

# ZH\_OBERGERICHT NG210016 vom 17. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG210016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG210016)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG210016 du 17 janvier 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT NG210016 del 17 gennaio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Mit Mietvertrag vom 30. März bzw. 4. April 2017 vermietete die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Vermieterin) der Beklagten und Berufungs- beklagten (nachfolgend: Mieterin) per 16. April 2017 eine 2-Zimmerwohnung (4. OG) an der D.\_\_\_\_-Strasse ... 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 (act. 3/2). Mit Formular vom 30. März 2017 teilte die Vermieterin der Mieterin den von der Vormieterin zuletzt geschuldeten sowie den neuen Mietzins mit. Der frühere Net- tomietzins belief sich auf monatlich Fr. 738.– (bei gleichen Akontozahlungen für Nebenkosten). Zur Begründung der Mietzinserhöhung führte die Vermieterin eine "Anpassung an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse" an (act. 3/3).

### E. 1.1

Die Vorinstanz hatte in ihrem ersten Entscheid vom 26. August 2019 im Wesentlichen festgehalten, es sei unbestritten, dass die Vermieterin der Mieterin die Mietzinserhöhung unter Verwendung des vorgeschriebenen Formulars ge- mäss Art. 270 Abs. 2 OR korrekt mitgeteilt habe und dass sowohl die Anfech- tungsfrist als auch die formalen Anfechtungsvoraussetzungen gemäss Art. 270 Abs. 1 OR (Wohnungsmangel [lit. a] und erhebliche Erhöhung des Anfangsmiet- zinses gegenüber dem früheren Mietzins [lit. b]) erfüllt seien (act. 76 E. IV.1.2). Zu prüfen sei daher einzig, ob der vereinbarte Anfangsmietzins missbräuchlich im Sinne von Art. 269 f. OR sei. Da die vermietete Liegenschaft als Altbaute zu quali- fizieren sei, sei für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses alleine auf die Orts- und Quartierüblichkeit abzustellen (act. 76 E. IV.2.2). Hierfür trage zwar grundsätzlich die Mieterin die Beweislast, es treffe die Vermieterin in- dessen – angesichts der erheblichen Erhöhung des Anfangsmietzinses von mehr als 30 % (act. 76 E.IV.3.2.3) sowie aufgrund notorischer statistischer Daten (act. 76 E. IV.3.2.4) – eine verstärkte Mitwirkungsobliegenheit. Dies führe im Er- gebnis zwar nicht zu einer echten Beweislastumkehr, aber doch immerhin zu ei- ner tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit. Als Folge davon gelte der an sich der Mieterin obliegende Beweis als erbracht, soweit es der Vermieterin nicht gelinge, die Vermutung zu widerlegen (act. 76 E. IV.3.2). Die von der Vermieterin hierfür genannten insgesamt 23 Vergleichsobjekte – das ebenfalls offerierte ge- richtliche Gutachten sei für den Beweis untauglich (act. 76 E. IV.3.3.3) – würden sich aber allesamt hinsichtlich mindestens eines der relevanten Kriterien nach Art. 11 Abs. 1 und 3 VMWG (im gleichen Quartier befindlich, verschiedenen Ei-

- 12 - gentümern gehörend und hinsichtlich Lage, Grösse, Bauperiode, Ausstattung und Zustand mit dem fraglichen Mietobjekt vergleichbar) entscheidend von der Woh- nung der Mieterin unterscheiden bzw. es sei die Vergleichbarkeit in gewissen Fäl- len unklar. Damit

sei der im Ergebnis der Vermieterin obliegende Beweis der Orts- und Quartierüblichkeit gescheitert, sodass sich der vereinbarte Anfangsmietzins als missbräuchlich erweise (act. 76 E. IV.3.4–3.13). Der Anfangsmietzins sei nach freiem Ermessen auf Grundlage der vorhandenen statistischen Daten richterlich festzusetzen. Ausgehend von den der Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich aus dem Jahre 2006 entnommenen durchschnittlich Fr. 18.05/m<sup>2</sup> für 2-Zimmerwohnungen des privaten Marktes im Quartierteil Hard des Quartiers Aus-sersihl und unter Berücksichtigung der Teuerung gemäss dem Mietpreisindex der Stadt Zürich, was aufgrund einer Erhöhung um 11.4 % seit Dezember 2006 zu einem Preis von Fr. 20.11/m<sup>2</sup> führe, resultiere bei der Fläche des streitgegenständlichen Mietobjektes von 48 m<sup>2</sup> ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 965.–. Abzüglich der in der Statistik im Nettomietzins enthaltenen Nebenkosten von Fr. 110.– (Betriebskosten) ergebe sich ein solcher von monatlich Fr. 855.–. Die Nebenkosten von akonto Fr. 55.– für Heiz- und Warmwasserkosten sowie Fr. 110.– für Betriebskosten pro Monat seien unbestrittenermassen auf dem vereinbarten Niveau zu belassen (act. 76 E. IV.3.14).

