

ZH_OBERGERICHT NG190020 vom 30. November 2020

ZH Obergericht, 2020-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG190020

FR: ZH_OBERGERICHT NG190020 du 30 novembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT NG190020 del 30 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Vertrag vom 7. April 2017 mietete A. _____ von der B. _____ AG eine 3-Zimmer-Wohnung im 7. Obergeschoss der Liegenschaft D. _____-graben ... in Zürich 3 mit Mietbeginn am 16. Juni 2017 (act. 3/4). Die Vermieterin ist Bau-rechtsnehmerin. Grundeigentümerin ist die Stadt Zürich. Die Mietvertragsparteien streiten sich im Wesentlichen über den Anfangsmietzins.

E. 1.1

Die Vorinstanz erwog, nach Art. 269 OR seien Mietzinse unter anderem miss-bräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt werde. Nicht missbräuchlich seien Mietzinse dagegen nach Art. 269a lit. a und b OR in der Regel insbesondere dann, wenn sie im Rahmen der orts- oder quartier- üblichen Mietzinse lägen oder durch Mehrleistungen oder Kostensteigerungen des Vermieters begründet seien. Bei "Altbauten" stehe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Mietzinsanpassung an die Orts- oder Quartierüblichkeit im Vordergrund, weil nach dem Willen des Gesetzgebers langjährige Eigentümer von Altbauten durch die Missbrauchsgesetzgebung gegenüber Neuerwerbern nicht benachteiligt werden sollten (act. 62 Erw. V/2.3.1 S. 29/30). Das in den Jahren 1950 bis 1952 errichtete und seit etwa 68 Jahren im Eigentum der Vermieterin stehende Gebäude mit dem Mietobjekt sei als "Altbaute" zu quali- fizieren. Ein Kaufpreis aus neuerer Zeit, der als Grundlage für eine Ertragsbe- rechnung dienen könnte, existiere nicht. Entgegen der Auffassung der Mieterin

- 11 - (vgl. Prot. I S. 31/32) sei auch die Summe der Heimfallentschädigung zur Ermittlung des zulässigen Nettoertrages nicht geeignet. Für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses sei einzig die Orts- und Quartierüblichkeit relevant; der Mieterin sei es verwehrt, sich auf eine Ertragsrechnung zu berufen (act. 62 Erw. V/2.3.2–2.3.4 S. 30/31).

E. 1.2

Im mietrechtlichen Verfahren betreffend die Anfechtung des Anfangsmiet- zinses trage die Mieterin die Beweislast für die Orts- oder Quartierüblichkeit des Mietzinses. Die Vermieterin treffe eine Mitwirkungsobliegenheit im Sinne von Art. 160 und Art. 164 ZPO. Diese erweitere sich nach bundesgerichtlicher Recht- sprechung (BGE 139 III 13) zu einer Obliegenheit, Gegenbeweise anzubieten, wenn der Anfangsmietzins gegenüber dem vorherigen Mietzins erheblich erhöht worden sei, während sowohl der Referenzzinssatz wie auch die Teuerung rück- läufig seien, da bei solchen konjunkturellen Verhältnissen keine sachlichen Grün- de beständen, den Anfangsmietzins erheblich zu erhöhen (act. 62 Erw. V/2.4.2 S. 31/32). Aus BGE 139 III 13 gehe nicht klar hervor, unter welchen Umständen genau den Vermieter eine verstärkte Mitwirkungsobliegenheit treffe. In neuerer Zeit

scheine das Bundesgericht die Grenze gleich zu ziehen wie beim formalen Anfechtungs-
erfordernis nach Art. 270 Abs. 1 lit. b OR, wo jeweils eine Erhöhung des Brutto- mietzinses
um 10 % als erheblich betrachtet werde (act. 62 Erw. V/2.4.2 S. 32; vgl. vorn Erw. II). Im
Ergebnis führe der Anschein eines Missbrauchs zu einer entsprechenden Tat-
sachenvermutung. Eine echte Beweislastumkehr liege nicht vor. Die Tatsachen-
vermutung bewirke nur, dass der dem Beweisbelasteten obliegende Beweis als gelungen zu betrachten
sei, soweit es der Gegenpartei nicht gelinge, die Vermu- tung mit konkreten eigenen
Beweisofferten zu unterminieren (act. 62 Erw. V/2.4.2 S. 32/33). Das formale Kriterium
nach Art. 270 Abs. 1 lit. b OR (erhebliche Erhöhung des Mietzinses) bilde den einzigen
Anhaltspunkt, welchen das Gesetz liefere, um ei-

- 12 - nen verdächtigen Mietzins zu identifizieren. Es eigne sich als einziges Kriterium
gesamtschweizerisch (act. 62 Erw. V/2.4.3 S. 33). Mit der Vermieterin könne man sich
fragen, ob der Anschein eines Missbrauchs in jedem Fall von der Erhöhung des
Anfangsmietzinses gegenüber dem zuvor be- zahlten Zins abhängen könne. Denkbar sei für
die Beurteilung der Erheblichkeit auch ein Rückgriff auf statistische Angaben, denn der
Anschein eines Miss- brauchs hänge nicht in erster Linie von der prozentualen Anpassung
ab, sondern viel eher von der absoluten Höhe des Mietzinses (act. 62 Erw. V/2.4.3 Abs. 2 S.
33). Im vorliegenden Fall sei der Bruttomietzins gegenüber dem vorangegangenen
Mietverhältnis um über 53 % erhöht worden, womit selbst die von eher skepti- schen
Stimmen akzeptierte Mindestgrenze für die verstärkte Mitwirkungs- obliegenheit des
Vermieters erreicht sei (act. 62 Erw. V/2.4.4 S. 33/34). Ziehe man die
Mietpreis-Strukturerhebung der Stadt Zürich aus dem Jahre 2006, die zwar
anerkanntermassen nicht detailliert genug sei, um die Vergleichsmiete direkt zu bestimmen,
sowie die seitherige Entwicklung des Mietpreisindex der Stadt Zürich in die
Überlegungen ein, ergebe sich das gleiche Bild. Der im Jahr 2006 errechnete Mittelwert für
3-Zimmer-Wohnungen im Unterquartier E._____ habe Fr. 19.30/m² betragen bei einer
Obergrenze des sog. 95%- Vertrauensintervalls von Fr. 20/m² und einer Untergrenze von
Fr. 18.50/m². Bei einer Fläche der streitgegenständlichen Wohnung von ca. 76 m² habe die
statisti- sche Durchschnittsmiete demnach im Jahr 2006 Fr. 1'466.80 betragen. Unter Be-
rücksichtigung der Entwicklung des Mietpreisindex der Stadt Zürich ergebe sich per
Mietbeginn am 16. Juni 2017 inkl. Betriebskosten exkl. Heiz- und Warmwas- serkosten
(vgl. hinten Erw. IV/1) eine Nettomiete von Fr. 1'635.50 bzw. unter Be- rücksichtigung der
Heiz- und Warmwasserkosten (Fr. 140) ein Bruttomietzins von Fr. 1'775.50. Die von der
Vermieterin verlangte Bruttoanfangsmiete (Fr. 2'004) liege damit um 22,5 % (richtig: rund
12,9 %; dazu hinten Erw. III/3.3 a.E.) über dem teuerungsbereinigten statistischen Mittel
für Wohnungen mit durchschnittli- chen Qualitätsmerkmalen (act. 62 Erw. V/2.4.4 S. 34 f.).

