Art. 270 Abs. 1 OR zu erfolgen, sondern bei der Missbrauchsüberprüfung (hinten Ziff. IV.3-4).

E. 2.2.2

Für die alternative Anfechtungsvoraussetzung hätten die Kläger grundsätzlich den Nachweis zu erbringen, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf dem örtlichen Markt Wohnungsnot herrschte und sie gute Gründe hatten, die Wohnung zu wechseln. Beide Parteien äusserten sich jedoch nicht zu den Verhältnissen auf dem örtlichen Wohnungsmarkt. Das ist insoweit entbehrlich, als die entsprechenden Tatsachen allgemein bekannt, mithin nicht beweisbedürftig und vom Gericht ohne Weiteres zu berücksichtigen sind (Art. 151 ZPO). In Kantonen, die das Verwenden des amtlich genehmigten Formulars für die Mitteilung des Anfangsmietzinses vorschreiben, ist grundsätzlich ohne Weiteres von einer herrschenden Wohnungsnot auszugehen, sofern die dahinterstehenden Statistiken aktuell und genügend detailliert sind (BGE 136 III 82 E. 2; BGer 4C.367/2001 v. 12. März 2002 E. 3b/dd). Gemäss Art. 270 Abs. 2 OR i.V.m. § 229b EG ZGB ZH ist im Kanton Zürich – aufgrund des ausgewiesenen Wohnungsmangels – beim Abschluss eines neuen Mietvertrages die Verwendung eines amtlich genehmigten Formulars gemäss Art. 269d OR vorgeschrieben. Hierfür hat das kantonale statistische Amt jährlich den Leerwohnungsbestand zu ermitteln (§ 229b Abs. 2 EG ZGB ZH). Die – allgemein bekannten – amtlichen Erhebungen der Stadt und des Kantons Zürich über den Leerwohnungsbestand zeigen denn auch detailliert die Anzahl der

- 17 - leerstehenden Wohnungen, aufgeschlüsselt nach Zimmerzahl und Gemeinde oder Kanton. Sie sind daher geeignet, eine Wohnungsnot darzutun. Den offiziellen Statistiken lässt sich entnehmen, dass in der Stadt Zürich im Jahr 2020 0.15 % der Wohnungen leer standen. Eine Wohnungsknappheit in der Stadt Zürich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist damit gegeben. Mangels anderweitiger Vorbringen der Beklagten ist auch davon auszugehen, dass die Kläger gute Gründe für einen Wohnungswechsel hatten, denn dafür spricht ohne gegenteilige Anhaltspunkte eine natürliche Vermutung.

E. 2.3

Die Vorinstanz hielt fest, es sei unbestritten, dass die vorliegende Liegenschaft seit 1955 und damit seit über 30 Jahren im Eigentum der Vermieterin stehe und es sich somit um eine Altbauliegenschaft handle. Aus den Informationen des GIS-Browsers des Kantons Zürich (Geografisches Informationssystem des Kantons Zürich; <http://maps.zh.ch/>), Karte Gebäudealter, sei ersichtlich, dass die Liegenschaft 1896 erbaut worden sei. Das Kriterium der Orts- und Quartierüblichkeit habe somit grundsätzlich Vorrang vor dem des übersetzten Nettoertrages. Es existiere auch kein Kaufpreis aus neuerer Zeit, der als Grundlage für eine Ertragsberechnung dienen könnte. Die Vermieterin sei dennoch berechtigt, sich auch auf - 45 - eine Nettoenditerechnung zu berufen. Dass sie diese Begründung bei der Mitteilung des Anfangsmietzinses nicht angegeben und sich nur auf die orts- und quartierüblichen Verhältnisse bezogen habe, schade ihr nicht: Zwar sei die Vermieterin bei einer Anpassung des Anfangsmietzinses gegenüber dem zuletzt gültigen Mietzins für die gleiche Sache zu einer Begründung verpflichtet und im späteren Verfahren auch daran gebunden (BGer 4A_3/2011 vom 28. Februar 2011 E. 2). Die Begründungsobliegenheit gelte jedoch nicht für eine Neuvermietung, wozu auch die Vermietung einer wesentlich umgestalteten Sache gehöre (BGer 4A_451/2019 vom 21. April 2020 E. 6, 8 und 9). In solchen Fällen sei es daher entgegen der Meinung der Mieter auch möglich, während des Verfahrens weitere Gründe ins Spiel zu bringen.

E. 2.4

Die Mieter machen geltend, die Vermieterin sei an die im amtlichen Formular angegebenen Begründung der Erhöhung zur Festlegung des Anfangsmietzinses (nämlich: "Festlegung des Mietzinses nach Massgabe der orts- und quartierüblichen Verhältnisse") gebunden. Sie begründen dies namentlich damit, dass es vorliegend – anders als im von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheid (vgl. BGer 4A_451/2019 vom 21. April 2020) – nicht um eine Erstvermietung (ohne Mietzinsänderung), sondern um eine Wiedervermietung nach Totalsanierung mit begründungspflichtiger Mietzinserhöhung gehe. Es springe vorliegend ins Auge, dass die Erhöhung des monatlichen Mietzinses (vor Sanierung: Fr. 1'102.– netto; nach Sanierung: Fr. 2'850.– netto) nicht alleine mit den Investitionen in die Totalsanierung erklärt werden könne. Selbst unter der Annahme, die Vermieterin sei nicht zu einer Begründung verpflichtet gewesen, könne daraus selbstverständlich nicht abgeleitet werden, die Vermieterin sei nicht an die "freiwillige" Begründung gebunden. Der gute Glaube des Mieters an die von der Vermieterin im amtlichen Formular angegebenen Gründe für die Erhöhung des Anfangsmietzinses sei zu schützen. Deshalb dürfe das Gericht die Zulässigkeit des Anfangsmietzinses nicht aufgrund von anderen Kriterien prüfen, es sei denn, der Vermieter verlange dies.

E. 2.5

Die Argumentation der Mieter trifft ins Leere. Da die vorliegende Konstellation analog einer Erstvermietung zu beurteilen ist (vgl. E. III.1.5), entfällt auch die Begründungspflicht für den Mietzins. Entsprechend ist die Vermieterin auch nicht

- 46 - auf ihrer freiwilligen Begründung bei der Mitteilung des Anfangsmietzinses zu behaften. Im Übrigen hätte die Bindung an die Begründung ohnehin keinen Einfluss auf das Ergebnis, zumal die Vorinstanz bei der Beurteilung des Anfangsmietzinses die von der Vermieterin ebenfalls ins Verfahren eingebrachte Nettoenditenberechnung für untauglich erklärte (a.a.O., E. IV./5.2).

E. 2.6

Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob aufgrund einer massiven Erhöhung des Anfangsmietzinses eine natürliche Vermutung für dessen Missbräuchlichkeit besteht. Sie bejahte eine natürliche Missbräuchlichkeitsvermutung, diese hätte die Vermieterin entkräften müssen. In diesem Zusammenhang – bei der natürlichen Vermutung und deren Entkräftung – stellte die Vorinstanz im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts Plausibilitätsüberlegungen an. Die Berechnungen der Vorinstanz erfolgten damit im Zusammenhang mit der Beweislast und nicht bei der inhaltlichen Prüfung der Missbräuchlichkeit (a.a.O., E. IV/4.2 ff.). Da die Bejahung der Missbräuchlichkeit des Mietzinses im vorliegenden Berufungsverfahren nicht angefochten ist, erübrigen sich diesbezügliche Weiterungen.

E. 3

Kriterien zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit

E. 3.1

Die Mieter machen geltend, das vorinstanzliche Vorgehen bei der Festlegung des Anfangsmietzinses sei bundesrechtswidrig.

E. 3.2

Erweist sich der vereinbarte Anfangsmietzins als missbräuchlich i.S.v. Art. 269 f. OR, so ist es am Gericht, einen neuen (nicht missbräuchlichen) Mietzins festzulegen. Befindet sich das Mietobjekt in einer Altliegenschaft und beruft sich die Vermieterin einzig auf die orts- und quartierüblichen Mietzinse, so hat sich das Gericht hierbei grundsätzlich am Kriterium des üblichen Mietzinses i.S.v. Art. 269a lit. a OR zu orientieren (vgl. BGE 139 III 13 E. 3.5; BGer 4A_250/2012 vom 28. August 2012 E. 2.4). Wenn allerdings, wie hier (vgl. E. III.2.6), der Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit gerade gescheitert ist, und die Annahme der Missbräuchlichkeit letztlich auf einer Vermutungsregel beruht, so kann für die gerichtliche Neufestsetzung des Anfangsmietzinses kein strikter Beweis des orts- und quartierüblichen Mietzinses verlangt werden. Andernfalls würde, weil ein solcher Beweis auch auf dieser Ebene nicht zu erbringen wäre, das gänzliche Fehlen einer Mietzinsvereinbarung – und damit ein Scheitern des Mietvertrages – drohen.

- 47 - Aus diesen Gründen räumt das Bundesgericht dem erkennenden Gericht einen weiten Ermessensspielraum ein und erlaubt insbesondere eine Lockerung der sonst strikte geltenden Anforderungen an den Beweis der Vergleichsmiete (vgl. BGE 148 III 209 E. 3.2.3 = mp 2022 S. 197 ff.; BGE 139 III 13 E. 3.5; BGer 4A_250/2012 vom 28. August 2012 E. 2.4; 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016 E. 3.1.3 und E. 3.2–3.3). Bei fehlenden Anhaltspunkten für die Festsetzung des Mietzinses nach Art. 11 VMWG ist wie folgt vorzugehen: Wenn keine Beweismittel vorliegen, ist auf den von der Vormieterschaft bezahlten Mietzins abzustellen. Gibt es andere Anhaltspunkte wie kantonale oder kommunale Statistiken, so sind diese zu berücksichtigen, auch wenn sie nicht ausreichend differenziert im Sinne von Art. 11 Abs. 4 VMWG sind, und die daraus resultierenden Zahlen nach den konkreten Eigenschaften der im Streit stehenden Wohnung, der Höhe des vom Vermieter bezahlten Mietzinses sowie der Kenntnis des lokalen Marktes und der Erfahrung des Gerichts zu gewichten (BGE 148 III 209 E. 3.2.3 = mp 2022 S. 197 ff.).

