

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MJ210048-L vom 6. Mai 2021

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2021-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_MJ210048-L

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MJ210048-L du 6 mai 2021

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MJ210048-L del 6 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Mit Mietvertrag vom 30. März bzw. 4. April 2017 vermietete die Klägerin der Beklagten per 16. April 2017 eine 2-Zimmerwohnung (4. OG) an der N.-strasse x in Zürich. Vereinbart wurde ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 1'060.– zuzüglich einer Akontozahlung von Fr. 55.– für Heiz- und Warmwasserkosten sowie von Fr. 110.– für Betriebskosten. Mit Formular vom 30. März 2017 teilte die Klägerin der Beklagten den von der Vormieterin zuletzt geschuldeten sowie den neuen Mietzins mit. Der frühere Nettomietzins belief sich auf monatlich Fr. 738.– (bei gleichen Akontozahlungen für Nebenkosten). Zur Begründung der Mietzinserhöhung führte die Klägerin eine «Anpassung an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse» an.

E. 2

Neubeurteilung durch das angerufene Gericht

E. 2.1

Auch für das mietgerichtliche Verfahren gilt die Bindung der ersten Instanz an die Erwägungen des Ober- und des Bundesgerichts. Weiterungen in Form von zusätzlichen Stellungnahmen der Parteien sind nicht erforderlich, denn die Rückweisung versetzt das Verfahren in den Stand zurück, in welchem es sich vor dem Urteil des Mietgerichts befand, mithin inklusive der Spruchreifeerklärung des Falles gemäss Verfügung vom 16. April 2019, so dass ohnehin keine echten oder unechten Noven mehr eingebracht werden können. Die von Bundes- und Obergericht aufgeworfenen Fragen waren auch nicht mit Noven verknüpft (zur grundsätzlichen Unzulässigkeit von Noven im Rechtsmittelverfahren vgl. [Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 2.4). Das angerufene Gericht stellte schon im Urteil vom 26. August 2019 Plausibilitätsüberlegungen zur Missbrauchsvermutung an, die durch die hier unstreitig vorliegende Anhebung des Nettomietzinses gegenüber dem zuletzt gültigen Zins im

- 7 - Vormietverhältnis zur Debatte steht, und gewährte dazu den Parteien auch aktiv das rechtliche Gehör, namentlich was die notorischen Daten des GIS-Browsers des Kantons Zürich zur Lärmexposition von Mietsache und Vergleichsobjekten angeht (vgl. dazu [Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 2.4, 8.1-4 und besonders 8.3.1.3-4; zur Notorietät und den daraus fliessenden Konsequenzen E. 8.3.2.2-5) und was die Tragweite und Bedeutung der ebenfalls allgemein bekannten und damit nicht beweisbedürftigen Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich aus dem Jahre 2006 betrifft (dazu [Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 9.5-9). Daher sind keine Weiterungen unter dem Aspekt der gerichtlichen Fragepflicht bzw. des rechtlichen Gehörs erforderlich. Dass sich das Bundesgericht nicht mit den erstinstanzlichen Plausibilitätsüberlegungen

auseinanderzusetzen hatte, ist vorab darauf zurückzuführen, dass das Obergericht mit einem Teil der Lehre von einer – zwar aus einer Tatsachenvermutung hergeleiteten, aber letztlich zu einer Rechtsvermutung verdichteten – Vermutung der Missbräuchlichkeit ausging, so dass die Beweislast für die Vergleichsmiete bei der Klägerin gelegen hätte (vgl. [Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 5, insbes. E. 5.5-10). Unter solchen Vorzeichen waren Plausibilitätsüberlegungen zu den Erfahrungstatsachen entbehrlich, auf denen die Vermutung nach Auffassung des Bundesgerichts beruht.