- 13 -

E. 1.3

Den Gegenbeweis der Orts- und Quartierüblichkeit mit substantiierten Anga- ben und
tauglichen Beweisofferten zu untermauern, gelinge der Vermieterin nicht (act. 62 Erw.
V/2.5, insbes. V/2.5.5 S. 38): Gemäss bundesgerichtlicher Recht- sprechung seien zur
Bestimmung der Orts- und Quartierüblichkeit Vergleiche an- zustellen. Die beweis- bzw.
mitwirkungsbelastete Partei müsse mindestens fünf im Sinne der Kriterien von Art. 11
VMWG vergleichbare Mietobjekte nennen. Ein gerichtliches Gutachten über die jüngste
Entwicklung der Mietzinse genüge nicht (act. 62 Erw. V/2.5.1 S. 35/36). Die von der
Vermieterin zum Nachweis der Quar- tierüblichkeit eingereichte, von der F._____

[Beratungs- und Forschungsunter- nehmen] erstellte Auflistung "Mietzinspotenziale" (act. 20/11) verdiene nicht ein- mal den Namen Privatgutachten (act. 62 Erw. V/2.5.2–2.5.4 S. 36 ff.). 2. Einwendungen der Vermieterin (act. 75/63 Rz. 69–110) Die Vermieterin rügt mit ihrer (Zweit-)Berufung, das Mietgericht verletze die Be- weislastregel von Art. 8 ZGB, indem es ihr faktisch die alleinige Beweislast für die Orts- und Quartierüblichkeit des Nettomietzinses von Fr. 1'680 auferlege. Der vom Mietgericht zitierte BGE 139 III 13 ändere an der gesetzlichen Beweislast- verteilung nichts. Das Bundesgericht habe einen konkreten Einzelfall beurteilt. Es wäre falsch, daraus allgemeine Auswirkungen auf die Beweislastverteilung bzw. irgendwelche allgemeinverbindliche Tatsachenvermutungen abzuleiten. Das Bun- desgericht habe gegen den unmissverständlichen und eindeutig dokumentierten Willen des Gesetzgebers verstossen, die Beweislast für die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses in jedem Fall dem Mieter aufzuerlegen, und zwar unab- hängig von der Differenz zum früher bezahlten Mietzins (act. 75/63 Rz. 70–77). Das Bundesgericht widerspreche sodann in mehrfacher Weise seinen in der Ver- gangenheit entwickelten Prinzipien zur Mietzinsgestaltung. Zwischen den beiden absoluten Kriterien der Entwicklung des Marktes und der Kostenfaktoren bestehe kein Verhältnis der Über- bzw. Unterordnung zugunsten des Kostenprinzips. Bei der Festlegung des Anfangsmietzinses gelte die absolute Methode mit der Kon- sequenz, dass der Mietzins nicht nach dem früher bezahlten Mietzins beurteilt werden dürfe. Schliesslich sei es nicht zulässig, Kosten- und Marktelemente zu vermischen, was das Bundesgericht tue, wenn es in einem Fall, in welchem sich

- 14 - der Vermieter auf die Orts- oder Quartierüblichkeit berufe, erwäge, es bestehe ei- ne Vermutung für die Missbräuchlichkeit, weil in der letzten Zeit keine relevanten Kostenveränderungen eingetreten seien (act. 75/63 Rz. 78–82). 3. Erwägungen der Kammer

E. 2

Mit amtlichem Formular vom 7. April 2017 gab die Vermieterin der Mieterin neben dem Anfangsmietzins von Fr. 1'680 den früheren Mietzins von Fr. 984 seit 1. Juni 2016 bekannt, je zuzüglich Akontobeträge für Betriebskosten (Fr. 184) und Hei- zung/Warmwasser (Fr. 140), und wies auf die Anfechtbarkeit des Anfangs- mietzinses bei der Schlichtungsbehörde hin (Art. 270 OR). Die Erhöhung des Mietzinses begründete sie nicht (act. 3/5). Als Kostenfaktoren nannte sie einen Referenzzinssatz von 1,75 %, den Landesindex der Konsumentenpreise (Basis 2015) von 100,7 Punkten am 31. März 2017 und den Kostenstand am 31. März 2017 (act. 3/4 und 3/5). Mit Eingabe vom 29. Juni 2017 stellte die Mieterin der Schlichtungsbehörde Zü- rich das Begehren, den Anfangsmietzins missbräuchlich zu erklären und auf das zulässige Mass herabzusetzen (vgl. act. 4). Unter dem 10. Juli 2017 stellte die Vermieterin der Mieterin das Anfangsmiet- zinsformular erneut zu und verwies unter der Rubrik "klare Begründung" auf ein Begleitschreiben vom 10. Juli 2017 (act. 3/7; act. 15 S. 2/3). Dort begründete sie der Mieterin "wunschgemäss" die Erhöhung des Mietzinses (act. 3/6): "Die Mietzinse der von Ihnen gewohnten Liegenschaft werden in Ab- sprache mit der Stadt Zürich festgelegt. Die Anpassung berück-