E. 3.3.1

Bei der Festlegung des Anfangsmietzinses verwies die Vorinstanz auf die von ihr bei der Prüfung der Vermutung der Missbräuchlichkeit des vereinbarten Mietzinses

vorgenommenen Plausibilitätsrechnung und erwog, es könne für die Herleitung eines plausiblen Mietzinses darauf verwiesen werden (a.a.O., E. IV./6.2). Im Einzelnen ging sie bei der Plausibilitätsrechnung wie folgt vor:

E. 3.3.2

Die Vorinstanz hielt zunächst fest, es handle sich vorliegend nicht um einen Neubau, sondern einen blossen Umbau, weshalb sich trotz der Vermietung einer wesentlich veränderten Sache eine Plausibilitätskontrolle analog zur Situation bei einem erheblich erhöhten Mietzins für eine unveränderte Sache durchführen lasse. Insbesondere dürfe der neue Anfangsmietzins nicht erheblich über dem um die wertvermehrenden Umbaukosten erhöhten Mietzins für die alte Sache liegen, soweit dies nicht durch die wirtschaftliche Entwicklung, die Dauer des Vormietverhältnisses oder andere in BGE 147 III 431 genannte Faktoren nachvollzogen werden könne. Der Mietzins des Vormietverhältnisses habe zuletzt unbestrittenermas-

- 48 - sen Fr. 1'102.– netto und Fr. 1'495.– brutto betragen. Im Vergleich zum vormaligen Mietverhältnis sei der Nettomietzins um Fr. 1'748.– erhöht worden. Da der zuletzt gültige Vormietzins vor dem Hintergrund einer 35-jährigen Mietdauer gegolten habe, könne er nicht unbesehen in eine Plausibilitätsrechnung einbezogen werden, denn der letzte Preis für die ehemalige 4-Zimmer-Wohnung wecke den Verdacht, dass die ehemalige Mieterin vom Bestandesschutz profitiert habe. Bei der Mietpreisstrukturerhebung 2006 der Stadt Zürich handle es sich um eine offizielle inländische Statistik, weshalb darauf auch ohne Beweisofferte abgestellt werden dürfe. Gestützt darauf könne ein plausibler Mietzins eines hypothetischen Vormietverhältnisses errechnet werden. Die Erhebung beruhe zwar nicht auf aktuellen Daten. Sie genüge aber anerkannten statistischen Kriterien, insbesondere was die Grösse der erfassten Stichprobe und die Auswertungsmethoden betreffe. Mit dem von der Stadt Zürich darüber hinaus erhobenen Mietpreisindex sei zudem eine Anpassung an die Teuerungsentwicklung im Bereich der Wohnungsmietzinse möglich. Eine verlässlichere Methode zur Preisbestimmung bestehe im Übrigen nicht. Die erhobenen Daten der kleineren Mietpreiserhebung aus den Jahren 2013-2017, auf welche die Parteien sich beziehen, seien auch nach Einschätzung von Statistik Zürich schon wegen der Methode der nicht verifizierbaren Befragung im Zusammenhang mit einer Volkszählung über mehrere Perioden hinweg nicht verlässlich und würden punkto Quadratmeterzahlen pro Quartier auch keine taugliche Detaillierung aufweisen (a.a.O., E. IV./4.3.2).

E. 3.3.3

Das vorliegende Mietobjekt befinde sich im Stadtquartier Aussersihl, so die Vorinstanz weiter, wobei die Strukturerhebung dieses in die Unterquartiere Hard, in welchem das Mietobjekt liege, Werd und Langstrasse unterteile. Gehe man von der Situation der Mietliegenschaft vor der Sanierung aus, ergebe sich folgendes Bild: Der im Jahr 2006 errechnete Mittelwert gemäss Mietpreisstrukturerhebung für 3-Zimmer-Wohnungen im Quartier Aussersihl habe Fr. 17.30/m² betragen, bei einer Obergrenze des sog. 95 %-Vertrauensintervalls von Fr. 18.–/m² und einer Untergrenze von Fr. 16.50/m² (Strukturerhebung S. 38; abrufbar auf www.stadt-zuerich.ch/content/dam/stzh/prd/Deutsch/Statistik/Publikationsdatenbank/analysen/A_001_2008.pdf; im effektiven Quartierteil Hard hätten die Werte gar tiefer gelegen). Bezüglich Lage seien die Lärmimmissionen zu berücksichtigen, wobei sich

- 49 - das Mietobjekt unter Berücksichtigung der Daten des GIS-Browsers (Karte Strassenlärm) auch innerhalb des Quartieres Hard an einer eher ruhigen und zentralen Lage befinde. Vorliegend habe es sich zum Zeitpunkt der umfassenden Sanierung um eine Altbauliegenschaft mit Baujahr 1896 gehandelt, welche im Jahr 1984 letztmals saniert worden sei. Dies sei der Liegenschaft vor der Sanierung auch anzusehen gewesen. Insbesondere aufgrund der langen Dauer seit der letzten Sanierung sei von einem einfachen Ausbaustandard auszugehen, was aufgrund der Fotos der Wohnung vor der Sanierung unterstrichen werde. Die Wohnung sei 83.5m² gross und habe weder einen Balkon noch andere besondere Ausstattungsmerkmale gehabt. Insgesamt rechtfertige es sich, für die Festlegung eines plausiblen Vormietzinses von der Untergrenze für das Quartier Aussersihl auszugehen, mithin von Fr. 16.50/m². Berücksichtige man den Anstieg des allgemeinen Mietzinsniveaus unter Zuhilfenahme der Veränderung des Mietpreisindex der Stadt Zürich in der Zeit zwischen der Strukturerhebung 2006 und der Beendigung des früheren Mietverhältnisses Mitte 2019 um 11,89 % (Stand Dezember 2006 = 100.9 Punkte; Stand Juli 2019 = 112.9 Punkte), so resultiere ein statistischer Nettomietzins von Fr. 18.46/m² bzw. für eine Wohnfläche von 83.5m² ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 1'542.– (a.a.O., E. IV./4.3.3).

E. 3.3.4

Vor dem Einzug der Mieter sei die Wohnung mit erheblichem Kostenaufwand komplett saniert und seien wesentliche Gebäudeteile erneuert worden. Die gesamten Baukosten hätten sich vorliegend gemäss der nicht substantiiert bestrittenen und im Übrigen durch eine detaillierte Bauabrechnung belegten Darstellung der Vermieterin auf Fr. 2.73 Mio. belaufen. Es sei somit erstellt, dass die Sanierungsarbeiten als umfassende Überholung zu qualifizieren seien. Im vorliegenden Fall handle es sich um eine Altbauliegenschaft, welche seit 1955 im Eigentum der Vermieterin stehe und vor der umfassenden Sanierung seit 1984 nicht mehr renoviert worden sei. Unter Berücksichtigung der langen Dauer seit der letzten Renovation einerseits sowie des durch die umfassende Sanierung erreichten stark verbesserten Ausbaustandards der Wohnung andererseits sei der wertvermehrende Anteil der Sanierungskosten im mittleren Bereich der Bandbreite der Regelvermutung nach Art. 14 Abs. 1 VWMG (50 bis 70 %) festzusetzen. Es sei von einem wertvermehrenden Anteil der Kosten von 60 % auszugehen, d.h.

- 50 - Fr. 1.638 Mio. (60 % von Fr. 2.73 Mio.). Ein wertvermehrender Anteil von nur 50 %, wie dies die Mieter vorbrächten, sei unter Berücksichtigung des objektiv massiv verbesserten Ausbaustandards der Wohnung nach der Sanierung zu tief angesetzt. Die gesamthafte Wohnfläche der sanierten Wohnungen in der Liegenschaft an der N.-strasse Y belaufe sich auf 817 m². Pro Quadratmeter würden sich anrechenbare wertvermehrende Kosten von Fr. 2'004.90 (1.638 Mio. ÷ 817) und für die Wohnung der Mieter somit anrechenbare Kosten in Höhe von Fr. 167'409.– ergeben (a.a.O., E. IV./4.3.4).

E. 3.3.5

Vorliegend sei die Sanierung vollständig eigenfinanziert worden. Das Eigenkapital dürfe der neuen Rechtsprechung folgend aufgrund des so im Gegensatz zu völlig fremdfinanzierten Investitionen bestehenden Risikos des Vermieters aufgrund des momentan tiefen Referenzzinssatzes von 1.25 % mit einem Zuschlag von 2 % verzinst werden (vgl. BGE 147 III 14 E. 8.4 f.). Daraus ergebe sich eine zulässige Verzinsung der Investition mit 3.25 %. Da der Verzinsungsbedarf bei fortschreitender Amortisation der

Investition abnehme, sei der anwendbare Zinssatz zu halbieren. Entsprechend sei von einem Zinssatz von 1.625 % auszugehen. Unter Berücksichtigung des für die vorliegende Wohnung investierten Kapitals in Höhe von Fr. 167'409.– ergebe sich ein Betrag von Fr. 2'720.40 (Fr. 167'409.– x 1.625 %; a.a.O., E. IV./4.3.4).

E. 3.3.6

Im Rahmen der Gesamtsanierung der streitgegenständlichen Wohnung seien alle wesentlichen Wohnungsbestandteile wie u.a. Böden, Fenster, Decken, Küche und Bad ersetzt worden. Aufgrund der umfangreichen Arbeiten sei eine individuelle Berechnung der Lebensdauer nicht angebracht und auch nicht möglich. Berücksichtige man die Lebensdauer einzelner wesentlichen Bestandteile der Wohnung von grösstenteils 20–30 Jahren, rechtfertige es sich, von einer durchschnittlichen Lebensdauer der umfassenden Überholungen von 25 Jahren auszugehen. Es ergebe sich so pro Jahr eine Amortisation von 4 %, d.h. $\text{Fr. } 167'409 \div 25 = \text{Fr. } 6'696.40$ pro Jahr. Rechne man für den Unterhalt 1 % der Gestehungskosten pro Jahr dazu, ergebe sich ein Anteil von Fr. 1'674.10. Gesamthaft resultiere so ein jährlicher möglicher Mietzinszuschlag von Fr. 11'090.90 (Fr. 2'720.40 + Fr. 6'696.40 + Fr. 1'674.10) und somit ein monatlicher Zuschlag von Fr. 924.– (a.a.O., E. IV./4.3.4).

- 51 -

E. 3.3.7

Zusammengerechnet mit dem statistisch festgesetzten Mietzins für die Altbau von Fr. 1'542.– ergebe sich ein plausibler Nettomietzins von Fr. 2'466.– (Fr. 1'542.– + Fr. 924.–). Da für die Strukturpreiserhebung bei den Nebenkosten einzig die Kosten für Heizung, Warmwasser und separate, hinzugemietete Räume ausgeschieden werden (Strukturerhebung S. 4), zog die Vorinstanz die sich nicht auf Heiz- und Warmwasserkosten beziehenden vereinbarten Nebenkosten in Höhe von Fr. 100.– (Nebenkosten gesamt: Fr. 210.–; act. 3/2) vom statistischen Mietzins ab, womit ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 2'366.– (Fr. 2'466.– ./ Fr. 100.–) resultierte (a.a.O., E. IV./4.3.4–4.3.5).

E. 3.4.1

Die Mieter monieren das Vorgehen der Vorinstanz bei der Festlegung des Anfangsmietzinses. Die Vorinstanz habe, indem sie den nach absoluter Methode (mit dem absoluten Anpassungsgrund der Orts- und Quartierüblichkeit) ermittelten Vormietzins im Sinne der relativen Methode aufgrund des relativen Anpassungsgrundes der Mehrleistungen erhöht habe, in bundesrechtswidriger Weise die absolute und relative Berechnungsmethode vermengt.