E. 2.2

Das Mietgericht ging im Urteil vom 26. August 2019 wie das Bundesgericht von einer tatsächlichen Vermutung aus, welche sich aus einer – hier laut allen Instanzen zweifellos vorliegenden – Erhöhung des Anfangsnettomietzinses um 44 % gegenüber dem Vormietzins grundsätzlich ergibt ([Urteil des Mietgerichts MA170003-L v. 26.8.2019] E. IV.3.2.1 und IV.3.2.2). Dabei leitete es in Anlehnung an das Urteil BGer 4A_400/2017 v. 13.9.2018 E. 2.2.2.2 die Vermutung ebenfalls nicht mehr nur aus der Mitwirkungsobliegenheit der Vermieterin bei der Beweisführung der nach Art. 8 ZGB für die Anfechtungsvoraussetzungen beweisbelasteten Mieterin ab (so noch der Vorsitzende des Gerichts in BSK-OR I-WE-BER, 7. A., Basel 2020, Art. 270 N 13a, wo immerhin darauf hingewiesen wurde, dass aus BGer 4A_400/2017 vom 13.9.2018 E. 2.2.2.2 möglicherweise eine echte Vermutung abzuleiten sei), sondern erblickte darüber hinaus im Umstand, dass keine plausiblen Gründe für eine massive Anpassung des Nettomietzinses - 8 - vorliegen, ein unmittelbares Indiz für die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses ([Urteil des Mietgerichts MA170003-L v. 26.8.2019] E. IV.3.2.2; vgl. dazu BGE 147 III 431 E. 3.3.1: «Aus dieser Formulierung [im Urteil 4A_400/2017 E. 2.2.2.2, nicht publ. in BGE 144 III 514] ergibt sich, wie auch die Vorinstanz zu Recht annimmt, dass das Bundesgericht von einer eigentlichen Vermutung und nicht nur von einer verstärkten Mitwirkungsobliegenheit ausgeht. [...] Es ist somit präzisierend festzuhalten, dass bei einer erheblichen Erhöhung des Mietzinses gegenüber dem Vormietverhältnis – über eine (verstärkte) Mitwirkungsobliegenheit hinaus – von einer tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit auszugehen ist.»).

E. 2.2.1

In der Folge erwog das Mietgericht, man könne sich mit der Vermieterin fragen, ob der Anschein eines Missbrauchs in allen Fällen nur vom Ausmass der Abweichung des Anfangsmietzinses gegenüber dem vom vorausgegangenen Mieter zuletzt bezahlten Mietzins abhängen könne. Denkbar sei – über die bis dahin bekannte Rechtsprechung des Bundesgerichts hinaus – auch ein Rückgriff auf statistische Angaben, denn der Anschein eines Missbrauchs hänge nicht in erster Linie von der prozentualen Anpassung gegenüber dem Vormietzins ab, sondern viel eher von der absoluten Höhe des neu verlangten Mietzinses ([Urteil des Mietgerichts MA170003-L v. 26.8.2019] E. IV.3.2.2). Schon das Mietgericht prüfte also, ob Hinweise dafür bestehen, welche die aus der massiven Erhöhung des Mietzinses fließende tatsächliche Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses ins Wanken zu bringen vermögen. In E. IV.3.2.4 prüfte es die Plausibilität des verlangten Anfangsmietzinses und damit die Vermutungsbasis anhand der allgemein bekannten Mietpreisstrukturerhebung für die Stadt Zürich aus dem Jahr 2006 und kam zum Schluss, dass der verlangte Mietzins selbst nach Anpassung des statistischen Zinses anhand des Mietpreisindex der Stadt Zürich letztlich netto um Fr. 200.– pro Monat über dem

teuerungsbereinigten statistischen Mittel liege, und zwar obwohl sich die Mietwohnung an lärmiger Lage befinde, seit mehr als 20 Jahren nicht mehr grundlegend saniert worden sei und nur über eine eher einfache Ausstattung verfüge. Damit erscheine unabhängig vom Ausmass der Mietzinsanpassung die verlangte Anfangsmiete nach absoluten Kriterien offensichtlich nicht mehr als plausibel ([Urteil des Mietgerichts MA170003-L v. 26.8.2019] E. IV.3.2.4; auch das Obergericht gab diese Überlegungen (...) wieder, vgl. [Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E.

- 9 - 3.2). An diesen Erwägungen ist heute uneingeschränkt festzuhalten. Als Zwischenergebnis steht daher fest, dass die verfügbaren Statistiken die Vermutung der Missbräuchlichkeit, wie sie sich schon aus dem Ausmass der Mietzinsanpassung gegenüber dem Vormietverhältnis ergibt, nicht etwa erschüttern, sondern sie im Gegenteil bestätigen.