- 7 - sichtigt die Orts- und Quartierüblichkeit des Mietzinses, wobei der Mietzins für die von Ihnen gemietete Wohnung gemäss Vereinbarung mit der Stadt Zürich mindestens 18 % unterhalb der jeweils hedonis- tisch ermittelten Abschluss-Nettomieten vergleichbarer Altbauwoh- nungen im Quartier E._____ zu liegen hat. Die Mietzinse werden vom Büro für Wohnbauförderung des Finanzdepartementes der Stadt Zürich regelmässig kontrolliert." Mit Formular vom 4. August 2017 gab die Vermieterin der Mieterin wegen Sen- kung des

Referenzzinssatzes per 2. Juni 2017 mit Wirkung ab 1. Dezember 2017 eine Reduktion des Nettomietzinses von Fr. 1'680 auf Fr. 1'635 bekannt (act. 3/8). Am 25. August 2017 wandte sich die Mieterin an die Schlichtungsbehörde mit dem Begehren, den Nettomietzins per 1. Dezember 2017 angemessen zu reduzieren (vgl. act. 5). Mit Beschlüssen vom 29. November 2017 wurde der Mieterin in beiden Schlichtungsverfahren die Klagebewilligung erteilt (act. 4 und 5).

E. 2.1

Die Parteien beanstanden das vorinstanzliche Vorgehen mit unterschiedlicher Begründung. Die Mieterin will vom Vormietzins ausgehen und diesen um rund 10 % auf Fr. 1'100 erhöhen (act. 63 S. 4, 6 ff.). Die Vermieterin will auf die Ermittlungen der F. _____ zu den Abschlussmieten vergleichbarer Altbauwohnungen abstellen (act. 75/63 Rz. 112 ff., insbes. Rz. 118 ff.).

E. 2.2

Die Mieterin wirft der Vorinstanz vor, das Verhalten der Vermieterin nicht in die Beweiswürdigung einbezogen zu haben. Sie macht geltend, die Vermieterin habe kein einziges Vergleichsobjekt genannt, um den Nachweis des orts- oder quartierüblichen Mietzinses zu erbringen; es sei weder Aufgabe des Gerichts, vergleichbare Objekte zu suchen, noch, zugunsten der untätigen Vermieterschaft einen Augenschein durchzuführen, um Erhebungen zur nicht ansatzweise substantiierten Lage, Grösse, Ausstattung und zum Zustand des Mietobjekts zu machen. Bleibe eine Vermieterin vollständig untätig und könne vom Vormietzins ausgegangen werden, dürften nicht zulasten der Mieterin im Sinne von Art. 11 Abs. 4 VMWG ungenügend differenzierte Statistiken berücksichtigt werden. Kein Gericht habe bisher auf im technischen Sinn nicht taugliche Statistiken gegriffen,

- 23 - um einen Vermieter besserzustellen als bei Übernahme des Vormietzinses (act. 63 S. 7 ff.; act. 75/71 S. 17). Selbst wenn die Verletzung der Substantiierungs- und Mitwirkungspflicht der Vermieterin ohne Folge bliebe, taugte die Mietpreis-Strukturerhebung der Stadt Zürich aus dem Jahre 2006 nicht für die Festsetzung eines Anfangsmietzinses im Jahre 2017. Sie sei zu wenig differenziert und es bedürfe zu vieler rechnerischer Anpassungen (Index, Betriebskostenkonto) (act. 63 S. 10). Auch gehe das Marktprinzip dem Kostenprinzip bei der richterlichen Festsetzung des Anfangsmietzinses nicht vor. Da beide Parteien den Beizug der Strukturerhebung ablehnten und die Vermieterin ihrer Substantiierungs- und Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei, wäre vom Vormietzins auszugehen gewesen (act. 63 S. 12). Die Strukturerhebung sei nicht nur ungenügend differenziert, sondern absolut untauglich. Sie sei veraltet und bilde auch mit einer Anpassung an den Mietindex den aktuellen Immobilienmarkt nicht ab. Ausschliesslich auf die Wohnungsfläche abzustellen sei problematisch, weil man bei kleinen Wohnungen eher von der Zimmerzahl ausgehe. Die Flächenangaben etc. für die Strukturerhebung stammen aus den Angaben der Vermieter und seien mit Vorsicht zu geniessen. Der Rücklauf der Fragebogen sei bei den privaten Vermietern (im Gegensatz zu den gemeinnützigen Wohnungen) äusserst klein gewesen, weshalb nicht ansatzweise von einer statistischen Relevanz ausgegangen werden könne. Es fehlten auch Angaben über die Vermieter (professionelle Verwaltungen oder Eigentümer), die die Fragebogen retourniert hätten. Richtigerweise hätte nicht nur von den privaten, sondern auch von den gemeinnützigen Wohnungen ausgegangen werden müssen (act. 63 S. 12 f.). Der vorinstanzliche Abzug des Akontobetrages für Betriebskosten verfälsche den Preis, weil

Akontobeträge nicht in realistischer Höhe festgesetzt werden müssten und auf die Dauer "eher" mit Nachzahlungen zu rechnen sei (act. 63 S. 14). Zu Recht komme das Mietgericht zum Schluss, dass die meisten Ausstattungsmerkmale der streitgegenständlichen Wohnung durchschnittlich seien. Falsch sei, dass es in unmittelbarer Nähe weitere Restaurants und Lokale habe. Nicht zu fol-

- 24 - gen sei der Behauptung, die Wohnung verfüge über überdurchschnittlich viel Stauraum. Es gebe sodann keinen Geschirrspüler. Zwei Lifte für 44 Wohnungen seien unterdurchschnittlich. Absolut ungenügend seien drei Waschmaschinen. Ein Trocknungsraum fehle. Wenn die Strukturhebung beigezogen würde, müsste von der Untergrenze des 95%-Vertrauensintervalls ausgegangen werden, mithin von Fr. 18.50/m² statt Fr. 19.30/m² (act. 63 S. 14/15).