## **E. 1.2**

Vor Obergericht waren dann im Entscheid vom 2. März 2020 insbesondere die Frage der Beweislastverteilung, der Quartierbegriff und die Lärmexposition als Teil des Lagekriteriums sowie schliesslich die richterliche Festsetzung des Anfangsmietzinses Thema. Die Kammer hielt zur Beweislastverteilung fest, die Mieterin habe aufgrund von Art. 8 ZGB grundsätzlich die rechtshindernde Tatsache des ausserhalb der orts- und quartierüblichen Miete liegenden Anfangsmietzinses, mithin die Missbräuchlichkeit, zu beweisen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestehe jedoch beim Nachweis des äusseren Anscheins der Missbräuchlichkeit durch den Mieter – dies sei in der Regel ab einer Erhöhung von 10 % gegenüber dem vom Vormieter bezahlten Mietzins der Fall, sofern sich die Erhöhung nicht durch die Entwicklung des Referenzzinssatzes oder des Index der Konsumentenpreise oder die lange Dauer des Vormietverhältnisses erklären liessen – eine tatsächliche (Rechts-)Vermutung der Missbräuchlichkeit. Es ob-

- 13 - liege in diesem Fall der Vermieterin, diese zu widerlegen, indem sie den Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit des verlangten Anfangsmietzinses erbringe. Aufgrund der Erhöhung von knapp 44 % im vorliegenden Fall, die sich nicht mittels der Entwicklung der Teuerung oder der langen Dauer des Vormietverhältnisses rechtfertigen lasse, habe die Mieterin die Vermutungsbasis nachgewiesen. Daher werde die Missbräuchlichkeit des streitgegenständlichen Mietzinses vermutet und es obliege der Vermieterin, mittels Beibringen von – mangels amtlicher Statistik – mindestens fünf Vergleichsobjekten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VMWG zu beweisen, dass die von ihr verlangte Miete orts- und quartierüblich sei (act. 92 E. 5). Nach Prüfung der von der Vermieterin genannten 23 Objekte auf deren Vergleichbarkeit mit dem Mietobjekt, insbesondere dahingehend, ob sie sich im massgeblichen Quartier befänden sowie ähnlich gelegen seien, kam die Kammer zum Schluss, dass lediglich vier Vergleichsobjekte verbleiben würden. Dies reiche nicht aus, um den Gegenbeweis der Orts- und Quartierüblichkeit zu erbringen, weshalb es bei der Vermutung der Missbräuchlichkeit bleibe (act. 92 E. 6–8). Zur richterlichen Festsetzung des Anfangsmietzinses erwog die Kammer sodann, die Vorinstanz habe hierzu zu Recht auf das vorhandene statistische Material abgestellt, mithin die Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich aus dem Jahr 2006 und den Mietpreisindex der Stadt Zürich, zumal es sich dabei um das verlässlichste der vorhandenen Vergleichsmittel handle und das von der

Vermieterin verlangte Gutachten für die Festsetzung untauglich sei (act. 92 E. 9).

### E. 1.3

Das Bundesgericht beschränkte seine Prüfung im Urteil vom 6. Mai 2021 im Wesentlichen auf die Frage der Beweislastverteilung. Es hielt zusammengefasst fest, die Beweislast betreffend die Missbräuchlichkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses trage die Mieterin, wobei im Falle einer erheblichen Mietzinserhöhung gegenüber dem Vormietverhältnis eine tatsächliche Vermutung der Missbräuchlichkeit bestehe (act. 93 E. 3.2–3.3). Als erheblich gelte eine Mietzinserhöhung bei einem massiven Anheben des Mietzinses von deutlich über 10 %, das nicht durch die Entwicklung des Referenzzinssatzes bzw. der Schweizerischen Konsumentenpreise erklärt werden könne. Angesichts der unbestrittenen Mietzinserhöhung von rund 44 % sei dies hier ohne Weiteres der Fall (act. 93 E. 3.3.2 a.E.), und zwar im Grundsatz ungeachtet des Umstands, dass das Vormietver-