E. 2.2.2

Als weiteres Kriterium kann gemäss Bundesgericht die Vermieterin u.U. mittels nur drei oder vier Vergleichsobjekten die Grundlage der Tatsachenvermutung erschüttern und diese damit umstossen. Klar gemacht hat die höchste Instanz zunächst, dass bloss eines oder zwei Vergleichsobjekte nicht genügen. Es darf sich auch nicht um Objekte handeln, die den Anforderungen von Art. 11 Abs. 1 VMWG von vornherein nicht genügen. Dennoch ist an die Vergleichbarkeit nicht der gleich strenge Massstab anzulegen wie beim eigentlichen Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit. Zudem verlangt das Bundesgericht, dass beispielsweise zusätzlich eine amtliche Statistik – auch eine solche, die den Anforderungen von Art. 11 Abs. 1 und 4 VMWG nicht vollauf genügt – den durch die Vergleichsobjekte erweckten Eindruck bestätigt (BGE 147 III 431 E. 4.3.1). Auch andere Faktoren, insbesondere ein Privatgutachten, können für die Erschütterung der Vermutung allenfalls geeignet sein (a.a.O.). Im vorliegenden Fall gehen das bei den Akten liegende Parteigutachten von Prof. Dr. Peter Ilg von der Hochschule für Wirtschaft Zürich HWZ und die von der Klägerin beigebrachten Vergleichsobjekte insoweit ineinander auf, als ersteres die alleinige Grundlage für die ersten 17 der insgesamt 23 offerierten Vergleichsobjekte bildete [während die restlichen 6 von der Klägerin im Rahmen der Replik eingebracht wurden, Anm. d. Red.]. Das Gutachten wurde von der Klägerin denn auch im vollen Wortlaut in ihre Plädoyernotizen zur Klagebegründung integriert. Der Privatgutachter hat sich für seine Einschätzung nicht hinreichend mit den rechtlichen Prämissen der orts- und quartierüblichen Vergleichsmiete auseinandergesetzt und sich insbesondere nicht in genügendem Mass um die Kriterien von Art. 11 VMWG gekümmert. Das Mietgericht hat bereits ausführlich dargelegt, dass die Privatexpertise beim Lagekriterium wahllos auch Vergleiche mit Objekten z.T. weit ausserhalb des hier interessierenden Quartiers Aussersihl anstellt

- 10 - (vgl. [Urteil des Mietgerichts MA170003-L v. 26.8.2019] E. IV.3.7.3 und IV.3.7.4). Darüber hinaus enthält das Gutachten bei den Vergleichsobjekten völlig unsubstantiiert die Behauptung, das Mietobjekt befinde sich wie die Vergleichsobjekte an «mässig lärmiger» Lage. Im Urteil vom 26. August 2019 wurde detailliert aufgezeigt, dass besonders die teureren Vergleichsobjekte an ruhiger bis sehr ruhiger Lage liegen, während das Mietobjekt wegen des Privat- und Tramverkehrs auf der nahen O.-strasse einer hohen Lärmbelastung ausgesetzt ist. Es kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf [Urteil des Mietgerichts MA170003-L v. 26.8.2019] E. IV.3.7-3.11 verwiesen werden. Auch das Obergericht hat sich mit dieser Frage befasst und diese Vorgehensweise der Klägerin als

nicht zulässig erachtet ([Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 8.3.3.2). Auch soweit Vergleichsobjekte nicht direkt zur Behauptung einer bestimmten Vergleichsmiete dienen, sondern nur die aus einer erheblichen Mietzinserhöhung gegenüber dem Vormietverhältnis fließende Tatsachenvermutung eines missbräuchlichen Anfangsmietzinses umstossen sollen, gelten für sie die gleichen Substantiierungsanforderungen wie für die Nennung von Objekten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VMWG. Mit ihren vagen und im Kern falschen Behauptungen zur Lärmexposition der Vergleichsobjekte hat die Klägerin diesen Anforderungen nicht genügt, wie das Obergericht zu recht festgehalten hat ([Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 8.3.3.2). Für den Fall, dass eine der Rechtsmittelinstanzen in einem allfälligen neuerlichen Rechtsmittelverfahren die Behauptungslast anders verorten sollte als die erste Instanz, sei hier kurz auf den Hinweis der Zweitinstanz eingegangen, das Mietgericht habe im Erstverfahren durch seinen Verweis auf die Karte Strassenlärm des GIS-Browsers und die damit zusammenhängenden Überlegungen möglicherweise die Grenzen der sozialen Untersuchungsmaxime überschritten (vgl. [Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 8.3.3.2). Es ist zwar richtig, dass das Bundesgericht bei anwaltlich vertretenen Parteien eine gewisse Zurückhaltung des Gerichts annahmt (BGE 141 III 569 E. 2.3; [Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 8.3.2.2). Das Obergericht hat jedoch zu recht die Ausnahmen angesprochen, die sich im Falle offenkundiger Tatsachen ergeben