E. 2.3

Auch die Vermieterin hält die Mietpreis-Strukturhebung 2006 für ungeeignet (act. 75/63 Rz. 117 mit Hinweis auf Rz. 95 ff.). Sie beanstandet namentlich das Kriterium des durchschnittlichen Quadratmetermietzinses (Rz. 96), die "ungenau definierte" [erhobene] Nettomietzinses" (Rz. 100 ff.), die schmale Datenbasis (Rz. 105 f.) und dass in erheblichem Ausmass Mietzinse gemeinnützig vermieteter Objekte in die Statistik eingeflossen seien (Rz. 105 f.). Schliesslich macht die Vermieterin geltend, das Mietgericht überschreite das ihm nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eingeräumte Ermessen, indem es in Verletzung von Art. 269a lit. a OR, Art. 11 VMWG und Art. 269a lit. e OR das Marktkriterium der Orts- oder Quartierüblichkeit (Vergleichsmietzins) mit Kostenkriterien vermische (act. 75/63 Rz. 113, 97). Es missachte mit seinem Vorgehen (Abstellen auf "vermeintliche" Vergleichsmietzinse aus dem Jahr 2006, Anpassen an einen Teuerungsindex) auch, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Überprüfung der Zulässigkeit des Anfangsmietzinses stets und ausnahmslos nach der absoluten Methode und damit stichtagsbezogen vorzunehmen sei (act. 75/63 Rz. 114 f.). Schliesslich bilde der von der Vorinstanz angewandte Mietpreisindex die Kostenentwicklung und nicht die Marktentwicklung ab. Er differenziere nicht nach unterschiedlichen Marktentwicklungen in verschiedenen Wohnungssegmenten, nach Lage, Alter und Vermieterkategorie (act. 75/63 Rz. 116). 3. Erwägungen der Kammer

E. 3

Am 27. Dezember 2017 reichte die Mieterin beim Mietgericht Zürich Klage ein mit den Begehren, die Missbräuchlichkeit des Nettoanfangsmietzinses von Fr. 1'680 festzustellen und ihn auf Fr. 1'100 zu reduzieren; per 1. Dezember 2017 sei er auf Fr. 1'070 herabzusetzen (act. 1).

E. 3.1

Nach Art. 270a Abs. 1 OR kann der Mieter den Mietzins als missbräuchlich anfechten und die Herabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach den Art. 269 und 269a OR übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt. Das Vorverfahren gemäss Art. 270a Abs. 2 OR erübrigte sich im vorliegenden Fall. Nachdem die Mieterin am 29. Juni 2017 den Anfangsmietzins angefochten (vgl. act. 4) und die Vermieterin am 4. August 2017 eine Reduktion des Mietzinses von Fr. 1'680 auf Fr. 1'635 bekanntgegeben hatte (act. 3/8), machte ein vorprozessualer Meinungs-austausch der Parteien keinen Sinn.

E. 3.2

Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit der Änderung der Berechnungsgrundlage ist von der letzten tatsächlichen Mietzinsfestsetzung auszugehen (ZK OR- Higi, Art. 270a N 61; SVIT-Kommentar/Rohrer, Art. 270a OR N 12 f.). Die Veränderung des Referenzzinssatzes um 0,25 % gilt als wesentlich und ermöglicht dem Mieter grundsätzlich, ein Senkungsbegehren zu stellen (SVIT-Kommentar/Rohrer, Art. 270a OR N 6 mit Hinweisen). Der Vermieter kann sich einem auf die relative Methode gestützten Gesuch um Senkung des Mietzinses widersetzen, indem er geltend macht, dass der Mietzins trotz der veränderten Berechnungsgrundlagen nicht missbräuchlich ist, weil er nach der absoluten Methode keinen missbräuchlichen Ertrag erzielt. Er kann wahlweise einwenden, dass entweder der Nettoertrag der Mietsache nicht übersetzt ist (Art. 269 OR) oder dass der Betrag der Miete den in der Ortschaft oder im Quartier üblichen Mietzinsen entspricht (Art. 269a lit. a OR) (BGE 141 III 569 Erw. 2.1.2 mit Hinweisen, deutsche Übersetzung in Pra 2016 Nr. 99).

E. 3.3

Die Vermieterin macht mit der Berufung geltend, der nach dem absoluten Kriterium mit Wirkung auf den Mietantritt am 16. Juni 2017 festgelegte Mietzins dürfe nicht nachträglich auf Basis eines zuvor (per 2. Juni 2017) veränderten relativen Kriteriums (Referenzzinssatz) reduziert werden (act. 75/63 Rz. 129).

- 31 - Die Vorinstanz hielt im Urteilsdispositiv fest, der neu festgesetzte Anfangsmietzins beruhe auf denselben Kostenfaktoren wie der im Mietvertrag vom 7. April 2017 vereinbarte Anfangsmietzins (act. 62 Dispositiv-Ziffer 3 Abs. 1). Dass sie, wie ihren Erwägungen zu entnehmen ist, den neuen Anfangsmietzins statt mit dem Mietpreisindex der Stadt Zürich Ende März 2017 (Vertragsabschluss; 112,3 Punkte) mit jenem am 16. Juni 2017 (Mietantritt; 112,4 Punkte) berechnete (act. 62 Erw. V/3.3 S. 47/48), ändert nichts und wirkte sich betragsmässig unwesentlich aus (es resultierte eine Differenz im unteren einstelligen Bereich). Ist der von der Vorinstanz auf den Kostenstand Ende März 2017 neu festgesetzte Anfangsmietzins Ausgangspunkt der Beurteilung des Herabsetzungsbegehrens, greift der Einwand der Vermieterin, der Referenzzinssatz sei vor Mietbeginn gesenkt worden, grundsätzlich nicht.

E. 3.4

Grund zur Annahme, die Vermieterin erziele aus der Mietsache einen nach den Art. 269 und 269a OR übersetzten Ertrag (vgl. Art. 270a Abs. 1 OR), besteht aber trotz der als wesentlich geltenden Veränderung des Referenzzinssatzes zwischen Vertragsabschluss und Mietantritt nicht. Der zur Festsetzung des Anfangsmietzins beigezogene Mietpreisindex der Stadt Zürich (Basis 2005) ist zwischen Vertragsabschluss und Mietantritt von 112,3 auf 112,4 Punkte gestiegen, so dass sich nach der absoluten Methode für beide Zeitpunkte ein im wesentlichen gleicher Mietzins ergab. Das Begehren um Herabsetzung des Mietzinses per 1. Dezember 2017 ist deshalb unbegründet und abzuweisen. VI. Prozesskosten 1. Die Vorinstanz setzte die Entscheidungsbüher auf Fr. 2'060 und die sogenannte volle Parteientschädigung auf Fr. 2'940 (inkl. MWSt) fest und erwog, die Kosten seien nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens im Verhältnis 60,5 % : 39,5 % auf die Parteien zu verteilen. Versehentlich sprach sie die resultierende reduzierte