E. 3.4.2

Wie erwähnt, kommt dem Gericht bei der Neufestsetzung des Anfangsmietzinses ein weiter Ermessensspielraum zu. Entgegen den Behauptungen der Mieter ist es nicht zu bemängeln, dass die Vorinstanz nicht mithilfe der statistischen Grundlagen einen angemessenen Anfangsmietzins festgelegt hat. Das aus den Mietpreisstrukturserhebungen 2006 der Stadt Zürich hervorgehende Vertrauensintervall bezeichnet den Bereich, in dem der wahre Mittelwert mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit liegt, wobei üblicherweise 95 %-Vertrauensintervalle angegeben werden (S. 6 Strukturserhebung). Die Mieter wollen für die Berechnung des Anfangsmietzinses auf die obere Grenze des 95 %-Vertrauensintervalles abstellen, Aufgrund der erheblichen Sanierungsarbeiten und der

damit verbundenen Wertsteigerung der streitgegenständlichen Wohnung fällt diese so sehr aus dem Rahmen, dass die Statistik keine repräsentativen Vergleichswerte als Grundlage für die Festlegung des Anfangsmietzinses liefert. Es ist davon auszugehen, dass der Mietpreis pro Quadratmeter einer vergleichbaren Wohnung deutlich über dem

- 52 - Durchschnitt und entsprechend über der oberen Grenze des 95 %-Vertrauensintervalles liegen würde. Angesichts dessen drängt es sich auf, bei der Festlegung des Anfangsmietzinses die Sanierungskosten zu berücksichtigen, zumal diese bekannt sind und eine genauere Annäherung an den üblichen Mietzins erlauben. Dabei liegt keine unzulässige Vermengung der absoluten und relativen Methode vor, geht es doch gerade nicht um die Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses, sondern um dessen richterliche Neufestsetzung. Damit hat die Vorinstanz im Rahmen des ihr bei der Festlegung des Anfangsmietzinses zustehenden weiten Ermessensspielraums (vgl. E. III./3.2) mithilfe der verfügbaren Informationen einen zulässigen Mietzins bestimmt.

E. 3.5.1

Laut Mieter sei es zudem widersprüchlich, dass die Vorinstanz auf der einen Seite von einer Erstvermietung ausgehe und die Angabe des früheren Mietzinses bzw. die Begründung des angefochtenen Mietzinses im amtlichen Formular verneine und andererseits einen fiktiven Vormietzins bestimme, um diesen wegen Mehrleistungen zu erhöhen. Die vorinstanzliche Argumentation überzeuge nicht: Entweder taue der Vormietzins nicht als Referenzgrösse, weil es sich nicht mehr um die gleiche Mietsache handle, oder ein Vergleich mit dem Vormietzins erscheine trotz der veränderten Mietsache möglich. Das eine schliesse das andere aus.

E. 3.5.2

Das Vorbringen der Mieter verfängt nicht. Es handelt es sich um zwei verschiedene Fragestellungen. Auf der einen Seite geht es um die Frage, ob die streitgegenständliche Wohnung vor und nach der Sanierung derart ähnlich war, dass die Vermieter im Mitteilungsformular zur Angabe des Vormietzinses verpflichtet waren. Dies wurde aufgrund der starken Veränderung der Mietwohnung infolge umfassender Sanierung verneint (vgl. E. III./1.3). Auf der anderen Seite geht es um die Vermutung der Missbräuchlichkeit des vereinbarten Mietzinses, wobei hier – wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (a.a.O., E. IV./4.3.2 S. 23) – auch Plausibilitätsüberlegungen angestellt werden dürfen (vgl. BGer 4A_183/2020 vom 6. Mai 2021 E. 4.4, nicht publ. in BGE 147 III 431). Zu berücksichtigen ist dabei

- 53 - auch, dass nicht der Vormietzins alleine als Vergleichsgrösse diene, um zu prüfen, ob aufgrund erheblicher Erhöhung des Mietzinses die Vermutung der Missbräuchlichkeit greift, so wie dies bei einer unveränderten Mietsache üblich wäre (vgl. BGE 147 III 431 E. 3.3). Vielmehr schlug die Vorinstanz zum (fiktiven) Vormietzins zwecks Bestimmung eines plausiblen Anfangsmietzinses die (anteilmässigen) Sanierungskosten hinzu und schuf damit eine neue Vergleichsgrösse. Hierbei führte die Vorinstanz – wie vorstehend bereits festgehalten (vgl. E. III./3.3.2) – die Überlegung an, dass der neue Anfangsmietzins nicht erheblich über dem um die wertvermehrenden Umbaukosten erhöhten Mietzins für die alte Sache liegen dürfe, soweit dies nicht durch die wirtschaftliche Entwicklung, die Dauer des Mietverhältnisses oder andere in BGE 147 III 431 genannten Faktoren nachvollzogen werden könne (a.a.O., E. IV./4.3.2 S. 24 i.f.). Diese Plausibilitätsüberlegungen sind nachvollziehbar und stehen nicht im Widerspruch zu früheren Erwägungen der Vorinstanz.

E. 3.6.1

Sodann machen die Mieter geltend, die Vermieterin hätte zwar verschiedene Dokumente zur Sanierung, jedoch keine Berechnung, wie die Baukosten auf den Mietzins zu überwälzen seien, eingereicht. Die Mieter hätten im vorinstanzlichen Verfahren gar keinen Anlass gehabt, sich zur Frage einer möglichen Erhöhung des Vormietzinses als Folge der mit der Totalsanierung der Liegenschaft verbundenen Mehrleistungen zu äussern.

E. 3.6.2

Es ist Sache des Gerichts, das Recht zu kennen und es korrekt auf den ihm vorgelegten Streitgegenstand anzuwenden. Den Parteien obliegt es, dem Gericht die Tatsachen, auf welche sie ihre Begehren stützen, darzulegen (Art. 55 ZPO) und diese – soweit streitig und rechtserheblich – zu beweisen (Art. 150 ZPO). Die Rechtsanwendung besteht somit zunächst in der Feststellung des anzuwendenden Rechts und sodann in der Subsumtion, d.h. der Anwendung des objektiven Rechts auf den konkreten Sachverhalt (GLASL, Dike Komm. ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 57 N 4). Eine allgemeine Pflicht des Gerichtes, die Parteien auf die anwendbaren Normen hinzuweisen, besteht nicht. Das Gericht kann auch Rechtssätze anwenden, welche die Parteien in ihren rechtlichen Erörterungen nicht erwähnt - 54 - haben. Gedenkt das Gericht aber, den Entscheid auf Normen oder juristische Argumente abzustützen, welche im vorangehenden Verfahren weder erwähnt noch von einer der beteiligten Parteien geltend gemacht wurden und mit deren Heranziehung sie auch nicht rechnen mussten, sind die Parteien darüber zu orientieren und anzuhören (BGE 130 III 35 E. 5).

E. 3.6.3

Die Mieter äusserten sich im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens verschiedentlich zu den Sanierungskosten. In der Hauptverhandlung vor Mietgericht führten die Mieter in Bezug auf die Vermutung der Missbräuchlichkeit namentlich aus, dass von einem erheblichen aufgeschobenen Unterhalt auszugehen sei, da die letzte Renovation 36 Jahre zurückliege. Entsprechend sei der wertvermehrnde Anteil der Sanierungskosten (im Schlichtungsverfahren sei von den Vermietern ein Betrag von Fr. 3 Mio. genannt worden) innerhalb der Bandbreite der Regelvermutung nach Art. 14 Abs. 1 VMWG am unteren Rand anzusetzen. Ausgehend von einer durchschnittlichen Lebensdauer der Investitionen von 30 Jahren und einem Hypothekarleitzinssatz von 1.25 % bzw. von einem Kapitalisierungssatz von 4.625 % errechne sich eine monatliche Mietzinserhöhung infolge wertvermehrender Investitionen von ca. Fr. 580.–, wenn die Mietzinserhöhung der Einfachheit halber auf alle 10 Wohnungen verteilt würde. Ausgehend vom behaupteten früheren Mietzins von Fr. 1'100.– ergebe sich daraus ein neuer zulässiger Mietzins von Fr. 1'680.–. In den letzten Vorträgen im vorinstanzlichen Verfahren unterliessen es die Mieter, sich im Einzelnen mit den Sanierungskosten zu befassen. Sie beschränkten sich auf den Standpunkt, dass die wertvermehrenden Investitionen nicht als Begründung für die Erhöhung des Mietzinses angeführt werden dürften, da die Vermieter den Anfangsmietzins im Formular mit der Orts- und Quartierüblichkeit begründet hätten, worauf sie zu behaften seien.

E. 3.6.4

Unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach das Sachgericht bei der Festlegung des Anfangsmietzinses über einen grossen Ermessensspielraum verfügt und neben statistischen Angaben unter anderem auch die konkreten Eigenschaften der

streitgegenständlichen Wohnung zu berücksichtigen hat (BGE 148 III 209 E. 3.2.3 = mp 2022 S. 197 ff.; vgl. E. III./3.2), dürfen sich die Mieter nicht darauf verlassen, dass die Sanierungskosten bei der Be-

- 55 - stimmung des Anfangsmietzins gar keine Rolle spielen würden. Dass die Vermieterin selber keine Berechnung angeführt hatte, ist unerheblich, zumal die Vermieterin die nötigen Tatsachen (Baukostenabrechnung) eingebracht hat und das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (vgl. E. III./3.6.2). Im Übrigen trifft es entgegen der Auffassung der Mieter nicht zu, dass sie sich nie hierzu geäußert hätten. So rechneten sie – wie in der vorangehenden Erwägung aufgeführt – vor, in welchem Umfang die Sanierungskosten eine Mietzinserhöhung zu begründen vermöchten, wobei sie sich namentlich zum wertvermehrenden Anteil der Sanierungskosten, zum Verzinsungssatz und zur Lebensdauer der Investitionen äussern. Vor diesem Hintergrund war die Vorinstanz nicht verpflichtet, die Mieter über ihre Berechnungsweise vorgängig zu orientieren und Stellung nehmen zu lassen.

E. 3.7.1

Die Mieter werfen der Vorinstanz weiter vor, den wertvermehrenden Anteil der Sanierungskosten willkürlich auf 60 % festgesetzt zu haben. Zur Bestimmung des wertvermehrenden Anteils hätte im Einzelnen geprüft werden müssen, wie die Investitionskosten eingesetzt worden seien bzw. ob in alle Mietobjekte gleich viel investiert worden sei, was sich anhand der Akten überhaupt nicht oder nur unzuverlässig beantworten lasse. Zudem habe die Vorinstanz es unterlassen, auf die im Jahr 1984 durchgeführte Renovation sowie auf die Frage, inwiefern sich der Ausbaustandard stark verbessert habe, einzugehen. Der angeblich stark verbesserte Ausbaustandard der Wohnung entspreche unter diesen Umständen einer unbewiesenen These. Die lange Dauer seit der letzten Renovation von 36 Jahren spreche für einen grossen, aufgestauten Unterhaltsbedarf, weshalb sie einen wertvermehrenden Anteil zwischen 50 und 55 % geltend machten. Dafür spreche auch der hohe Anteil der Investitionskosten, die nicht in den Ausbau der Wohnungen und damit nicht in eine Verbesserung des Ausbaustandards der streitgegenständlichen Wohnung investiert worden seien.