- 14 - hältnis knapp 20 Jahre gedauert habe und damit als langjährig zu gelten habe (act. 93 E. 3.5.2–3.5.5). Diese tatsächliche Vermutung bewirke keine Beweislastumkehr, sondern betreffe die Beweiswürdigung. Die Vermutungsträgerin (hier: die Mieterin) könne den ihr obliegenden (Haupt-)Beweis der Missbräuchlichkeit entsprechend durch Berufung auf die tatsächliche Vermutung erbringen, während es der Vermutungsgegnerin (hier: der Vermieterin) freistehe, entweder den Beweis des Gegenteils anzutreten oder aber bloss Zweifel an der Richtigkeit der Indizien (Vermutungsbasis) oder der daraus gezogenen Schlussfolgerungen (Vermutungsfolge) zu wecken. Von der Vermieterin werde also nicht ein Beweis des Gegenteils verlangt – d.h. ein Nachweis, dass der vereinbarte Anfangsmietzins den orts- und quartierüblichen Mietzinsen entspreche und somit nicht missbräuchlich sei –, sondern es genüge, wenn diese beim Gericht begründete Zweifel an der Richtigkeit der tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses wecke (act. 93 E. 4.1–4.2). Um begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung zu wecken, könne die Vermieterin beispielsweise Statistiken oder Vergleichsobjekte heranziehen, selbst wenn diese den Anforderungen von Art. 11 VMWG nicht durchwegs genügten, oder sich auf ein Privatgutachten stützen. Zudem sei unter diesem Titel auch dem Umstand eines lange dauernden Vormietverhältnisses von 15-20 Jahren angemessen Rechnung zu tragen (act. 93 E. 4.3.1–4.3.2). Komme das Gericht – unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung und seiner Kenntnisse des lokalen Marktes – zum Schluss, die von der Vermieterin vorgelegten Indizien weckten begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung, so entfalle diese. In diesem Fall obliege es der Mieterin, mithilfe von fünf Vergleichsobjekten bzw. einer amtlichen Statistik, die den Anforderungen von Art. 11 VMWG genügen, die Missbräuchlichkeit bzw. die fehlende Orts- und Quartierüblichkeit des Anfangsmietzinses nachzuweisen. Gelingen es der Vermieterin dagegen nicht, solche Zweifel zu wecken, so bleibe es bei der Geltung der tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit, in welchem Fall es der Vermieterin obliege, die fehlende Missbräuchlichkeit bzw. die Orts- und Quartierüblichkeit des Anfangsmietzinses nachzuweisen (act. 93 E. 4.3.3). Diese Grundsätze hat das Bundesgericht mittlerweile in einem weiteren Entscheid bestätigt (vgl. BGE 148 III 209 E. 3.2 m.w.H.). Im vorliegenden Fall wies das Bun-

- 15 - desgericht die Sache im Ergebnis zur Prüfung der Frage, ob die von der Vermieterin hier vorgelegten Indizien – 23 Vergleichsobjekte, unter anderem in ihrem Privatgutachten enthalten, sowie Dauer des Vormietverhältnisses von fast 20 Jahren – in Kenntnis des lokalen Marktes begründete Zweifel an der Richtigkeit der tatsächlichen Vermutung der

Missbräuchlichkeit zu wecken vermöchten, an die Kammer zurück (act. 93 E. 4.5). Die Kammer ihrerseits wies die Sache zur neuen Entscheidung mit Urteil vom 4. August 2021 an die Vorinstanz zurück (act. 94).