- 32 - Parteientschädigung statt der überwiegend obsiegenden Vermieterin der Mieterin zu (act. 62 Dispositiv-Ziffer 6). Die Vorinstanz hielt fest, die Mieterin habe sowohl bezüglich

der Grundsatzfrage nach der Zuständigkeit des Mietgerichts als auch bezüglich der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses obsiegt. Obschon der neu festgesetzte Mietzins nicht dem von der Vermieterin geforderten Betrag entspreche, unterliege die Mieterin in überwiegender Mass. Gründe, die Verfahrenskosten nicht nach dem mathematischen Obsiegen und Unterliegen der Parteien zu verteilen, lägen nicht vor, denn letztlich seien beide Parteien mit der Schwierigkeit konfrontiert gewesen, nicht abschätzen zu können, worauf die gerichtliche Ermessensbetätigung hinauslaufen würde (act. 62 Erw. VI/2). Mit der Berufung beantragt die Mieterin, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens unabhängig vom Verfahrensausgang der Vermieterin aufzuerlegen und diese zu verpflichten, ihr die volle Parteienschädigung von Fr. 2'940 zu zahlen (act. 63 S. 2 und 16 f., act. 75/71 S. 2). Die Vermieterin beantragt, die Kosten dem Ausgang des Verfahrens entsprechend zu verlegen (act. 72 Rz. 33 f., act. 75/63 Rz. 130 ff.). 2. Grundsätzlich werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO) beziehungsweise nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, wenn keine Partei vollständig obsiegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Nach Art. 107 Abs. 1 ZPO kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, um besonderen Umständen Rechnung zu tragen, beispielsweise wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig ist oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war (Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO); ebenso wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Gesetz räumt dem Gericht damit den Spielraum ein, auf Billigkeitserwägungen zurückzugreifen,

- 33 - wenn im Einzelfall die Belastung der unterlegenen Partei mit Prozesskosten als ungerecht erscheint. Die Mieterin beantragte eine Herabsetzung des (Netto-)Anfangsmietzinses von Fr. 1'680 um Fr. 580 auf Fr. 1'100; herabgesetzt wird er lediglich um Fr. 229 auf Fr. 1'451. Die Mieterin unterliegt somit zu 60,5 %, während die Vermieterin zu 39,5 % unterliegt. Wird berücksichtigt, dass die Mieterin nun auch mit dem Begehren um Herabsetzung des Mietzinses per 1. Dezember 2017 unterliegt, beträgt das Verhältnis des Unterliegens der Parteien ungefähr 2 : 1. Da sich der von den Parteien vereinbarte Mietzins insgesamt als missbräuchlich erweist und die Mieterin mit dem Herabsetzungsbegehren immerhin zu rund 1/3 obsiegt, rechtfertigt es sich in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 ZPO, die erstinstanzlichen Kosten hälftig auf die Parteien zu verteilen. Der Vermieterin lässt sich nicht vorwerfen, mit ihren Einwendungen gegen die – von Amtes wegen zu prüfende – zivilgerichtliche Zuständigkeit unnötigen Aufwand verursacht zu haben. 3. Auch im Rechtsmittelverfahren ist von einem Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Verhältnis 2 : 1 auszugehen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind entsprechend zu verteilen. Vom allgemeinen Verteilungsgrundsatz abzuweichen besteht hier kein Grund. Bei der Bemessung der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr ist, weil die Mieterin die Wohnung vor dem 19. März 2019 verliess (act. 31, 34), von einem Streitwert von rund Fr. 12'000 auszugehen. Die entsprechende (einfache) Grundgebühr beträgt Fr. 2'030 (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Angesichts des erheblichen Aufwandes ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 4 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 3'000 festzusetzen. § 4 Abs. 1 AnwGebV sieht beim Streitwert von Fr. 12'000 eine Grundgebühr von Fr. 2'700 vor. In Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebV ist die ungekürzte Parteientschädigung auf Fr. 1'800 herabzusetzen. Der Vermieterin ist somit eine auf 1/3

- 34 - reduzierte Parteientschädigung von rund Fr. 650 (7,7 % Mehrwertsteuerzuschlag eingeschlossen) zuzusprechen. VII. Rechtsmittelstreitwert In mietrechtlichen Fällen ist die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 15'000 beträgt (Art. 74 Abs. 1 BGG) oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Der Streitwert bestimmt sich nach den Begehren, die im kantonalen Rechtsmittelverfahren streitig geblieben sind (Art. 51 Abs. 1 BGG). Gemäss Rechtsbegehren der Mieterin belief sich der streitige Mietzinsbetrag vor Mietgericht auf Fr. 580 (= Fr. 1'680 ./ Fr. 1'100) pro Monat in der Zeit ab Mitte Juni 2017 bis Ende November 2017 (5,5 Monate) und auf Fr. 610 (= Fr. 1'680 ./ Fr. 1'070) in der Zeit danach. Damit ergab sich, weil das Mietverhältnis nicht befristet war (act. 3/4), gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO ein Streitwert von rund Fr. 146'000 ($5,5 \times \text{Fr. } 580 + \{20 \times 12\} \cdot 5,5 \times \text{Fr. } 610 = \text{Fr. } 146'235$). Per 1. Dezember 2017 gestand die Vermieterin der Mieterin eine Mietzinsherabsetzung von Fr. 1'680 auf Fr. 1'635 (./ Fr. 45) zu (act. 18 Rz. 34–36, Prot. I S. 25; act. 22 S. 17; vgl. auch act. 72 Rz. 29–32). Der Streitwert der vor der Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren ist deshalb mit rund Fr. 136'000 zu beziffern ($\text{Fr. } 146'235 \cdot \{20 \times 12 \cdot 5,5\} \times \text{Fr. } 45 = \text{Fr. } 135'683$). Im obergerichtlichen Verfahren halten beide Parteien an ihren erstinstanzlichen Anträgen fest, weshalb der Rechtsmittelstreitwert grundsätzlich wiederum auf rund Fr. 136'000 zu beziffern ist. Laut Mitteilung ihrer Vertreterin vom 20. März 2019 ist die Mieterin im Laufe des mietgerichtlichen Verfahrens aus dem Mietobjekt ausgezogen (act. 31 und 34; vgl. vorn Erw. VI/3). Die Kammer ist in ihrer Zwischenentscheidung vom 12. Juni 2020 zum Schluss gekommen, der Auszug der Mieterin sei, weil er keinen Einfluss auf ihr Rechtsbegehren hatte, bei der Bezifferung des Rechts-