E. 3.7.2

Gemäss Art. 14 Abs. 1 VMWG gelten als Mehrleistungen im Sinne von Art. 269a lit. b OR Investitionen für wertvermehrnde Verbesserungen, die Vergrösserung der Mietsache sowie zusätzliche Nebenleistungen. Die Kosten umfas-

- 56 - sender Überholungen gelten in der Regel zu 50–70 % als wertvermehrnde Investitionen. Dabei handelt es sich um eine grundsätzlich widerlegbare Vermutung, wobei der Mieter die Beweislast dafür trägt, dass sich das Ausmass einer Wertvermehrung bestimmen lässt und ferner – falls der Beweis gelingt – für das effektive Ausmass einer Wertvermehrung. Faktisch ist die Vermutung allerdings kaum widerlegbar, da eine Aufteilung von werterhaltenden und wertvermehrenden Leistungen praktisch nicht möglich ist (ROHRER, SVIT Komm. Mietrecht, 4. Aufl. 2018, Art. 269a N 67 ff. m.w.H.; WEBER, BSK OR, 7. Aufl. 2020, Art. 269a N 12; vgl. auch HIGI/WILDISEN, ZK Die Miete, 5. Aufl. Zürich, Art. 269a N 352). 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 m.w.H.). Der genaue Prozentsatz hängt von den im konkreten Fall tatsächlich ausgeführten wertvermehrenden Arbeiten, dem Alter der Liegenschaft

sowie dem zeitlichen Abstand zu den letzten Unterhaltsarbeiten/Renovationsarbeiten ab (BRUTSCHIN, Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl. 2022, S. 602 f.; ROHRER, a.a.O., Art. 269a S. 776 f.).

E. 3.7.3

Nach dem Gesagten ist für die Bestimmung der wertvermehrenden Aufwendungen mangels anderweitiger Anhaltspunkte die in Art. 14 Abs. 1 VWMG vorgesehene Bandbreite von 50–70 % relevant. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den wertvermehrenden Anteil mithilfe von Plausibilitätsüberlegungen innerhalb der genannten Bandbreite festgelegt hat. Zudem erscheint es entgegen den Einwendungen der Mieter nicht unbelegt, dass der Ausbaustandard, wie die Vorinstanz anführt, stark verbessert ist. Vielmehr geht die Verbesserung des Ausbaustandards aus den eingereichten Bildern zweifelsohne hervor. Schliesslich hat die Vorinstanz auch die lange Dauer seit der letzten Renovation berücksichtigt, weshalb sie den werterhöhenden Anteil auch nicht über 60 % angesetzt hat. Insofern ist die Ermessungsausübung durch die Vorinstanz und die Festsetzung des wertvermehrenden Anteils nicht zu beanstanden.

E. 3.8.1

Schliesslich bringen die Mieter vor, bei der Annahme der Lebensdauer von 25 Jahren habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen, dass nicht nur Bestandteile der Wohnung, sondern das gesamte Gebäude betroffen gewesen sei. Für die in

- 57 - der Baukostenabrechnung der [Generalunternehmerin] vom 23. März 2021 genannten Gebäudeteile (unter anderem Rohbau, Elektroanlagen, Sanitäranlagen) liege die durchschnittliche Lebensdauer nicht zwischen 20 und 30 Jahren, sondern zwischen 30 und 40 Jahren. Nicht berücksichtigt habe die Vorinstanz auch den Umstand, dass die Vermieterin 36 Jahre zugewartet habe, bis sie die Liegenschaft im Jahre 2020 wieder totalsaniert habe. Die Annahme einer durchschnittlichen Lebensdauer von 25 Jahren und gestützt darauf eine Amortisationsrate von 4 % für die Berechnung einer Mietzinserhöhung wegen wertvermehrenden Investitionen sei daher nicht haltbar.

E. 3.8.2

Die Mieter unterlassen es, ihre Behauptungen zur Lebensdauer der von ihnen genannten Gebäudeteile im Einzelnen zu begründen bzw. zu belegen, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 3.9

Alles in allem dringen die Mieter mit ihren Rügen nicht durch, weshalb die Berufung abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen ist. IV. 1. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebühren) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss werden die Mieter für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. 2. Die Entscheidgebühren berechnen sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess 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. Ausgehend von einem für die Kosten massgebenden Streitwert in Höhe von rund Fr. 183'840.– ist die Entscheidgebühren in Anwendung von § 4 Abs. 1-3

sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 9'000.– festzusetzen und den Mietern in solidarischer Haftung aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist der Vermieterin mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären, nicht zuzusprechen.

- 58 - * * * * * Zum Urteil des Bundesgerichts 4A_56/2023 vom 14. April 2023 (Gerichtsbesetzung: Jametti, Kiss, Hohl; Gerichtsschreiber Stähle) Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2022, 32. Jahrgang. Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich © Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw M. Meienberg, Leitender Gerichtsschreiber; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident

E. 3.25

%. Da der Verzinsungsbedarf bei fortschreitender Amortisation der Investition abnimmt, ist der anwendbare Zinssatz zu halbieren. Entsprechend ist von einem

- 30 - Zinssatz von 1.625 % auszugehen ($3.25 \% \div 2$). Es ergibt sich unter Berücksichtigung des für die vorliegende Wohnung investierten Kapitals in Höhe von Fr. 167'409.– ein Betrag in Höhe von Fr. 2'720.40 ($167'409.- \times 1.625 \%$). Im Rahmen der Gesamtanierung der Wohnung wurden alle wesentlichen Wohnungsbestandteile wie u.a. Böden, Fenster, Decken, Küche und Bad ersetzt. Aufgrund der umfangreichen Arbeiten ist eine individuelle Berechnung der Lebensdauer nicht angebracht und auch nicht möglich. Berücksichtigt man die Lebensdauer einzelner wesentlichen Bestandteile der Wohnung von grösstenteils 20-30 Jahren, rechtfertigt es sich, von einer durchschnittlichen Lebensdauer der umfassenden Überholungen von 25 Jahren auszugehen. Es ergibt sich so pro Jahr eine Amortisation von 4 %, d.h. $Fr. 167'409 \div 25 = Fr. 6'696.40$ pro Jahr. Rechnet man für den Unterhalt 1 % der Gestehungskosten pro Jahr dazu, ergäbe sich ein Anteil von Fr. 1'674.10. Gesamthaft resultiert so ein jährlicher möglicher Mietzinsschlag von Fr. 11'090.90 und somit ein monatlicher Zuschlag von Fr. 924.–. Addiert man den statistisch festgesetzten Mietzins für die Altbaute von Fr. 1'542.– sowie den aufgrund der wertvermehrenden Investitionen errechneten Zuschlag von Fr. 924.–, ergibt sich ein plausibler Nettomietzins (inkl. Betriebskosten, aber ohne Heiz- und Warmwasserkosten, s. sogleich) von Fr. 2'466.–.

E. 4

Orts- und Quartierüblichkeit

E. 4.1

Bedeutung Entgegen einer landläufigen Meinung darf die orts- und quartierübliche Vergleichsmiete nicht gleichgesetzt werden mit der Marktmiete, also dem Mietzins, der für ein vergleichbares Objekt aktuell beim Spiel der freien Marktkräfte zu erzielen wäre. Vielmehr stellt die Orts- und Quartierüblichkeit ab auf Mietzinse, die für vergleichbare Objekte im Beurteilungszeitpunkt tatsächlich bezahlt werden. Bedeutungslos ist, wann die entsprechenden Mietverträge geschlossen wurden (statt vieler SVIT-Komm.- B. ROHRER, 4. Aufl., Art. 269a OR N 4). Das durch die Vergleichsmiete ausgewiesene Mietzinsniveau ist daher gerade in einem überhitzten Marktumfeld deutlich tiefer als dasjenige eines Vergleichs mit aktuellen Mietangeboten, die entgegen der Auffassung der Beklagten nichts mit der Vergleichsmiete im Sinne des Gesetzes zu tun haben (vgl. ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269 N 429 ff. und Art. 269a N 25 f.). Ob ein Mietzins orts- oder quartierüblich im Sinne von Art. 269a lit. a OR ist, bemisst sich nach den Mietzinsen

bestehender Mietverhältnisse, die für Wohnungen geschuldet sind, welche hinsichtlich Lage, Grösse, Bauperiode, Ausstattung und Zustand mit dem streitgegenständlichen Mietobjekt vergleichbar sind (Art. 11 Abs. 1 VMWG). Ausgeschlossen sind Mietzinse, die auf einer Marktbeherrschung

- 20 - beruhen (Art. 11 Abs. 3 VMWG). Nach der Rechtsprechung dürfen daher Objekte des gleichen Vermieters oder der gleichen Vermietergruppe grundsätzlich nicht in den Vergleich einbezogen werden, besonders wenn die betreffenden Objekte den Hauptteil der Vergleichsobjekte ausmachen oder wenn nur wenige Vergleichsobjekte präsentiert werden (BGE 123 III 317 E. 4b und E. 4c/aa). Damit ein Mietzins als quartier- und ortsüblich qualifiziert werden kann, bedarf es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung mindestens fünf vergleichbarer Mietobjekte (BGE 141 III 569 E. 2.2.1 = MRA 2/16, S. 61 ff.; BGE 123 III 317 E. 4a = MRA 5/97, S. 185 ff.; BGE 147 III 431 E. 4.3.3). Die offerierten Objekte müssen im Sinne der Kriterien von Art. 11 VMWG vergleichbar sein; ein Gesamteindruck bezüglich aller Kriterien mit Vornahme von Zu- und Abschlägen anhand unterschiedlicher Vergleichskriterien genügt dabei nicht (BGE 123 III 317 E. 4a und b = MRA 5/97, S. 185 ff.; BGE 141 III 569 E. 2.2.1 = MRA 2/16, S. 61 ff.; a.M. ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a N 64 f; SVIT-Komm.- B. ROHRER, 4. Aufl., Art. 270 OR N 24 f.). Für einen Nachweis der Quartierüblichkeit durch Statistiken 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. 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 (BGer 4A_183/2020 v. 6. Mai 2021 E. 3.1.2, nicht publ. in: BGE 147 III 431). Taugliche Vergleichsobjekte i.S.v. Art. 11 VMWG können nur solche sein, welche auf gültigen Mietverträgen über genau bezeichnete Objekte beruhen, d.h. auf tatsächlich bestehenden Mietverhältnissen.