- 11 - (a.a.O. E. 8.3.3.2). Hinzu kommt Art. 153 Abs. 2 ZPO: Das Gericht braucht sich nicht von unbestrittenen Tatsachen leiten zu lassen, an welchen es erhebliche Zweifel hat. Diese Regel gilt nicht nur unter der sozialen Untersuchungsmaxime, sondern generell. Zudem kann nach Auffassung des Mietgerichts aus BGE 141 III 569 nicht eine Pflicht zur Zurückhaltung abgeleitet werden, wie sie im Rahmen der Verhandlungsmaxime gilt. Welchen Zweck hätte die soziale Untersuchungsmaxime dann noch? Bei diesen subtilen, oft im Rahmen der Prozessleitung während einer Verhandlung zu entscheidenden Fragen sollte nicht ohne Not ins Ermessen der ersten Instanz eingegriffen werden. Gewiss mag man dem Obergericht zustimmen, wenn es findet, es sei etwas gar einfach gewesen, dass die Klägerin die Vorgehensweise der Erstinstanz zur Beurteilung der Lärmimmissionen schlicht als unbrauchbar bezeichnet hat, ohne eigene Überlegungen oder Untersuchungen anzustellen (a.a.O. E. 8.3.3.2). Zuzugeben ist der Klägerin aber (und dies würde für die Beklagte im Falle der bei ihr liegenden Behauptungslast genauso gelten), dass die vom Mietgericht soweit ersichtlich schweizweit erstmals angewandte Methode zur Einschätzung der Lärmsituation auch für eine anwaltlich vertretene Partei nicht leicht vorauszusehen war – nicht einmal bei entsprechender Spezialisierung. Hätte das Mietgericht das Thema nicht von sich aus aufgebracht, obwohl die Methode zumindest für eine grobe Einschätzung der Situation auch nach Meinung des Ober- und offenbar auch des Bundesgerichts durchaus tauglich ist, wäre dies darauf hinausgelaufen, dass es seine Zweifel an den vagen Darlegungen der Klägerin unterdrückt hätte im Wissen um die aus dem GIS-Browser herauslesbaren Unterschiede bezüglich der Lärmexposition der zur Diskussion stehenden Wohnungen. Diese Art von Zurückhaltung war jedenfalls nicht im Sinne des Gesetzgebers von 1990, der in Art. 274d Abs. 3 aOR die soziale Untersuchungsmaxime im Bereich der Miete von Wohn- und Geschäftsräume erstmals allgemein verankert hat. Vor der Einführung der Bundes-ZPO war völlig unbestritten, – dass das Gericht als Folge der sozialen Untersuchungsmaxime den für die Rechtsanwendung notwendigen Sachverhalt zu vervollständigen hatte, soweit er erkennbar unvollständig vorgetragen worden war,

- 12 - – dass es sämtliche Akten berücksichtigen und selbst Kenntnisse verwenden sollte, die es von Dritten hatte [etwa aus dem Internet] und – dass es grundsätzlich nicht an die Darlegungen und Beweisanträge der Parteien gebunden war (zum Ganzen ZK-HIGI, aArt. 274d OR N 57-60 m. Hinw.). Die Materialien zur ZPO enthalten keinen Hinweis darauf, dass insbesondere Art. 247 Abs. 2 (hier lit. a) ZPO daran etwas Grundlegendes ändern sollte (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BB1 2006, S. 7348, zu E Art. 243 ZPO): Die vom Bundesgericht angesprochene Zurückhaltung bei anwaltlich vertretenen Parteien «darf und soll» gemäss der bundesrätlichen Botschaft zum Zuge kommen (a.a.O.). Das Ermessen der betroffenen Instanz ist schon in dieser Formulierung enthalten, die im Übrigen nur das Problem aufnimmt, dass dem Gericht kein eigener Ermittlungsapparat zur Verfügung steht – der Bundesrat hat insbesondere den Unterschied zum Strafprozess explizit hervorgehoben (a.a.O.). Dass mit der Formulierung eine Abkehr von der seit 1990 verfolgten Praxis gerade in den von Art. 247 Abs. 2 ZPO erfassten Angelegenheiten aus dem Kernbereich des sozialen Prozessrechts beabsichtigt war, lässt sich der Botschaft jedenfalls nicht entnehmen. Auch das Bundesgericht befürwortete Interventionen bei ernsthaften Zweifeln an der Vollständigkeit der Darlegungen und unabhängig davon selbst im Falle von fehlenden Behauptungen und Beweisanträgen (BGer 4A_32/2007 E. 4.1; BGer 4C.395/2005 E. 4.3; BGE 125 III 231 E. 4a; sehr deutlich diesbezüglich schon BGE 107 II 236 E. 2b und 2c, zur Lage im einfachen und raschen Verfahren im Arbeitsrechtsprozess nach aArt. 343 Abs. 4 OR). In Erwägung 2b des zuletzt genannten Entscheids hielt das Bundesgericht fest: «b) La cour cantonale, se référant à sa pratique constante en matière de procédure ordinaire, a estimé que seuls pouvaient être pris en considération les faits allégués de manière expresse, à l'exclusion de ceux qui ressortiraient simplement des pièces versées au dossier (Extraits des principaux arrêts du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, 1976 p. 87 s., 1973 p. 64). Dans les litiges relevant du contrat de travail, une telle restriction au pouvoir d'examen du juge est incompatible tant avec la lettre qu'avec l'esprit de l'art. 343