- 35 - mittelstreitwertes nicht zu berücksichtigen (act. 78 Erw. II mit Hinweisen). Ob das Bundesgericht im Weiterzugsfall ebenso entscheiden wird, muss offenbleiben. Es wird erkannt:

E. 3.5

Die Kammer hat sich im erwähnten Urteil vom 2. März 2020, in dem es um die Herabsetzung des Anfang April 2017 vereinbarten Anfangsmietzinses für eine 2-Zimmer-Wohnung im Zürcher Stadtkreis ... ging, mit der vom Mietgericht ge-

- 27 - wählten Methode auseinandergesetzt (OGer NG190019 Erw. 9). Sie erwog, dass die aus dem Jahre 2006 stammende Mietpreis-Strukturerhebung die Marktverhältnisse per Mietbeginn nicht akkurat abbilde und der Mietpreisindex der Stadt Zürich nicht die aktuellen Marktverhältnisse (differenziert nach den einzelnen Quartieren und Wohnungstypen) wiedergebe, sondern bloss gewisse allgemeine Kostenentwicklungen berücksichtige. Sie kam aber zum Schluss, dass, weil eine Anordnung so oder anders getroffen werden muss, einige Ungenauigkeiten in Kauf zu nehmen sind. Wenn sich die Strukturerhebung auf eine zu schmale Datenbasis stütze und teilweise – in einigen der ausgewiesenen Kategorien – auch gemeinnützige Wohnungen berücksichtigen sollte, mindere dies zwar die Verlässlichkeit bzw. die Aussagekraft der Statistik, mache sie aber nicht geradezu unbrauchbar (a.a.O. Erw. 9.8 und 9.9). Die Kammer erörterte weiter, dass ein gerichtliches Gutachten, wie hier von der Vermieterin in Betracht gezogen (act. 75/63 Rz. 123 ff.), untauglich ist, um die orts- und quartierüblichen Mietzinse (annäherungsweise) festzustellen. Im Gegensatz beispielsweise zur Feststellung der Kostenmiete oder des Werts einer Liegenschaft sei der "übliche Mietzins" (Vergleichsmiete) einer eigentlichen fachmännischen Berechnung oder Schätzung nicht zugänglich, denn es gehe nicht darum,

den Mietzins mit Fachwissen gestützt auf eine bestimmte Berechnungs- oder Bewertungsmethode festzulegen, sondern es sei der "übliche Mietzins" zu ermitteln, und zwar so, wie er in der örtlichen Umgebung für entsprechende Wohnungen üblicherweise – rein faktisch – bezahlt werde. Es wäre verfehlt davon auszugehen, der Gutachter würde eine Marktstudie durchführen oder selbst Vergleichsobjekte beibringen, denn das Beweismittel des Gutachtens gemäss Art. 183 ff. ZPO diene einzig dazu, konkrete (bereits behauptete) Tatsachen zu beweisen, und sei nicht ein Instrument dafür, den nicht behaupteten bzw. nicht bekannten Sachverhalt zu ermitteln (a.a.O. Erw. 9.11 und 9.12).

E. 3.6

Da – wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat – eine geeignetere Methode nicht ersichtlich ist, muss es bei der erfolgten Festsetzung des Anfangsmietzinses bleiben. Der Einwand der Mieterin gegen die Argumentation der Vorinstanz, ein Rückgriff auf den Vormietzins verbiete sich, weil kein Fall vorliege, in dem die Vermieterin der Mieterin die Information über das Anfechtungsrecht und die

- 28 - Gründe der Mietpreisanpassung vorenthalten habe (act. 62 Erw. V/3.1 S. 40), ist zwar nachvollziehbar (act. 63 S. 11); ein Gebot, auf den Vormietzins abzustellen, lässt sich daraus jedoch nicht ableiten. Dem Argument der Mieterin, beide Parteien lehnten den Bezug der Mietkosten-Strukturerhebung ab (act. 75/71 S. 17, act. 63 S. 15/16), ist entgegenzuhalten, dass kein Vorgehen ersichtlich ist, das die Zustimmung beider Parteien findet. Dem Einwand der Vermieterin, die Annahme der Vorinstanz, die Nettomietzinsen gemäss Mietpreis-Strukturerhebung würden die im Mietvertrag der Parteien ausgeschiedenen Betriebskosten umfassen, sei willkürlich (act. 75/63 Rz. 100 ff.), ist zu entgegnen, dass die von der Vorinstanz zitierten Erläuterungen zur Mietpreis-Strukturerhebung ausdrücklich festhalten, die Nettomiete bilde das "zentrale Erhebungsmerkmal" der Befragung, sie sei definiert als Mietpreis ohne Nebenkosten für Heizung, Warmwasser und separate, hinzugemietete Räume; zur Plausibilisierung seien auch die Nebenkosten, die Bruttomiete sowie Garagen- und Parkplatzmieten erfragt worden (zit. vorn in Erw. IV/1). Im Rahmen dieser Mietzinsfestsetzung darf deshalb durchaus darauf abgestellt werden wie auch davon auszugehen ist, dass das im Mietvertrag der Parteien festgesetzte Betriebskostenkonto einigermassen kostendeckend ist, was die Mieterin mit allgemeinen Behauptungen in Frage stellt (act. 63 S. 14). Unsicherheiten müssen in Kauf genommen werden. Schliesslich ist zu beachten, dass das spezialisierte und paritätisch zusammengesetzte Mietgericht Zürich den Zürcher Mietmarkt kennt. Was den Einwand der Mieterin betrifft, anstelle der Durchschnitts-Quadratmetermiete wäre – wenn schon – vom unteren Wert des 95%-Vertrauensintervalls auszugehen, ist auf die grosse Erfahrung hinzuweisen, die das Mietgericht in der Bewertung von Wohnungen hat. V. Mietzinssenkung per 1. Dezember 2017 1. Die Vermieterin beantragte in der Klageantwort, auf das Rechtsbegehren Ziffer 2, es sei der Anfangsmietzins von netto Fr. 1'100 per 1. Dezember 2017 auf Fr. 1'070 zu reduzieren, nicht einzutreten. Die der Mieterin mit Formularmitteilung