#### **E. 1.4**

In der Folge erwog die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 1. September 2021 einleitend, mit den Entscheiden der Rechtsmittelinstanzen sei das Verfahren in den Stand zurückversetzt worden, in welchem es sich vor dem ersten Urteil der Vorinstanz befunden habe. Mithin sei es spruchreif; es könnten keine Noven mehr vorgebracht werden und es seien auch keine Weiterungen unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs oder der gerichtlichen Fragepflicht mehr erforderlich (act. 101 E. 3.1). Bereits in ihrem ersten Entscheid, so die Vorinstanz weiter, habe sie Plausibilitätsüberlegungen zur Missbrauchsvermutung angestellt und im Umstand, dass keine plausiblen Gründe für die massive Erhöhung des Anfangsmietzins vorgelegen hätten, ein unmittelbares Indiz für die Missbräuchlichkeit erblickt (act. 101 E. 3.1–3.2). Insbesondere habe sie auch bereits anhand des statistischen Materials geprüft, ob Hinweise für eine Erschütterung der Vermutung vorlägen. Dem sei nicht so, läge der verlangte Anfangsmietzins doch Fr. 200.– über dem statistischen Mittel und erscheine damit nach absoluten Kriterien als nicht mehr plausibel. Die Statistik bestätige mithin die Vermutung (act. 101 E. 3.2.1). Von den von der Vermieterin genannten 23 Vergleichsobjekten, die teilweise auch im von ihr eingeholten Privatgutachten enthalten seien, entfielen diverse entweder weil sie ausserhalb des hier relevanten Quartiers Aussersihl gelegen seien, und/oder, weil hinsichtlich der Lärmexposition als Teil des Lagekriteriums nicht genügend substantiierte Behauptungen aufgestellt worden seien. Zudem seien einige, insbesondere der teureren, Vergleichsobjekte zufolge unterschiedlicher Lärmimmissionen nicht mit dem Mietobjekt vergleichbar (act. 101 E. 3.2.2). Nach Ausführungen zur sozialen Untersuchungsmaxime (act. 101 E. 3.2.2) führte die Vorinstanz zudem aus, die Vermieterin mache im Übrigen betreffend die Merkma-

- 16 - le des Zustandes und der Ausstattung lediglich Angaben, die nicht genügend substantiiert seien. Auch bei Anwendung eines grosszügigen Massstabs lasse sich die Vermutung der Missbräuchlichkeit so nicht ins Wanken bringen, zumal die – ohnehin untauglichen – Vergleichsobjekte anders als vom Bundesgericht vorgegeben nicht im Einklang mit einer Statistik stünden, bestätigten die vorliegende statistischen Daten im Gegenteil doch die Vermutung (act. 101 E. 3.2.2). Auch die lange Dauer des Vormietverhältnisses von knapp 20 Jahren vermöge die Vermutung nicht zu erschüttern, zumal die aus dem Mietpreisindex der Stadt Zürich ersichtliche Erhöhung des allgemeinen Mietzinsniveaus während der Dauer des Vormietverhältnisses bereits im Rahmen der Erwägungen zu den statistischen Daten berücksichtigt worden sei und die Mietpreise für Wohnungen in nicht renovierten Altbauten nicht über dem indexierten Mittel gemäss der Mietpreisstrukturhebung liegen dürften (act. 101 E. 3.2.3). Zusammenfassend vermöge die Vermieterin die Missbrauchsvermutung nicht zu erschüttern. Die weiteren im ersten Entscheid der Vorinstanz gemachten Ausführungen, insbesondere auch zur Festlegung des Anfangsmietzins, seien im Übrigen von den Rechtsmittelinstanzen nicht beanstandet worden und würden nach wie vor gelten (act. 101 E. 3.2.4).

#### **E. 1.5**

Die Vermieterin ist der Ansicht, entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen die Vermutung der Missbräuchlichkeit mit den vorliegenden Indizien erschüttert zu haben. Sie kritisiert zunächst, die Vorinstanz stelle massgeblich auf die – für die vorliegenden Zwecke mit Mängeln behaftete – Mietpreisstrukturerhebung ab und lasse die weiteren Indizien praktisch ausser Acht. Die statistischen Daten würden zudem falsch gewürdigt und es würden auch weitere Daten des statistischen Amtes der Stadt Zürich nicht berücksichtigt. Sodann habe die Vorinstanz zu hohe Anforderungen an die Substantiierung der offerierten Vergleichsobjekte gestellt und damit einen zu strengen Massstab angewandt. Auch habe die Vorinstanz den Begriff "Quartier" nicht richtig definiert und in Bezug auf die Lärmmissionen den Sachverhalt falsch festgestellt, wobei sie dieses Kriterium ohnehin zu stark gewichtet habe. Schliesslich habe die Vorinstanz die lange Dauer des Vormietverhältnisses missachtet und diesbezüglich willkürliche Annahmen getrof-

- 17 - fen (act. 102). Auf die Vorbringen der Vermieterin ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen. 2. Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich und weitere statistische Daten

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 2. Mai 2017 stellte die Mieterin bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich das Begehren, es sei der Anfangsmietzins für missbräuchlich zu erklären (vgl. act. 4 S. 2). Nachdem an der Schlichtungsverhandlung keine Einigung erzielt werden konnte, unterbreitete die Schlichtungsbehörde