E. 4.2

Beweislast

- 21 - Das Bundesgericht bestätigte in BGE 147 III 431, dass die Beweislast bei der Mieterschaft liegt, wenn die Vermieterin sich bei der Festsetzung des Anfangsmietzinses auf die quartierüblichen Mietzinse beruft, denn das behauptete tiefere Vergleichsmiete-Niveau bildet die tatsächliche Grundlage für die Anfechtung (Art. 8 ZGB). Allerdings mildert die Rechtsprechung die Beweisführungslast der Mieterschaft: Aus den gesamten Umständen kann sich eine natürliche (tatsächliche) Vermutung der Missbräuchlichkeit ergeben. Diesfalls genügt es, dass die Mieterseite die Grundlagen der Vermutung nachweist. Prominentester Anwendungsfall ist eine erhebliche bzw. massive Mietzinserhöhung gegenüber dem Vormietverhältnis, die vor dem Hintergrund der relevanten Faktoren nicht plausibel zu erklären ist. Eine Mietzinserhöhung von 43.61 % im Vergleich zum vorherigen Mietzins wurde vom Bundesgericht als massiv erachtet. Die gegenwärtige Wirtschaftslage ("conjoncture économique actuelle"; Entwicklung des Referenzzinssatzes

bzw. der Schweizerischen Konsumentenpreise) konnte im konkreten Fall eine solche Mietzinserhöhung nicht rechtfertigen (BGE 139 III 13 E. 3.1.4; BGE 147 III 431). Wo die Schwelle zur Vermutung der Missbräuchlichkeit genau anzusetzen ist, liess das Bundesgericht allerdings offen. Die Vermutung kann zudem von der Vermieterschaft durch einen Gegenbeweis erschüttert werden, wenn es ihr gelingt, begründete Zweifel an deren Richtigkeit zu wecken. Um die Missbräuchlichkeitsvermutung zu widerlegen, können Statistiken, Vergleichsobjekte und allenfalls Privatgutachten herangezogen werden; wobei diesbezüglich gewisse Beweiserleichterungen gelten. So ist es ausreichend, wenn die Vermieterin durch Indizien beim Gericht begründete Zweifel an der Richtigkeit der tatsächlichen Missbrauchsvermutung weckt. Das Argument der langen Dauer des Vormietverhältnisses kann ebenfalls als Indiz zur Widerlegung der Missbräuchlichkeitsvermutung hinzugezogen werden, obschon es bei einer massiven Erhöhung des Mietzinses die Missbräuchlichkeit nicht per se auszuschliessen vermag. Das Gericht hat dabei die von der Vermieterin vorgebrachten Indizien unter Berücksichtigung seiner allgemeinen Lebenserfahrung und seiner Kenntnis des lokalen Marktes zu würdigen (vgl. zum Ganzen: BGer 4A_183/2020 v. 6. Mai 2021, teilw. publ. in: BGE 147 III 431).

E. 4.3

Würdigung

- 22 -

E. 4.3.1

Beide Parteien haben keine tauglichen Vergleichsobjekte offeriert, anhand derer sich eine orts- und quartierübliche Vergleichsmiete für das bisherige oder das neue Objekt ableiten liesse. Die Kläger sahen sich offenbar ganz ausserstande, einen entsprechenden Versuch zu unternehmen (vgl. ...). Die von der Beklagten präsentierten Daten aus der Vermietungsplattform «Homegate» genügen den gesetzlichen Anforderungen nur schon deshalb nicht, weil es sich um blosser Mietangebote und nicht um bestehende Mietverträge handelt. Zudem sind zentrale Angaben zu Ausstattung, Zustand und Bauperiode der angeblichen Vergleichsobjekte nicht im Ansatz substantiiert, so wenig wie Angaben zur Eigentümerschaft, zu den konkreten Objekten, die innerhalb der beworbenen Liegenschaften ausgeschrieben wurden, und naturgemäss auch nicht zu den Berechnungsfaktoren, auf denen die allenfalls im Anschluss an die Ausschreibung erfolgten Abschlüsse von Mietverträgen beruhten. Die Beklagte hielt trotzdem bis zuletzt daran fest, dass sie insgesamt 12 Vergleichsobjekte präsentiert habe. Die von ihr präsentierten Mietangebote repräsentieren wie einleitend erwähnt eher die Marktmiete beim freien Spiel der Kräfte, jedenfalls aber nicht die orts- und quartierübliche Vergleichsmiete im Sinne von Art. 269a lit. OR und Art. 11 VMWG. Eine Vergleichsmiete lässt sich aufgrund der Angaben der Beklagten für das neu gestaltete Objekt nicht ermitteln.

E. 4.3.2

Wie schon erwähnt, verhält es sich im vorliegenden Fall insofern anders als bei einer erheblichen Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem zuletzt gültigen Mietzins in einem vorausgegangenem Mietverhältnis, als hier wegen der wesentlichen Umgestaltung der Wohnung im Rahmen der Totalsanierung nicht mehr das gleiche Mietobjekt vorliegt. Gleich wie bei einer erheblichen Erhöhung des Mietzinses für die gleiche Sache ist aber auch in der vorliegenden Konstellation sehr wohl eine Plausibilitätsrechnung möglich, die zu einer natürlichen Vermutung für die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses führen

kann.

- 23 - Daran, dass bei der Beurteilung des Anfangsmietzinses Plausibilitätsüberlegungen anzustellen sind, hat das Bundesgericht auch im neusten Entscheid zur Thematik Anfangsmietzins explizit festgehalten, denn dieses Urteil befasst sich mit den Kriterien, welche die aus den anzustellenden Plausibilitätsüberlegungen fliessende natürliche Vermutung ins Wanken zu bringen vermögen. Im nicht amtlich publizierten Teil des Entscheids wurde die Kritik an der Rechtsprechung an den Plausibilitätsüberlegungen denn auch explizit zurückgewiesen (vgl. dazu BGer 4A_183/2020 v. 6. Mai 2021 E. 4.4, nicht publ. in BGE 147 III 431). Im vorliegenden Fall ist der Mietzins für das neu gestaltete Objekt in tatsächlicher Hinsicht weder bezogen auf die Kosten- noch auf die Vergleichsmiete völlig unabhängig von demjenigen für die Sache vor dem Umbau. Die Gestalt der unverändert seit 1955 im Eigentum der Beklagten stehenden Liegenschaft hat sich nicht verändert. Gleiches gilt auch für das Gebäude als solches und mit Abstrichen auch für die darin befindlichen Wohnungen, die trotz Veränderung der Zimmerzahl noch immer über ähnliche Grundrisse und eine identische Quadratmeterzahl verfügen. Die überschaubaren Grundrissveränderungen, die die Beklagte vornehmen liess, ergeben sich insbesondere aus der Dokumentation der X AG vom 24. Mai 2018 (...: Gestrichelt eingezeichnet sind die abgebrochenen Wände des alten Objekts; deutlicher noch ...; vgl. zur Tragweite der Umgestaltung die Fotos in ... und die Darstellungen der Architekturfirma, ...). Auch aus dem Bauentscheid der Stadt Zürich vom 4. September 2018 geht hervor, dass keineswegs ein Abbruch und Neubau, sondern ein blosser Umbau des Gebäudes bewilligt wurde. Ist dem aber so, lässt sich trotz der Vermietung einer wesentlich veränderten Sache eine Plausibilitätskontrolle analog zur Situation bei einem erheblich erhöhten Mietzins für eine unveränderte Sache durchführen. Insbesondere darf der neue Anfangsmietzins nicht erheblich über dem um die wertvermehrenden Umbaukosten erhöhten Mietzins für die alte Sache liegen, soweit dies nicht durch die wirtschaftliche Entwicklung, die Dauer des Vormietverhältnisses oder andere in BGE 147 III 431 genannte Faktoren nachvollzogen werden kann.

- 24 -

E. 4.3.3

Der Mietzins des Vormietverhältnisses betrug zuletzt unbestrittenermassen Fr. 1'102.– netto und Fr. 1'495.– brutto. Im Vergleich zum vormaligen Mietverhältnis wurde der Nettomietzins um Fr. 1'748.– erhöht. Da der zuletzt gültige Vormietzins vor dem Hintergrund einer 35-jährigen Mietdauer galt (...; vgl. ... 32/3, Mietvertrag vom 1. Mai 1985), kann er nicht unbesehen in eine Plausibilitätsrechnung einbezogen werden, denn der letzte Preis für die ehemalige Vierzimmerwohnung weckt den Verdacht, dass die ehemalige Mieterin vom Bestandesschutz bei Altmietverhältnissen profitiert hat. Für Zürich existiert eine repräsentative Mietpreisstrukturerhebung aus dem Jahr 2006. Die Parteien haben sich beide zwar nicht darauf, sondern auf die Mietpreis-erhebung aus den Jahren 2013-2017 berufen. Auch wenn es grundsätzlich die Sache der Parteien ist, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen, gibt es sowohl bei der eingeschränkten Untersuchungsmaxime als auch bei der Verhandlungsmaxime hiervon Ausnahmen. Hierzu zählen die schon angesprochenen offenkundigen oder notorischen Tatsachen (Art. 151 ZPO), die weder zu behaupten noch zu beweisen sind. Darunter sind allgemein, jedenfalls aber am Ort des Gerichts verbreitet bekannte Tatsachen zu verstehen. Nicht erforderlich ist, dass die Allgemeinheit bzw. das Gericht eine offenkundige Tatsache unmittelbar kennt,

solange sie sich aus allgemein zugänglichen Quellen erschliessen lässt (BGE 135 III 88 E. 4; 143 IV 380 E. 1.1.1; BGer 5A_719/2018 v. 12. April 2019 E. 3.2.1; 5A_774/2017 v. 12. Februar 2018 E. 4.1.1; 4A_509/2014 v. 4. Februar 2015 E. 2.1-2.2). Der Umstand allein, dass eine Tatsache in allgemein zugänglichen Quellen (insbesondere im Internet) enthalten ist, genügt für sich zwar nicht, um die Tatsache als offenkundig bzw. allgemein bekannt zu qualifizieren (BGE 143 IV 380 E. 1.1-1.2; BGer 5A_639/2014 v. 8. September 2015 E. 7.4; 4A_486/2017 vom 23. März 2018 E. 3.2.2). Zusätzlich erforderlich ist erstens, dass sich die Information leicht auffinden lässt, d.h. eine Nachforschung einfach und schnell möglich ist, und zweitens, dass sie aus einer vertrauenswürdigen Quelle stammt (vgl. BGE 143 IV 380 E. 1.2 und E. 1.3.2; BGer 4A_582/2016 v. 6. Juli 2017 E. 4.5-4.6). Bei der Mietpreisstrukturerhebung 2006 der Stadt Zürich handelt es sich um eine offizielle inländische Statistik, weshalb darauf auch ohne Beweisofferte abgestellt