- 29 - vom 4. August 2017 mit Wirkung auf den 1. Dezember 2017 infolge Senkung des Referenzzinssatzes zugedilligte Mietzinsreduktion um 2,91 % (die Vermieterin senkte den Mietzins von Fr. 1'680 auf Fr. 1'635; act. 3/8) gelte selbstredend auch für den Fall, dass der Anfangsmietzins wider Erwarten herabgesetzt und neu festgesetzt würde. Der Mieterin fehle ein Rechtsschutzinteresse (act. 18 Rz. 34 ff.). Die Vorinstanz erwog, es sei von einem Vergleich der Parteien auszugehen, und hielt in Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen

Urteils fest, die Parteien seien sich bezüglich der Senkung des Nettomietzinses mit Wirkung ab 1. Dezember 2017 aufgrund der relativen Kostenfaktoren grundsätzlich einig. Der neue Mietzins betrage demzufolge ab dem genannten Datum Fr. 1'411 netto pro Monat (Nebenkosten unverändert). Mit der (Zweit-)Berufung beantragt die Vermieterin subeventualiter – für den Fall der Bestätigung der vorinstanzlichen Neufestsetzung des Anfangsmietzinses (Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils) –, Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und das Begehren der Mieterin um Senkung des Mietzinses per 1. Dezember 2017 abzuweisen (act. 75/63 S. 2 und Rz. 126 ff.). Die Mieterin beantragt die Abweisung dieses Antrages (act. 75/71 S. 2 und S. 19/20). 2. Wird ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug dem Gericht zu Protokoll gegeben, so haben die Parteien das Protokoll zu unterzeichnen (Art. 241 Abs. 1 ZPO). Die Erklärung der Vermieterin, die Senkung des Mietzinses gelte auch für den Fall, dass der Anfangsmietzins herabgesetzt würde, erfolgte mit der Klageantwort mündlich. Diese ist nicht unterzeichnet (vgl. act. 18, insbes. S. 22). Eine unterschriftliche Bekräftigung im Protokoll fehlt. Somit liegt von vornherein kein gültiger Vergleich vor. Die Vermieterin muss sich nicht auf ihrem Zugeständnis in einem vorinstanzlichen Parteivortrag behaften lassen. Das Herabsetzungsbegehren der Mieterin ist materiell zu prüfen. Ein Rechtsschutzinteresse besteht durchaus, wie insbesondere die Berufung der Vermieterin zeigt.

- 30 - 3.

E. 4

Das Mietgericht hiess die Anfechtungsklage mit Urteil vom 12. September 2019 teilweise gut. Es erklärte den (Netto-)Anfangsmietzins von Fr. 1'680 als missbräuchlich und setzte ihn rückwirkend auf den Mietbeginn auf Fr. 1'451 herab. Es hielt sodann fest, dass sich die Parteien bezüglich der Senkung des Nettomietzinses mit Wirkung ab 1. Dezember 2017 aufgrund der relativen Kostenfaktoren grundsätzlich einig seien, weshalb der Mietzins ab genanntem Datum Fr. 1'411 betrage (act. 58 = act. 62).

- 8 - Den Standpunkt der Vermieterin, die Mietzinskontrolle erfolge in diesem Fall ausschliesslich durch die öffentliche Hand und das Mietgericht sei nicht zuständig (Art. 253b Abs. 3 OR), verwarf das Mietgericht (act. 62 Erw. II/1, III/1 und V/1).

E. 5

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2019 erhob die Mieterin beim Obergericht rechtzeitig (Erst-)Berufung. Sie beantragte im Wesentlichen die Gutheissung ihrer Klage (act. 63; vgl. act. 59). Das Geschäft wurde unter der Nummer NG190020 angelegt. Gleichentags erhob auch die Vermieterin rechtzeitig (Zweit-)Berufung. Sie beantragte im Wesentlichen, auf die Klage nicht einzutreten (vgl. dazu act. 75/63 Ziff. II/1), eventualiter das Begehren um Missbräuchlicherklärung und Herabsetzung des Anfangsmietzinses von Fr. 1'680 abzuweisen, subeventualiter das Begehren um Senkung des Mietzinses per 1. Dezember 2017 abzuweisen, subeventualiter das angefochtene Urteil aufzuheben und die Angelegenheit zur neuen Beurteilung im Sinne der vorgenannten Anträge an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 75/63; vgl. act. 60). Diesem Geschäft wurde die Nummer NG190022 zugewiesen. Beide Parteien bevorschussten die Verfahren innert angesetzter Frist (act. 65–69 bzw. act. 75/66–68). In beiden Verfahren wurde eine Berufungsantwort eingeholt; diejenige der Mieterin datiert vom 8. Januar 2020 (act. 75/71), diejenige der Vermieterin vom 20. Januar 2020 (act. 72). Die Vermieterin beantragt, die (Erst-)Berufung der Mieterin abzuweisen (act. 72). Die Mieterin beantragt, die (Zweit-)Berufung der

Vermieterin mit Ausnahme des Subsubeventualantrags abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Subsub- eventualantrag sei teilweise gutzuheissen, indem ihre Klage ganz gutgeheissen werde (Herabsetzung des Anfangsmietzinses auf Fr. 1'100; Reduktion per 1. Dezember 2017 auf Fr. 1'070) (act. 75/71). Sie beantragt damit letztlich, ihre von der

- 9 - Vorinstanz nur teilweise gutgeheissene Klage ganz gutzuheissen, integriert also ihren Erstberufungsantrag in ihren Antrag zur Zweitberufung der Vermieterin. Am 8. Mai 2020 wurde der Vermieterin die Berufungsantwort der Mieterin zur Zweitberufung (act. 75/71) zwecks Wahrung des Gehörsanspruchs auszugsweise zugestellt (Anträge, Ziff. I zum "Formellen" und Ziff. II/1 zur "Sachlichen Zuständigkeit des angerufenen Mietgerichts") (act. 75/73–74). Sie äusserte sich nicht.

E. 6

Mit Verfügung vom 8. Mai 2020 wurden die beiden Berufungsverfahren vereinigt (act. 75/76 = act. 74).

E. 7

Im Rahmen eines Zwischenbeschlusses vom 12. Juni 2020 prüfte die Kammer die Berufungsfähigkeit des angefochtenen Urteils (act. 78 Erw. II).