- 13 - al. 4 CO [Hervorhebung des Mietgerichts]; elle se heurte à l'intention clairement reconnaissable du législateur (...)» In den zitierten späteren Entscheiden bis 2010 wurde dieses Präjudiz stets bestätigt, namentlich was die Möglichkeit von Beweiserhebungen ohne Antrag angeht, insbesondere in BGE 125 III 231 E. 4a. Diesen Entscheid wiederum bestätigte das Bundesgericht auch in BGE 141 III 569 erneut (E. 2.3.1). Wichtig ist, dass es sich in diesem Fall lediglich mit der von einer Partei geforderten Beweiserhebung von Amtes wegen in Zusammenhang mit der Beibringung – also nicht der Überprüfung – von Vergleichsobjekten zur Ermittlung der orts- und quartierüblichen Vergleichsmiete zu befassen hatte. Es ging nur darum klarzustellen, dass ein solches Ansinnen die Möglichkeiten des Gerichts selbst im sozialen Zivilprozess sprengt, denn die gerichtliche Suche nach tauglichen Vergleichsobjekten liefe auf die Anordnung einer mehrere zehntausend bis hunderttausend Franken kostenden statistischen Erhebung hinaus – auf Kosten der Parteien, ohne jede Erfolgsgarantie und obwohl Art. 11 Abs. 4 VMWG nur die Berücksichtigung einer allenfalls bestehenden Statistik anordnet, nicht etwa die Anfertigung einer gerichtlichen. In E. 3.2.3 hat das Bundesgericht denn auch die Rechtsprechung zu Art. 274d Abs. 3 und 343 Abs. 4 OR explizit bestätigt. Diese hatte nämlich schon vor der Einführung der Bundes-ZPO nicht zur Folge, dass das Gericht den Parteien die Verantwortung für die Beibringung von Vergleichsobjekten abnehmen sollte. In der Literatur wird zu recht darauf hingewiesen, dass bei einer zu grossen Zurückhaltung bei der Auslegung von Art. 247 Abs. 2 ZPO die Unterschiede zur Fragepflicht nach Art. 56

ZPO verschwimmen würden (z.B. KUKO ZPO-FRAEFEL,

E. 2.2.3

Vor diesem Hintergrund verblasst die Tatsache der langen Mietdauer des Vormietverhältnisses von knapp 20 Jahren, welche das Bundesgericht grundsätzlich allein oder in Verbindung mit anderen Faktoren als relevant erachtet für eine mögliche Erschütterung der Vermutungsbasis (so BGer 4A_183/2020 vom 6.5.2021 E. 3.5.4, nicht publ. in BGE 147 III 431 sowie E. 147 III 431 4.3.2). Dabei ging das Bundesgericht zu recht – und im Übrigen wie schon erwähnt für die Vorinstanzen bindend – davon aus, dass die lange Dauer des Vormietverhältnisses allein nicht dazu führen kann, dass die Vermutung der Missbräuchlichkeit tel