- 7 - den Parteien einen Urteilsvorschlag. Dieser wurde von der Vermieterin abgelehnt, woraufhin ihr die Klagebewilligung erteilt wurde. Mit Klage vom 14. September 2017 beantragte die Vermieterin beim Mietgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz), es sei der Anfangsmietzins von monatlich netto Fr. 1'060.– als nicht missbräuchlich zu erklären (act. 1; vgl. auch act. 11 S. 1 und act. 19 S. 1). Die Mieterin verlangte demgegenüber, die Klage sei abzuweisen, der Anfangsmietzins sei als missbräuchlich zu erklären und der Nettomietzins sei auf Fr. 738.– pro Monat festzusetzen (Prot. VI S. 8). Nach Durchführung des Verfahrens erklärte die Vorinstanz den vereinbarten Nettomietzins mit Urteil vom 26. August 2019 für missbräuchlich und setzte diesen rückwirkend per Mietbeginn auf Fr. 855.– fest (zuzüglich einer monatlichen Akontozahlung von insgesamt Fr. 165.– für Nebenkosten; act. 76).

### **E. 2.1**

**Vorinstanzliche Erwägungen** Die Vorinstanz erwog zu den für die Stadt Zürich vorhandenen statistischen Daten unter teilweise Verweis auf ihr erstes Urteil im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung, gemäss der Mietpreisstrukturerhebung aus dem Jahr 2006 habe der Mittelwert für eine 2-Zimmerwohnung im Unterquartier Hard, wo das Mietobjekt gelegen sei, Fr. 18.05/m<sup>2</sup> betragen, was für das Mietobjekt mit seinen 48m<sup>2</sup> einen Mietzins von Fr. 864.– ergebe. Bei Berücksichtigung der Entwicklung des Mietpreisindex der Stadt Zürich (Basis 2005) ergebe sich bis zum Mietbeginn am 16. April 2017 ein Anstieg des allgemeinen Mietniveaus um 11.4%, womit sich der durchschnittliche Quadratmeterpreis für das Unterquartier Hard auf Fr. 20.11 erhöhe. Das führe zu einer Nettomiete von Fr. 965.–. Da bei der Strukturerhebung als Nebenkosten einzig die Kosten für Heizung, Warmwasser und hinzu gemietete Räume ausgeschieden worden seien, seien für einen Vergleich mit dem umstrittenen Anfangsmietzins die im Mietvertrag enthaltenen monatlichen Akontozahlungen von Fr. 110.– für die Betriebskosten aus dem statistischen

Nettomiet- zins herauszurechnen. Damit betrage dieser noch Fr. 855.– monatlich. Der von der Vermieterin verlangte Anfangsmietzins von Fr. 1'060.– liege folglich um Fr. 200.– pro Monat über dem teuerungsbereinigten statistischen Mittel, und dies 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 Aus- stattung verfüge. Damit erscheine die verlangte Anfangsmiete nach absoluten Kri- terien nicht mehr als plausibel und die statistischen Daten würden die Vermutung der Missbräuchlichkeit bestätigen (act. 101 E. 3.2.1 mit Verweis auf act. 76 E. IV.3.2.4).

## **E. 2.2**

Stellenwert der Mietpreisstrukturerhebung

- 18 -

### **E. 2.2.1**

Die Vermieterin rügt zunächst, die Vorinstanz bringe zum Ausdruck, die Mietpreisstrukturerhebung sei die beste und gleichzeitig auch die einzige Grund- lage für die Beurteilung der Orts- und Quartierüblichkeit des verlangten Anfangs- mietzinses. Damit missachte die Vorinstanz die klaren Vorgaben im Rückwei- sungsentscheid des Bundesgerichts, wonach die Vermutungsbasis der Miss- bräuchlichkeit auch mit anderen Indizien erschüttert werden könne, wie dies vor- liegend der Fall sei (act. 102 Rz 8 ff., ferner Rz 67).

### **E. 2.2.2**

Dem ist nicht beizupflichten. Die Vorinstanz stellte nicht ausschliesslich auf die Mietpreisstrukturerhebung ab, sondern bezog wie bereits in der eingangs vorgenommenen Zusammenfassung gezeigt auch die weiteren gemäss dem Bundesgericht zu berücksichtigenden Kriterien wie insbesondere die von der Vermieterin offerierten Vergleichsobjekte und den Umstand der langen Dauer des Vormietverhältnisses in ihre Beurteilung mit ein (vgl. E. III.1.4). Ob sie diese Indi- zien korrekt würdigte, ist eine andere Frage, die weiter unten zu behandeln sein wird (vgl. E. III.3 und E. III.4). Kaum vorgeworfen werden kann der Vorinstanz je- denfalls, dass sie sich entscheiden musste, in welcher Reihenfolge sie die ver- schiedenen Indizien abhandeln würde und dass sie sich entschloss, mit den sta- tistischen Daten zu beginnen. Dass sie diesen alleine damit ein übermässiges Gewicht gegeben haben soll, kann dem angefochtenen Entscheid nicht entnom- men werden, geschweige denn, dass die Mietpreisstrukturerhebung das beste und einzige Kriterium für die Beurteilung der Erschütterung der Missbrauchsver- mutung sein soll.