E. 8

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse im Sinne von Art. 253b Abs. 3 OR und die zivilgerichtliche Zuständigkeit wurden mit genanntem Beschluss vom 12. Juni 2020 bejaht (act. 78 Dispositiv- Ziffer 1). Der Entscheid wurde nicht an das Bundesgericht weitergezogen (vgl. act. 81).

E. 9

Am 4. November 2020 wurde den Parteien zwecks Wahrung des Gehörsanspruchs je die (vollständige) Berufungsantwort der Gegenpartei zugestellt (act. 82/1–2 und 83/1–2). Das Verfahren ist spruchreif.

- 10 - II. Klagevoraussetzungen gemäss Art. 270 Abs. 1 OR Das Mietgericht erachtete die Anfechtungs- bzw. Klagevoraussetzungen gemäss Art. 270 Abs. 1 OR als erfüllt: Die 30-tägige Frist, um den Anfangsmietzins bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Art. 269 und 269a OR anzufechten, sei nach der Praxis des Bundesgerichts (vgl. BGE 121 III 56 Erw. 2c) gewahrt. Der Bruttoanfangsmietzins von Fr. 2'004 (= Fr. 1'680 Nettomietzins + Fr. 324 Nebenkosten) sodann liege mehr als 10 % über dem früheren Bruttomietzins von Fr. 1'308 (= Fr. 984 Nettomietzins + Fr. 324 Nebenkosten), womit die Erhöhung des Mietzinses im Sinne von Art. 270 Abs. 1 lit. b OR nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 136 III 82) "erheblich" sei (act. 62 Erw. V/2.1–2 S. 27 ff.). – Diese Klagevoraussetzungen sind nicht streitig. III. Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses 1. Erwägungen des Mietgerichtes (act. 62)

E. 13

% (act. 75/63 Rz. 103). Zudem stellt sie die vorinstanzliche Mietzinsermittlung – worauf hinten einzugehen sein wird (Erw. IV) – in Frage (act. 75/63 Rz. 94– 107). Angesichts der erheblichen Erhöhung des Bruttoanfangsmietzinses um 53 % und des Nettoanfangsmietzinses um 71 % muss gleichwohl von der Missbräuchlichkeit der Erhöhung des Anfangsmietzinses ausgegangen werden. Der Kritik der Vermieterin, das

Kriterium der erheblichen relativen Mietzinserhöhung könne zu fragwürdigen Ergebnissen führen – sie erwähnt das Beispiel der Erhöhung eines symbolischen Mietzinses von Fr. 1 auf Fr. 5 (act. 75/63 Rz. 93) – ist entgegenzuhalten, dass es hier um eine absolute Erhöhung des Mietzinses um immerhin Fr. 696 geht.

E. 16

Juni 2017 ein Anstieg des allgemeinen Mietniveaus um 11,5 % (richtig: 11,5 Punkte entsprechend 11,4 %) entnehmen (<https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/themen/bauen-wohnen/mietpreise/mietpreisindex/mietpreisindex.html>). Werde der durchschnittliche Quadratmeterpreis gemäss Mietpreis-Strukturerhebung von Fr. 19.30 entsprechend dem Anstieg des Mietpreisindexes um 11,5 % (auf Fr. 21.52) erhöht, ergebe sich bei einer Wohnungsgrösse von 76 m² ein statistischer Nettomietzins von Fr. 1'635.50 pro Monat (act. 62 Erw. V/3.3 S. 47/48). Weil in der Mietpreis-Strukturerhebung der Nettomietzins die "Betriebskosten" einschliesse, während diese im streitgegenständlichen Mietverhältnis als Nebenkosten ausgeschieden seien, seien vom Betrag von Fr. 1'635.50 Fr. 184 Betriebskosten abzuziehen, was zu einem Nettomietzins von gerundet Fr. 1'451 führe (act. 62 Erw. V/3.3 S. 48; vgl. Mietpreise Stadt Zürich 1/2008, Ergebnisse der Mietpreis-Strukturerhebung 2006, Ziff. 1.3; https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/publikationen-angebote/publikationen/Analysen/A_001_2008.html). Eine verlässlichere Methode zur Preisbestimmung bestehe nicht. Die Daten der kleineren Mietpreiserhebung aus den Jahren 2013–2017 seien nach Einschätzung von Statistik Zürich nicht verlässlich und wiesen punkto Quadratmeterzahlen auch keine taugliche Detaillierung auf. Die allgemeine Marktentwicklung aus dem punkto Datenbasis intransparenten, nicht von einer neutralen Stelle entwickelten F.____-Modell abzulesen, wie die Vermieterin vorschlage (act. 52 S. 3), würde zu einem stark verzerrten Ergebnis führen, da die F.____ nicht die Bestandesmieten ermittelt habe. Ein gerichtliches Gutachten zur Beurteilung der Marktentwicklung komme nicht in Betracht, denn das Bundesgericht verlange für die Lückenfüllung lediglich eine gerichtliche Ermessensbetätigung aufgrund der verfügbaren Daten. Ein Gutachten müsste zudem auf die Erstellung einer amtlichen Statistik im Rahmen des vorliegenden Verfahrens unter Erhebung einer breiten Datenbasis hinauslaufen, um eine höhere Überzeugungskraft zu erreichen als die Methode mit der indexierten Strukturerhebung 2006. Eine solche Erhebung

- 22 - sei so wenig Aufgabe der Zivilgerichte wie die Beibringung von tauglichen Vergleichsobjekten (act. 62 Erw. V/3.1 S. 38 ff.). Der von der Mieterin befürwortete Rückgriff auf den früheren Mietzins verbiete sich, weil – sinngemäss – die Vermieterin sich nicht dem Vorwurf aussetzen müsse, der Mieterin die Information über das Anfechtungsrecht und die Gründe der Mietpreisanpassung vorenthalten zu haben, sondern das Anfangsmietzinsformular verwendet und jedenfalls innerhalb der vom Bundesgericht vorgegebenen Frist auch eine Begründung der Anpassung des Mietzinses geliefert habe. Ein Rückgriff auf den Vormietzins trüge möglicherweise der historischen Kostenstruktur der Baute besser Rechnung als die statistische Methode. Er würde aber die Entwicklung auf dem Immobilienmarkt ignorieren, welcher der Gesetzgeber bei Altbauten im Rahmen einer Neuvermietung mit der Ermöglichung einer Anpassung an die Vergleichsmieten habe Rechnung tragen wollen (act. 62 Erw. V/3.1 S. 40). 2. Einwendungen der Parteien

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