- 17 - quel nicht mehr gilt, die aus der massiven Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem letzten Stand des Vormietverhältnisses folgt. Zwar müsse ein Ausgleich der Interessen von Mieterin und Vermieterin gesucht werden, wenn der Verdacht bestehe, der Vormieter habe von einer «prime pour le bail de longue durée» profitiert (wie CONOD es formuliert hat); bei diesem Kriterium handle es sich aber nur um einen Aspekt, der zur Erschütterung der Vermutungsbasis führen könne. Die Vermutung solle jedenfalls nicht dazu führen, dass eine Vermieterin die Miete gegenüber der vom Vormieter bezahlten Miete nicht (entscheidend) erhöhen könne, obwohl eine solche Mietzinserhöhung aufgrund erheblich gestiegener Mieten im Quartier berechtigt wäre (a.a.O.). Dass eine solche Konstellation hier vorliegt, ist nicht ersichtlich. Das Quartier Aussersihl hat sich in den letzten 20 Jahren nicht entscheidend verändert. Wegen der diskutierten Eigenschaften des Mietpreisindex der Stadt Zürich steht fest, dass die Erhöhung des allgemeinen Mietzinsniveaus während der Dauer des Vormietverhältnisses durch die Indexierung des statistischen Mietzinses von 2006 in den festzulegenden Anfangsmietzins schon im ersten Urteil eingeflossen ist und nun auch weiterhin einfließt. Zwar beschlägt der Index (auf diesen ist zurückzukommen) nur das Niveau der ganzen Stadt, nicht des hier interessierenden Quartiers, aber bessere Parameter existieren schlicht nicht. Es ist sodann daran zu erinnern, dass das Vergleichsmiete-Kriterium entgegen landläufiger Meinung gerade nicht mit einer Marktmiete gleichzusetzen ist. In den Vergleich einbezogen werden weder die Angebote auf dem Markt zur Zeit des Vertragschlusses noch die Mietpotentiale anderer Objekte oder des Mietobjekts, sondern einzig die bestehenden Mietverträge für vergleichbare Objekte und zwar ungeachtet der konkreten Vertragsdauer. Die orts- und quartierübliche Vergleichsmiete ist daher nicht etwa Ausdruck des Marktmietprinzips, welches nach dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage funktionieren würde, sondern ähnlich wie das Kriterium der Kostenmiete ein Korrektiv dazu, welches nach den Intentionen des Gesetzes – anhand des guten Beispiels der Vertragsabschlüsse anderer Mietparteien – dämpfend auf die Mietpreisentwicklung einwirken und gerade nicht zu Mietzinsen auf einem Niveau führen soll, wie sie der Markt ohne die Missbrauchsgesetzgebung ermöglichen würde.

- 18 - Was die von Bundes- und Obergericht angesprochene Kenntnis des angerufenen Gerichts von den örtlichen Verhältnissen und ihrer Entwicklung angeht, wäre es vermessen zu behaupten (und gehen im Übrigen auch die Rechtsmittelinstanzen nicht davon aus), dass das Mietgericht losgelöst von Statistiken oder konkreten Vergleichen zu beurteilen vermöchte, wie sich die Verhältnisse im Quartier genau gestalten bzw. entwickeln, denn dafür ist schon die Anzahl der Fälle zu gering, die vor Schlichtungsbehörde oder Gericht jährlich zum Thema Mietzins verhandelt werden. Dabei dürfte es sich um einen tiefen

einstelligen Promillesatz der knapp 230'000 Wohnungen in der Stadt Zürich handeln (zu dieser Zahl s. <https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/themen/bauen-wohnen/gebaeude-wohnun-gen/wohnungsbestand.html>, besucht am 11. August 2021). Sicher ist immerhin, dass die Wohnungen in vielen Altbauten wie derjenigen, in der sich auch das Mietobjekt befindet, nach der Erfahrung des Mietgerichts trotz der Entwicklung der letzten Jahre nach wie vor oft zu überraschend günstigen Mietzinsen vermietet sind. Dies erklärt sich auch aus der Kostensituation bei solchen Bauten. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass Mietverhältnisse in unrenovierten Altbauten wie der vorliegenden in ihrer Mehrzahl Mietzinse aufweisen, die über dem indexierten Mittel der Mietpreisstrukturerhebung liegen. Zwar kommen Objekte insbesondere nach umfassenden Sanierungen heute zu für den Mittelstand teils kaum mehr tragbaren Preisen auf den Markt. Auch dort zeigt sich jedoch, dass sich bei den vorausgegangenen Bestandesmieten – und nur diese wären mit dem vorliegenden Mietobjekt als Altbaute nach den Kriterien der Orts- und Quartierüblichkeit vergleichbar, wenn die entsprechenden Mietverträge denn noch bestünden – je weils sehr tiefe Mietzinse zu zeigen pflegen. Nach der Sanierung erfolgen dabei für gewöhnlich zwar beträchtliche Mietzinserhöhungen auf das Doppelte des früheren Nettomietzinses und mehr. Kombiniert man dort aber die statistische Methode für die unrenovierte Altbaute mit der jeweiligen, meist beträchtlichen Bausumme, so ergibt sich besonders unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur zulässigen Nettorendite (BGE 147 III 14 = Pra 2021 Nr. 16) durchaus oft die Zulässigkeit des geforderten neuen Mietzinses. Die Vorstellung eines allgemein stark steigenden Mietpreisniveaus, losgelöst von den Kosten und von konkreten Verbesserungen an der betroffenen Liegenschaft in