- 25 - werden darf (so etwa explizit OGer ZH NG190020 vom 30. November 2020, E. 3.2 [= ZMP 2020 Nr. 5 = ZR 2020 Nr. 13]). Zwar ist die Statistik anerkanntermassen nicht detailliert genug, dass man damit die Vergleichsmiete direkt bestimmen könnte, zumal nicht sämtliche zum Vergleich notwendigen Kriterien dafür erhoben wurden (vgl. dazu BGE 142 III 568 E. 2.1; BGer, Urteile 4A_291/2017 v. 11. Juni 2018 E. 4.3 f.; 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016 E. 4.2; 4A_623/2013 vom 11 April 2014 E. 2.2.3; 4A_669/2010 vom 28. April 2011 E. 5.3 und 6; 4A_472/2007 vom 11. März 2008 E. 2.2 ff.; 4C.176/2003 vom 13. Januar 2004 E. 3.1 ff.; act. 19 S. 17; STASTNY, La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation, S. 195 Rz. 18, in: BOHNET/CARRON [Hrsg.], 20e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Basel 2018, S. 214 f.). Die Strukturerhebung enthält aber immerhin auf S. 38 f. die erhobenen Quadratmeterpreise für 1- bis 5-Zimmer-Wohnungen auf dem privaten Markt des Jahres 2006. Die Zahlen sind nach Stadtquartieren geordnet, wobei die traditionellen 22 Quartiere der Stadt Zürich zum Teil in Untereinheiten aufgeteilt sind. Gestützt auf diese Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich kann ein plausibler Mietzins eines hypothetischen Vormietverhältnisses errechnet werden. Die Erhebung beruht zwar nicht auf aktuellen Daten. Sie genügt aber anerkannten statistischen Kriterien, insbesondere was die Grösse der erfassten Stichprobe und die Auswertungsmethode betrifft. Mit dem von der Stadt Zürich darüber hinaus erhobenen Mietpreisindex ist zudem eine Anpassung an die Teuerungsentwicklung im Bereich der Wohnungsmietzinse möglich. Eine verlässlichere Methode zur Preisbestimmung besteht im Übrigen nicht. Die erhobenen Daten der kleineren Mieterhebung aus den Jahren 2013-2017, auf welche die Parteien sich beziehen, sind auch nach Einschätzung von Statistik Zürich schon wegen der Methode der nicht verifizierbaren Befragung in Zusammenhang mit einer Volkszählung über mehrere Perioden hinweg nicht verlässlich und weisen punkto Quadratmeterzahlen pro Quartier auch keine taugliche Detaillierung auf (vgl. ... sowie ZMP 2021 Nr. 18 E. 2.2.1, ZMP 2020 Nr. 5, Obergerichtsentscheid E. 9.7; ZMP 2019 Nr. 11 E. 4.4.2; zur grundsätzlichen Priorität von statistischen Quadratmeterzahlen gegenüber anderen Erhebungsmethoden STASTNY, a.a.O., S. 217 Rz. 87).

- 26 - Das vorliegende Mietobjekt befindet sich im Stadtquartier Aussersihl, wobei die Strukturerhebung dieses in die Unterquartiere Hard, in welchem das Mietobjekt liegt, Werd und Langstrasse unterteilt. Geht man von der Situation der Mietliegenschaft vor der Sanierung aus, ergibt sich folgendes Bild: Der im Jahr 2006 errechnete Mittelwert gemäss Mietpreis-Strukturerhebung für 3-Zimmer-Wohnungen im Quartier Aussersihl betrug Fr. 17.30/m², bei einer Obergrenze des sog. 95 %-Vertrauensintervalls von Fr. 18.-/m² und

einer Untergrenze von Fr. 16.50/m² (Strukturhebung S. 38; im effektiven Quartierteil Hard lagen die Werte gar tiefer). Bezüglich Lage sind die Lärmimmissionen zu berücksichtigen, wobei insbesondere der Verkehrslärm relevant ist. Hierzu sind die Daten des GIS-Browsers heranzuziehen: Die Karte Strassenlärm des GIS-Browsers (<https://maps.zh.ch>) zeigt die emissionsintensiven Strassen im Kanton Zürich auf, die in nummerierte Abschnitte unterteilt sind. Das Mietobjekt an der N.-strasse Y in Zürich weist 55 bzw. 65 m Distanz zur O.-strasse und P.-strasse auf. Das Mietobjekt befindet sich mit hin auch innerhalb des Quartieres Hard an einer eher ruhigen und zentralen Lage. Vorliegend handelte es sich zum Zeitpunkt der umfassenden Sanierung um eine Altbauliegenschaft mit Baujahr 1896, welche im Jahr 1984 letztmals saniert wurde. Dies war der Liegenschaft vor der Sanierung auch anzusehen (...). Insbesondere aufgrund der langen Dauer seit der letzten Sanierung ist von einem einfachen Ausbaustandard auszugehen, was aufgrund der Fotos der Wohnung vor der Sanierung unterstrichen wird. Die Wohnung ist und war 83.5 m² gross und hatte weder einen Balkon noch andere besondere Ausstattungsmerkmale. Insgesamt rechtfertigt es sich, für die Festlegung eines plausiblen Vormietzinses von der Untergrenze für das Quartier Aussersihl auszugehen, mithin von Fr. 16.50/m². Berücksichtigt man den Anstieg des allgemeinen Mietzinsniveaus unter Zuhilfenahme der Veränderung des Mietpreisindex der Stadt Zürich [<https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/themen/bauen-wohnen/mietpreise/mietpreisindex/mietpreisindex.html>, 12.4.2022] in der Zeit zwischen der Strukturhebung 2006 und der Beendigung des früheren Mietverhältnisses Mitte 2019 (vgl. ...) um 11,89 % (Stand Dezember 2006 = 100.9 Punkte; Stand Juli 2019 = 112.9 Punkte), so resultiert ein statistischer Nettomietzins von Fr. 18.46 bzw. für eine Wohnfläche von 83.5 m² ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 1'542.-. Dabei ist zu beachten,

- 27 - dass die Strukturhebung davon ausgeht, dass als Nebenkosten nur Heiz- und Warmwasserkosten ausgeschieden sind (Strukturhebung S. 4 u.). Im vorliegenden Fall nicht unbeachtlich bleiben darf, dass es sich aufgrund der umfassenden Sanierung um eine moderne Wohnung mit gutem Ausbaustandard handelt. Entsprechend sind für die Festsetzung eines plausiblen hypothetischen Mietzinses ausgehend von diesem Basismietzins die wertvermehrenden Investitionen sowie der Gesamtumbau der Wohnung zu berücksichtigen.

E. 4.3.4

Berücksichtigung der umfassenden Sanierung Gemäss Art. 269a lit. b OR sind Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie durch Mehrleistungen des Vermieters begründet sind. Unter den Begriff der Mehrleistung des Vermieters fallen sowohl Investitionen für wertvermehrende Verbesserungen wie auch Vergrösserungen der Mietsache oder andere zusätzliche Nebenleistungen. Die Kosten umfassender Überholungen gelten in der Regel zu 50-70 Prozent als wertvermehrende Investitionen (Art. 14 Abs. 1 VMWG). Unter einer umfassenden Überholung ist die kostspielige Erneuerung mehrerer wesentlicher Gebäudeteile zu verstehen, welche die jährlichen Unterhaltskosten deutlich übersteigen (vgl. BGE 110 II 404; 118 II 415 E. 3a; BÄTTIG, Die Überwälzung der Kosten von umfassenden Überholungen auf den Mietzins, MRA 2009, S. 8). Bestimmung des wertvermehrenden Anteils sowie der anrechenbaren Kosten Gemäss Art. 14 Abs. 1 VMWG sind i.d.R. 50 - 70 % der Kosten umfassender Überholungen als wertvermehrend zu betrachten. Diese Aufteilung stellt eine widerlegbare Vermutung dar. Wenn die einzelnen

Arbeiten konkret als wertvermehrend oder werterhaltend qualifiziert werden können, gelangt der Pauschalansatz von 50 bis 70 % nicht zur Anwendung. Eine Mietzinserhöhung ist in diesem Fall (nur) nach Massgabe der effektiven Mehrleistungen zulässig. Die in Art. 14 VMWG enthaltene Sonderregelung für umfassende Überholungen bezweckt einerseits, den Vermieter durch eine vereinfachte und für ihn vorteilhafte Abrechnungsart zur Sanierung älterer Bauten zu ermuntern oder ihn wenigstens nicht davon abzuhalten. Andererseits soll die insbesondere bei grösseren Umbauarbeiten oft schwierige Unterscheidung zwischen reinen Unterhalts- und wertvermehrenden Arbeiten

- 28 - durch einen Pauschalansatz von 50 bis 70 % erleichtert werden (BGE 118 II 415, publ. in mp 2/93 S. 88 ff, E. 3a; BGer 4A_495/2010 E. 4.1). Innerhalb der Bandbreite von 50 - 70 % ist der wertvermehrende Anteil durch richterliches Ermessen zu bestimmen (BGE 4A_495/2010 E. 9.1 m. w. H.). Der genaue Prozentsatz hängt einerseits von den im konkreten Fall tatsächlich wertvermehrend ausgeführten Arbeiten, dem Alter der Liegenschaft sowie dem zeitlichen Abstand zu den letzten Unterhaltsarbeiten/Renovationen ab (MPra-BRUTSCHIN, a.a.O., S. 525; SVIT-Komm.-ROHRER, 4. Aufl., Art. 269a S. 776 f.). Ein lange aufgeschobener Unterhalt führt zu einem tieferen Ansatz, da ein nicht genügend wahrgenommener Unterhalt nicht dazu führen soll, eine Erhöhung des Mietzinses rechtfertigen zu können. Entsprechend muss auch der Zustand des Mietobjekts vor den Überholungen berücksichtigt werden (vgl. ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a N 386 f.). Vor dem Einzug der Kläger wurde die Wohnung mit erheblichem Kostenaufwand komplett saniert und wesentliche Gebäudeteile erneuert. Die gesamten Baukosten beliefen sich vorliegend gemäss der nicht substantiiert bestrittenen und im Übrigen durch eine detaillierte Bauabrechnung belegten Darstellung der Beklagten auf Fr. 2.73 Mio. (...). Es ist somit erstellt, dass die Sanierungsarbeiten als umfassende Überholung zu qualifizieren sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Altbauliegenschaft, welche seit 1955 im Eigentum der Beklagten steht und vor der umfassenden Sanierung seit 1984 nicht mehr renoviert wurde. Unter Berücksichtigung der langen Dauer seit der letzten Renovation einerseits sowie des durch die umfassende Sanierung erreichten stark verbesserten Ausbaustandards der Wohnung andererseits ist der wertvermehrende Anteil der Sanierungskosten im mittleren Bereich der Bandbreite der Regelvermutung nach Art. 14 Abs. 1 VMWG festzusetzen. Es ist von einem wertvermehrenden Anteil der Kosten von 60 % auszugehen, d.h. Fr. 1.638 Mio. (60 % von Fr. 2.73 Mio.). Ein wertvermehrender Anteil von nur 50 %, wie dies die Kläger vorbringen, ist unter Berücksichtigung des objektiv massiv verbesserten Ausbaustandards der Wohnung nach der Sanierung zu tief angesetzt.