- 19 - einer von einer regen Bautätigkeit betroffenen Stadt wie Zürich, hat daher mit der Realität nicht viel zu tun. Gewiss: Es ist nicht zu bestreiten, dass nicht wenige Vermieter versuchen, nach einer Renovation den Mietzins über das von der Missbrauchsgesetzgebung tolerierte Mass hinaus ans Marktniveau anzuheben. Wer sich heute am Markt nach Wohnraum umschauchen muss, wird das bestätigen. Aber gerade deshalb hat er oder sie auch die Möglichkeit einer Anfangsmietzinsanfechtung, z.B. mit der Begründung, der Mietzins sei gegenüber dem Vormietverhältnis stark angehoben worden und die Vermieterseite habe nicht dargetan, dass das behauptete Vergleichs- d.h. Bestandesmieten-Niveau sich seinen Preisvorstellungen und den Baukosten entsprechend entwickelt hat. Diese Anfechtungsmöglichkeit deckt sich mit den Intentionen des Gesetzgebers von 1988/9, denn die zunächst federführende Bundesrätin hat damals in der ständerätlichen Debatte Vermietende, die ohne plausiblen Grund einen Mieterwechsel zum Anlass für massive Mietzinserhöhungen nehmen, als «schwarze Schafe» bezeichnet, die es von den anständigen Vermietenden zu trennen gelte, und damit den von einem Teil des Parlaments kritisierten Eingriff in die Vertragsfreiheit begründet (s. dazu AB SR 1988 II 171; RONCORONI, mp 2018, S. 22; BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 270 N 1a). Nebenbei: Es ist gerade das Verdienst des Bundesgerichts, dass seit BGE 139 III 13 die Regelung zur Anfechtung des Anfangsmietzinses bei Altbauten nicht mehr nur toter Buchstabe und so in vielen Fällen das gesetzgeberische Ziel der Bekämpfung von Auswüchsen auch erreichbar ist. Dass jetzt Bestrebungen hinzutreten, die Regelung nach den ersten Erfahrungen weiter auszutarieren, liegt in der Natur der Sache. Der weitere Umstand, dass viele Mieterinnen und Mieter die Anfangsmiete nicht anfechten, wirkt sich zwar preistreibend auch auf das Vergleichsmietniveau aus, wegen des Einbezugs der Altmieten aber erst mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung. Es ist davon auszugehen,

dass der Mietpreisindex der Stadt Zürich, welcher vom Mietgericht wie erwähnt schon im Ersturteil in seine Plausibilitätsüberlegungen einbezogen wurde, die tatsächliche Entwicklung der Mietpreise unabhängig vom Zeitpunkt der Vermietung zuverlässig abbildet, also auch für die Zeit seit der Strukturhebung 2006 und folglich auch die von den seitherigen

- 20 - Neuvermietungen beeinflusste Entwicklung. Am besten lässt sich dies anhand der grafischen Darstellung des Indexes zeigen: (Quelle: <https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/themen/bauen-wohnen/mietpreise/mietpreisindex/mietpreisindex.html>; besucht am 11. August 2021) Man erkennt in Form der Dellen in der ansteigenden Kurve die Auswirkungen der Referenzzinssenkungen 2013, 2015, 2017 und 2019 ebenso wie das danach, jeweils hauptsächlich aufgrund der in der Folgezeit neu festgesetzten Anfangsmietzinse, wieder in stärkerem Umfang gestiegene allgemeine Mietniveau. Selbst die Auswirkungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind möglicherweise sichtbar, scheinen doch viele Vermietende heute bei der Anfangsmietzinsfestsetzung deutlich vorsichtiger zu sein als noch 2013, dem Jahr, in welchem am 6. Dezember BGE 139 III 13 erging, denn die Wiederanstiege nach den neuesten Referenzzinssenkungen sind deutlich moderater ausgefallen als derjenige nach 2013. Möglich ist natürlich, dass die grössere Zurückhaltung der Vermietenden auch in anderen Markteinflüssen begründet liegt. Aus der grafischen Darstellung ist zugleich ersichtlich, dass der Index auch die Neuvermietungen seit der Strukturhebung 2006 abbildet, denn wenn er nur die damals schon in Kraft stehenden Mieten erfassen würde, wären wegen des seither stets gesunkenen Refe-