- 29 - Die gesamthafte Wohnfläche der sanierten Wohnungen in der Liegenschaft an der N.-strasse Y beläuft sich auf 817 m². Pro Quadratmeter ergeben sich anrechenbare wertvermehrende Kosten von Fr. 2'004.90 (1.638 Mio. ÷ 817). Für die Wohnung der Kläger ergeben sich somit anrechenbare Kosten in Höhe von Fr. 167'409.-. Auswirkungen auf den Mietzins Bei wertvermehrenden Investitionen kann der Vermieter gemäss Art. 14 Abs. 4 VMWG eine angemessene Verzinsung des investierten Kapitals, die Amortisation sowie die neuen Unterhaltskosten auf den Mietzins überwälzen. Als angemessen betrachtet wurde bisher gemäss Rechtsprechung ein Zinssatz, welcher ein halbes Prozent über dem Referenzzinssatz für Hypotheken liegt sowie eine Verzinsung der Eigenkapitalfinanzierung, die 40 % der Anlagekosten übersteigt (BGE 141 III 245, BGer 4A_465/2015 v. 1. März 2016 E. 4.4.2; BGE 112 II 252 E. 2b; BGE 122 III 257 E 3a). In BGE 147 III 14 änderte das Bundesgericht nun diese Rechtsprechung, indem das Eigenkapital neu im vollen Umfang

der Teuerung angepasst werden und, solange der Referenzzinssatz für Hypotheken die Marke von 2 % nicht übersteigt, mit 2 % verzinst werden darf (BGE 147 III 14 E. 8.4 f.). Die Amortisation kann linear anhand der paritätischen Lebensdauertabelle vom Hauseigentümer- und Mieterverband ermittelt werden. Bei umfassenden Überholungen ist die durchschnittliche Amortisationsdauer aufgrund der Anteile der einzelnen sanierten Bereiche zu ermitteln und hat nach Gewichtung ihrer Kostenanteile an der gesamten Wertvermehrung zu erfolgen (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 269a N 382). Als Unterhalt können 1 % der Gestehungskosten pro Jahr oder 10 % des Totals von Verzinsung und Amortisation dazugerechnet werden (vgl. MPra-BRUTSCHIN, a.a.O., S. 528 f.; SVIT-Komm.-B. ROHRER, 4. Aufl., Art. 269a S. 777 f.). Vorliegend wurde die Sanierung vollständig eigenfinanziert. Das Eigenkapital darf der neuen Rechtsprechung folgend aufgrund des so im Gegensatz zu völlig fremdfinanzierten Investitionen bestehenden Risikos des Vermieters aufgrund des momentan tiefen Referenzzinssatzes von 1.25 % mit einem Zuschlag von 2 % verzinst werden. Daraus ergibt sich eine zulässige Verzinsung der Investition mit

E. 4.3.5

Nebenkosten Für die Strukturpreiserhebung wurden zwar wie erwähnt die Nettomietzinse erhoben, dabei aber davon ausgegangen, dass als Nebenkosten einzig die Kosten für Heizung, Warmwasser und separate, hinzugemietete Räume ausgeschieden sind (Strukturpreiserhebung, a.a.O., S. 4 u.). Im vorliegenden Mietverhältnis sind die Heiz- und Warmwasserkosten nicht separat ausgeschieden. Die Nebenkosten belaufen sich gesamthaft auf Fr. 210.– akonto pro Monat, wobei sie neben Kosten für Beheizung und Warmwasseraufbereitung Kosten für Wasserverbrauch/Abwasserentsorgung, Grundanschlussgebühren für Radio und TV, Kosten für Kehrichtabfuhr inkl. Gartenabraum, Betriebs- und Wartungskosten für Gebäudesicherheitssysteme, Klima- und Lüftungsanlagen, Liftanlagen etc., Kosten für elektrische Energie für allgemein genutzte Flächen, Kosten für notwendige Reinigung und Un-

- 31 - terhalt, Bewachungsdienst sowie Anteil an Gebäudeversicherungsprämie und Abrechnungshonorar für Nebenkostenabrechnungen umfassen. Die klagende Partei geht von effektiven Heiz- und Warmwasserkosten in Höhe von Fr. 110.– und restlichen Nebenkosten in Höhe von Fr. 100.– aus, was von der Beklagten nicht bestritten wurde. Im ehemaligen Mietverhältnis beliefen sich die Nebenkosten zuletzt auf Fr. 158.– Heizkosten akonto und Fr. 235.– übrige Nebenkosten akonto, gesamthaft also Fr. 393.–. Wie die klagende Partei ausführt, ist aufgrund der von der Beklagten eingereichten Nebenkostenabrechnung für den Zeitraum vom Juli 2019 nicht ersichtlich, ob diese Nebenkosten den tatsächlichen Kosten entsprachen. Effektive Nebenkostenabrechnungen der sanierten Wohnung liegen ebenfalls keine vor. Da davon auszugehen ist, dass die Heiz- und Warmwasserkosten aufgrund der besseren Isolation beim aktuellen Mietobjekt im Vergleich zum vormaligen Mietobjekt gesunken sind, rechtfertigt es sich, von Nebenkosten in Form von Heiz- und Warmwasserkosten in Höhe von Fr. 110.– auszugehen. Zur Herstellung der Vergleichbarkeit zwischen Statistik und vorliegendem Mietzins sind die Betriebskosten von Fr. 100.– abzuziehen, woraus sich ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 2'366.– ergibt.

E. 4.4

Zwischenfazit Unter Berücksichtigung des statistischen Mietzinses für das alte Objekt und der Umlegung der Baukosten für die Sanierung ergibt sich ein plausibler Anfangsmietzins von Fr. 2'366.– netto. Vergleicht man diesen plausiblen Mietzins mit dem verlangten Nettomietzins in Höhe von Fr. 2'850.–, ergibt sich eine Erhöhung um Fr. 484.–, was einer prozentualen Erhöhung von 20 % entspricht. In einem damals sinkenden Zinsumfeld stellt eine Erhöhung um 20 % selbst unter Berücksichtigung von skeptischen Stimmen (namentlich ROHRER, in: MRA 2/13 S. 28; SVIT-Komm.-ROHRER, 4. Aufl., Art. 270 N 54) eine massive Abweichung im Sinne der Rechtsprechung dar. In BGE 147 III 431 E. 3.3.2 wurde eine relevante Abweichung mit «deutlich mehr als 10 %» umschrieben, ohne dass das Gericht eine Veranlassung gehabt hätte, die Zahl im konkreten Fall zu konkretisieren. Nach den obigen Ausführungen ist von einer Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses auszugehen. Dadurch obliegt es der Vermieterschaft,

- 32 - diese Vermutung durch Indizien wie Vergleichsobjekte, Nettorenditerechnung oder andere Indizien wie beispielsweise Privatgutachten zu widerlegen.

E. 5

Vorbringen zur Widerlegung der Missbräuchlichkeitsvermutung Zum Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit offeriert die beklagte Partei verschiedene Vergleichsobjekte sowie einen Augenschein, und für die Berücksichtigung im Rahmen des richterlichen Ermessens bei der Mietzinsfestsetzung eine Nettorenditeberechnung sowie die Mietpreisstatistik der Stadt Zürich für die Jahre 2013 bis 2017. Des Weiteren beruft sie sich auf die lange Dauer des Vormietverhältnisses von 35 Jahren.

E. 5.1

Orts- und Quartierüblichkeit

E. 5.1.1

Grundlagen Zur Bedeutung des Kriteriums der orts- und quartierüblichen Vergleichsmiete kann grundsätzlich auf die Ausführungen unter Ziff. IV.4 verwiesen werden. Weniger strenge Anforderungen an die Vergleichsobjekte gelten zwar, soweit die Vermieterin wie hier nur die natürliche Vermutung eines missbräuchlichen Mietzinses widerlegen möchte: Hier können bereits drei bis vier Vergleichsobjekte genügen. Zu berücksichtigen sind auch Statistiken, die nicht detailliert genug sind für einen direkten Vergleich. Auch ein (Partei-)Gutachten kann eine Rolle spielen, ebenso wie die Marktkenntnis des angerufenen Gerichts (BGE 147 III 431 E. 4.3).

E. 5.1.2

Würdigung Wie schon erwähnt, legt die Beklagte für ihre Behauptung der Orts- und Quartierüblichkeit des verlangten Mietzinses lediglich Vergleiche mit zwölf Vergleichsobjekten vor. Wie sie selber angibt, beruhen die Vergleichsobjekte ausschliesslich auf Homegate-Inseraten und damit nicht auf bestehenden Mieten, sondern auf Mietangeboten, deren Schicksal unbekannt ist. Diese widerspiegeln somit allenfalls die aktuellen Marktverhältnisse, sind aber offensichtlich untauglich, um eine Orts- und Quartiersüblichkeit zu belegen, auch nicht als blosses Indiz, welches die Missbrauchsvermutung aufgrund der Plausibilitätskontrolle zu entkräften vermöchte. Wie schon erwähnt, fehlt es auch an substantiierten Angaben insbeson-

- 33 - dere zu Zustand, Bauperiode und Ausstattung der zum Vergleich offerierten Objekte, zur Eigentümerschaft und zu den relevanten Kostenständen. Soweit sich die Beklagte bei der Festsetzung des Anfangsmietzinses zur Bestimmung der Orts- und Quartierüblichkeit in dem von ihr verstandenen Sinn ebenfalls auf Homegate- Inserate gestützt haben sollte, bildet ihr Vorgehen bei Lichte besehen ein eigenes Indiz für die Missbräuchlichkeit des verlangten Mietzinses. Amtliche Statistiken vermögen den Anschein eines Missbrauchs nicht zu entkräften. Im Gegenteil hat ihre Verwendung anstelle des zuletzt gültigen Mietzinses für die noch nicht umgebaute Sache trotz Korrekturen zugunsten der Vermieterin diesen Anschein bestätigt. Auch aus der richterlichen Erfahrung, soweit diese denn bei einer solchen Frage zuverlässig genug sein kann, ergibt sich nicht, dass ein Nettomietzins von Fr. 2'850.– für eine modernisierte 3.5-Zimmerwohnung in einer Altliegenschaft im Quartier dem Üblichen entsprechen würde.

E. 5.2

Nettorenditeberechnung Die Beklagte reicht für den Fall einer gerichtlichen Festsetzung des Anfangsmietzinses eine Nettorenditeberechnung ein, nach welcher sich der zulässige Nettomietzins der klägerischen Wohnung auf Fr. 2'434.34 belaufe. Dieser Einwand ist beachtlich, denn wenn die Vermieterin auch anhand an sich veralteter Daten nachweisen kann, dass sie aus dem von ihr verlangten Mietzins keinen missbräuchlichen Ertrag erzielt, kann sie sich wie schon erwähnt trotz des grundsätzlichen Vorrangs der Orts- und Quartierüblichkeit bei Altbauten auf das genannte Kriterium berufen. Die Kläger können dem auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Beklagte sei an die Begründung des Mietzinses im Formular zur Mitteilung des Anfangsmietzinses gebunden, denn wenn nicht mehr die gleiche Sache vorliegt, bedarf die Festsetzung des Anfangsmietzinses wie erwähnt keiner Begründung. Abgesehen davon scheint es durchaus möglich, selbst im Falle eines erhöhten Mietzinses bei gleichem Objekt – und damit im Falle einer bestehenden Begründungspflicht – das Kriterium heranzuziehen, um die Missbrauchsvermutung zu entkräften, denn die dafür vom Bundesgericht vorgegebenen Kriterien sind sehr offen formuliert.