- 21 - renzzinses und der mit Schwierigkeiten verbundenen Begründung von Mietzinserhöhungen die deutlichen Wiederanstiege unmittelbar nach Senkungen des Referenzzinses nicht zu erwarten. Selbst das Privatgutachten und die weiteren Erhebungen der Klägerin deuten im Übrigen in die Richtung, dass höhere Mietzinse häufig auch mit entsprechenden Investitionen zusammenhängen, denn höhere Preise sind auch bei den von der Klägerin zum Vergleich angeführten Objekten (neben einer besseren Lage) nach Unterhaltsarbeiten in einer jüngeren Zeit als beim Mietobjekt anzutreffen. Interessant ist beispielsweise, dass die Objekte 5 und 19 (V1-strasse 154 und 156, Wiedikon) mehr als 10 Jahre nach dem Mietobjekt innen wie aussen einer Sanierung unterzogen wurden und zurzeit nach Angaben der Klägerin in etwa das kosten, was die Klägerin von der Beklagten verlangt, wobei für das Objekt V1-strasse 154 – wie schon im Mietgerichtsurteil vom 26. August 2019 angeführt ([Urteil des Mietgerichts MA170003-L v. 26.8.2019] E. IV.3.6.2) – hinzukommt, dass der Mietzins noch auf einem Hypothekarsatz von 3½% basiert.

E. 2.2.4

Damit gelingt es der Klägerin im vorliegenden Fall nicht, die tatsächliche Missbrauchsvermutung zu erschüttern, die sich aus der massiven Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem Vormietverhältnis ergibt. Da die Rechtsmittelinstanzen die weiteren Überlegungen der ersten Instanz, insbesondere diejenigen zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses bei Anwendbarkeit der Tatsachenvermutung sowie zur gerichtlichen Festlegung des Mietzinses, zumindest im Ergebnis nicht beanstandet haben, hat es beim Urteil vom 26. August 2019 sein Bewenden. Die von der Klägerin geforderte grundsätzliche Abkehr von der Praxis, wie sie mit BGE 139 III 13 eingeläutet und seither auch mit guten Gründen konsequent verfolgt wurde, hat das Bundesgericht explizit abgelehnt (BGer 4A_183/2020 vom 6.5.2021 E. 4.4, nicht publ. in BGE 147 III 431).

E. 3

Kosten- und Entschädigungsfolgen Auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind grundsätzlich entlang des ursprünglichen Urteils des Mietgerichts zu regeln. Zu beachten ist, dass das Bundesgericht die Beschwerde der Vermieterin zwar nur teilweise gutgeheissen und

- 22 - das obergerichtliche Urteil aufgehoben, die Beklagte und damalige Beschwerdegegnerin aber dennoch unter Bezugnahme auf Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 2 BGG definitiv zur Tragung der Kosten- und Entschädigungsfolgen verurteilt hat (BGer 4A_183/2020 vom 6.5.2021 E. 5 sowie Disp. Ziff. 2 und 3, nicht publ. in BGE 147 III 431). Demzufolge hat es bezüglich des bundesgerichtlichen Verfahrens bei der Kosten- und Entschädigungsregelung des Bundesgerichts zu bleiben. Es besteht kein Grund, für den ersten Teil des mietgerichtlichen Verfahrens von der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen entlang Obsiegen und Untertiegen gemäss Urteil vom 26. August 2019 abzuweichen, denn auch das Obergericht hat das Kostendispositiv des Mietgerichts bei gleichem Prozessausgang nicht verändert ([Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020], Dispositiv Ziff. 1-4). Für das erste Berufungsverfahren hat es die Klägerin als unterliegend betrachtet, der Beklagten aber mangels Anhörung keine Parteientschädigung zugesprochen (zu letzterem s. [Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 1.4). Nach dem Gesagten muss es auch heute dabei bleiben, wobei zu beachten ist, dass die obergerichtliche Gerichtsgebühr nun insgesamt nicht mehr Fr. 4'000.–, sondern Fr. 5'000.– beträgt und dass die Kosten des Obergerichts im Umfang von Fr. 4'000.– durch einen Vorschuss der Klägerin im zweitinstanzlichen Verfahren gedeckt sind. Was die Gerichtsgebühr im erstinstanzlichen Verfahren angeht, ist diese aufgrund des zusätzlichen Aufwands ebenfalls zu erhöhen, und zwar um Fr. 1'500.–. Diese zusätzlichen Kosten hat die Klägerin allerdings allein zu tragen, denn soweit der Aufwand des Gerichts die Rückweisung betrifft, unterliegt sie vollständig. Auf die Parteientschädigung wirkt sich das Rechtsmittel- und Rückweisungsverfahren nicht aus, soweit nicht schon das Bundesgericht die Folgen abschliessend geregelt hat, denn die Beklagte hatte seit dem ersten mietgerichtlichen Verfahren vor den kantonalen Gerichten keinen relevanten Aufwand mehr (zum Verzicht auf Einholung einer Berufungsantwort vgl. [Urteil des Obergerichts NG190019-O v. 2.3.2020] E. 1.4).

- 23 - (...)» [Rechtsmittelverfahren: ZMP 2023 Nr. 1] Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2021, 31. Jahrgang. Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich © Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident

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