- 34 - Die Nettorenditeberechnung im vorliegenden Fall krankt jedoch daran, dass die Beklagte die Instandstellungskosten von 1974, 1984 und 2020 jeweils in vollem Umfang in die Berechnung einbezogen hat, und zwar inklusive Teuerungsausgleich. Bei Gesamtanierungen kann jedoch nur der investitionsvermehrende Anteil in die Berechnung einbezogen werden (BGE 141 III 245 E. 6.6; vgl. auch SVIT-Komm.-ROHRER, 4. Aufl., Art. 269 N 15 f. und das Bsp. in N 48 f.). Das Vorgehen der Beklagten würde dazu führen, dass die Mieter des Hauses mit ihren Mietzinsen Installationen zu finanzieren hätten, die im Zuge späterer Arbeiten ersetzt wurden. Reduziert man jeweils die Instandstellungskosten auf einen wertvermehrenden Anteil von 60 %, d.h. auf den wie gezeigt für Gesamtanierungen nach Art. 14 VMWG im Durchschnitt anwendbaren Satz, ergäbe sich ein Mietzins weit unter demjenigen, der aus der Plausibilitätsrechnung des Gerichts resultiert. Eine solche korrigierte Rechnung erübrigt sich, denn dabei bräuchte sich die Beklagte nicht behaften zu lassen, und es ist gerade die Funktion der Orts- und Quartierüblichkeit, die oft tiefen Mietzinse zu korrigieren, die wegen des veralteten und damit unrealistisch tiefen Anlagewerts resultieren würden.

E. 5.3

Dauer des Vormietverhältnisses Die Beklagte verwies endlich auch auf die Dauer des Vormietverhältnisses von 35 Jahren, um die natürliche Vermutung eines missbräuchlichen Mietzinses aufgrund der vorn skizzierten Plausibilitätsrechnung zu entkräften. Wie gezeigt, ist dem zweifellos sehr langen Vormietverhältnis schon dadurch Rechnung getragen worden, dass in die Plausibilitätsrechnung nicht der zuletzt gültige Mietzins vor dem Umbau, sondern der Mietzins für vergleichbare Objekte im Quartier gemäss Mietpreisstrukturerhebung 2006 einbezogen wurde. Dieser wurde zudem anhand des Mietpreisindex der Stadt Zürich angepasst. Dieses Vorgehen stellt sicher, dass auch die allgemeine Entwicklung der Mietpreise in die Vergleichsrechnung einfließen kann, denn der Mietpreisindex bildet die Entwicklung des allgemeinen Mietzinsniveaus auch in neuester Zeit sehr zuverlässig ab (vgl. ZMP 2021 Nr. 11, S. 2 und S. 16 f.). Aus der grafischen Darstellung des Index lassen sich etwa unschwer die Auswirkungen der Referenzzinssenkungen der letzten Jahre (2013, 2015, 2017, 2019) ablesen, ebenso wie der jeweils folgende starke Wiederanstieg

- 35 - der Mieten wegen des Einflusses der von einem überhitzten Markt geprägten Neuvermietungen:

E. 6

Gerichtliche Festsetzung des Anfangsmietzinses

E. 6.1

Grundlagen Es stellt sich die Frage, wie der Anfangsmietzins festzusetzen ist, wenn ein Missbrauch aufgrund der vorn umschriebenen Tatsachenvermutung zwar anzunehmen, der Nachweis einer bestimmten Vergleichsmiete aber gescheitert oder gar nicht angetreten worden ist. Anders als bei einer Mietzinsanpassung während eines laufenden Mietverhältnisses droht bei der Überprüfung der Anfangsmiete ohne richterlichen Eingriff bei gescheitertem Nachweis der Vergleichsmiete das gänzliche Fehlen einer gültigen Mietzinsvereinbarung. Das Bundesgericht hat in einem solchen Fall eine richterliche Mietzinsfestsetzung nach freiem Ermessen unter Beizug der verfügbaren Daten als mit dem Bundesrecht für vereinbar erklärt, insbesondere anhand der vorhandenen statistischen Angaben, des im Rahmen des Vormietverhältnisses zuletzt geschuldeten Mietzinses sowie anhand der Qualitätsmerkmale des Mietobjektes (Urteil 4A_250/2012 vom 28. August 2012 E. 2.4; bestätigt in BGE 139 III 13 E. 3.5.1 = Pra 2013 Nr. 105 sowie in BGer 4A_461/2015 v. 15. Februar 2016 E. 3.2.2 und 3.3; STASTNY, a.a.O., S. 214 f., Rz. 79 ff.).

- 36 -

E. 6.2

Würdigung Für die Herleitung eines plausiblen Mietzinses für die vorliegende Wohnung kann auf die vorherigen Überlegungen unter E. 4.3 verwiesen werden. Dadurch werden sowohl die statistischen Daten, das ehemalige Mietverhältnis sowie der Ausbaustandart der Wohnung berücksichtigt. Unter Berücksichtigung der amtlichen Statistiken sowie der umfassenden Sanierung der Wohnung ist der Anfangsmietzins auf Fr. 2'366.– netto festzusetzen. Die Nebenkosten sind auf dem vereinbarten Niveau zu belassen, womit ein Bruttomietzins von Fr. 2'576.– resultiert.

E. 7

Rückerstattung Die Kläger verlangen die Rückerstattung von zu viel bezahltem Mietzins zzgl. Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall. Die Beklagte hat keine Einwände für den Fall der

Gut- heissung der Senkungsklage eingebracht. Sie ist zu verpflichten, den Klägern die seit Mietbeginn zu viel bezahlten Mietzinse inklusiv Verzugszins von 5 % seit mitt- lerem Verfall zurückzuerstatten. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess verteilt (Art. 106 ZPO) und bemessen sich anhand des Streitwerts der Klage (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV OG; Art. 96 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 ZPO). Es gibt keinen Grund, die Verfahrenskosten anders als nach dem mathematischen Obsiegen und Unterliegen der Parteien zu verteilen. Anders als in früheren ähnlichen Verfahren waren die Kriterien für den Entscheid im Wesentlichen von allem Anfang an bekannt. Ausgehend vom von den Klägern geforderten Nettomietzins von Fr. 1'450.– und einem von der Beklagten verlangten von Fr. 2'850.– unterliegt die Beklagte zu rund 35 %. Es erweist sich daher als gerechtfertigt, die Kosten den Klagenden zu 2/3 und der Beklagten zu 1/3 aufzuerlegen. Die Klagenden sind zu verpflichten, der Beklagten eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen.

- 37 - Bei Streitigkeiten über wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen gemäss Art. 92 ZPO werden sowohl die Gerichts- als auch die Anwaltsgebühren in der Re- gel ermässigt (§ 4 Abs. 3 GebV OG; § 4 Abs. 3 AnwGebV OG). Sie können jedoch unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht wer- den. Im vorliegenden Fall wurden zwei Verhandlungen durchgeführt, wenige Beweise erhoben und je ein schriftlicher Schlussvortrag abgehalten. Der Aufwand des Ge- richts ist als überdurchschnittlich zu bezeichnen, so dass es sich rechtfertigt, auf den zu Beginn des Verfahrens (unter Berücksichtigung einer Reduktion der or- dentlichen Gebühr um einen Drittel gestützt auf § 4 Abs. 3 GebV, bei einem Streit- wert von Fr. 336'000.–) prognostizierten Gerichtskosten von Fr. 11'650.– einen Zu- schlag von 10 % gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV zu veranschlagen. Dies führt zu ei- ner Gerichtsgebühr von Fr. 12'815.–. Bezüglich der Parteientschädigung resultiert aus den schriftlichen Schlussvorträ- gen ein Zuschlag von 10 % nach § 11 Abs. 2 AnwGebV. Auch bei der Parteient- schädigung ist die ordentliche Gebühr wegen der Streitwertberechnung aufgrund einer periodischen Leistung gestützt auf § 4 Abs. 3 AnwGebV um einen Drittel zu reduzieren. Dies führt zu einer (vollen) Parteientschädigung von Fr. 15'899.– (inkl. MwSt.). Die reduzierte Entschädigung ist daher auf Fr. 5'300.– inkl. MWSt festzu- setzen. (...)» * * * * * Aus dem Urteil des Obergerichts NG220010-O vom 12. Dezember 2022 (Link zum Urteil des Bundesgerichts im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Lichti Aschwan- den, Glur, Strähl; Gerichtsschreiberin Scheiwiler): «(...)

- 38 - Berufungsanträge: der Kläger und Berufungskläger: "1. In Gutheissung der Berufung sei das angefochtene Urteil des Mietgerichts Zürich vom 19. Mai 2022 aufzuheben; 2. es sei die Nichtigkeit des monatlichen Anfangsnettomietzinses von Fr. 2'850.00 festzustellen; 3. eventualiter sei die Missbräuchlichkeit des monatlichen Anfangs- nettomietzinses von Fr. 2'850.00 festzustellen, soweit er Fr. 1'600.00 übersteigt; 4. der monatliche Nettoanfangsmietzins sei mit Wirkung ab 1. Sep- tember 2020 auf Fr. 1'600.00 festzusetzen; 5. die Beklagte sei zu verpflichten, der klagenden Partei den seit Mietbeginn zu viel bezahlten Mietzins zurückzuerstatten, zuzügl. 5% Zins ab mittlerem Verfall; 6. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 7.7% MwSt.) des vorinstanzlichen und des Berufungsverfahrens zu Lasten der Beklagten." Erwägungen: I. 1. Die Kläger und

Berufungskläger (fortan Mieter) mieteten mit Mietvertrag vom 26. März 2020 bzw. 6. April 2020 von der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Vermieterin) eine 3.5-Zimmer-Wohnung (EG) an der N.-strasse Y in Zürich. Vereinbart wurde ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 2'850.– zuzüglich einer Akontozahlung von Fr. 210.– für Nebenkosten. Mit amtlichem Formular vom 26. März 2020 teilte die Vermieterin den Mietern den Anfangsmietzins mit. In der Spalte betreffend den früheren Mietzins wurden die Angaben zu einem früheren Nettomietzins und zu den früheren Nebenkosten offen gelassen ("---"); das darunter aufgeführte Total enthält die Angabe "Na". 2. [Prozessgeschichte bis 1. Instanz] (...) Die Vorinstanz hiess die Klage mit vorstehend zitiertem Urteil vom 19. Mai 2022 teilweise gut.

- 39 - 3. Dagegen erhoben die Mieter mit Eingabe vom 30. Juni 2022 rechtzeitig Berufung und stellten die vorgenannten Rechtsbegehren. Ein mit Verfügung vom

E. 12

Juli 2022 einverlangter Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen. Von der Einholung einer Berufungsantwort kann abgesehen werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Vermieterin ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich ein Doppel der Berufungsschrift zuzustellen. II. 1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert mindestens CHF 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Der Streitwert beläuft sich gemäss den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren der Mieter auf CHF 336'000.– und übersteigt damit die erforderliche Streitwertgrenze. Entsprechend ist die Berufung zulässig. 2. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung vom 30. Juni 2022 wurde innert Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Mieter sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten. 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).

- 40 - III. 1. Zur Frage der Nichtigkeit des vereinbarten Anfangsmietzins

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