## **E. 2.3**

Eigenschaften der Mietpreisstrukturerhebung

### **E. 2.3.1**

Sodann macht die Vermieterin Mängel an der von der Vorinstanz beige- zogenen Strukturerhebung geltend, im Wesentlichen, die der Statistik zugrunde- liegende Datenbasis sei unzureichend und mangelbehaftet, weshalb die Statistik nicht aussagekräftig und für die vorliegenden Zwecke untauglich sei. Es sei will- kürlich, dennoch und im Ergebnis ausschliesslich auf die Mietpreisstrukturerhe- bung abzustellen (act. 102 Rz 13 ff.).

- 19 -

### E. 2.3.2

Unbestritten ist, dass die für die Stadt Zürich bestehende Mietpreisstruktur- erhebung aus dem Jahr 2006 (vgl. act. 21/16 bzw. [www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/publikationen-angebote/publikationen/Analysen/A\\_001\\_2008.html](http://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/publikationen-angebote/publikationen/Analysen/A_001_2008.html); zuletzt besucht am 28. April 2022; nachfolgend zitiert als act. 21/16) sowie der Mietpreisindex (vgl. [www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/themen/bauen-wohnen/mietpreise/mietpreisindex/mietpreisindex.html](http://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/themen/bauen-wohnen/mietpreise/mietpreisindex/mietpreisindex.html); zuletzt besucht am 28. April 2022) mangels Erhebung sämtlicher notwendiger Kriterien im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VMWG und damit ungenügendem Detaillierungsgrad nicht als amtliche Statistiken im Sinne von Art. 11 Abs. 4 VMWG gelten. Folglich können die Daten nicht direkt zur Eruiierung eines orts- und quartierüblichen Mietzinses herangezogen werden (vgl. etwa act. 76 E. IV.3.2.4 sowie act. 92 E. 9.8). Darum geht es vorliegend einstweilen aber gerade nicht, sondern vielmehr darum, ob die Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses erschüttert werden kann. In diesem Rahmen ist es wie eingangs dargelegt gemäss dem Bundesgericht zulässig, als Indizien auch Statistiken zu berücksichtigen, welche den strengen Anforderungen von Art. 11 VMWG nicht durchwegs genügen (vgl. E. III.1.3 mit Verweis auf act. 93 E. 4.3.1). Insofern ist die Vorinstanz korrekt vorgegangen, indem sie die Mietpreisstruktur-erhebung und den Mietpreisindex in ihre Überlegungen miteinbezog.

### E. 2.3.3

Dabei sind auch die Schwächen, welche die Struktur-erhebung in Bezug auf die vorliegenden Zwecke hat, zu berücksichtigen. Abgesehen davon, dass es sich bei einigen Vorbringen der Vermieterin zu dieser Thematik um neue, die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllende und damit eigentlich unbeachtliche Tatsachen handelt, fallen diese Defizite aber ohnehin nicht so stark aus, wie die Vermieterin dies geltend macht. So ist es zwar richtig, dass die Struktur-erhebung auf knapp 13 % der Gesamtmenge an Wohnungen in der Stadt bzw. 26'163 Wohnungen beruht. Ebenfalls zutreffend ist, dass die berücksichtigten Wohnungen des privaten Marktes mit 7'474 Wohnungen knapp 5 % aller Wohnungen dieses Teils des Wohnmarktes ausmachen, während die übrigen 18'689 berücksichtigten Wohnungen aus dem gemeinnützigen Markt stammen und knapp 36 % davon betragen (act. 21/16 S. 5; vgl. auch act. 102 Rz 14). Dies be-

- 20 - deutet zunächst aber nur, dass bei den gemeinnützigen Wohnungen im Verhältnis zu den privat vermieteten eine grössere Stichprobe gezogen wurde, sodass die Resultate betreffend den gemeinnützigen Wohnungsmarkt breiter abgestützt sind. Dass die Daten betreffend den privaten Markt nicht repräsentativ sein sollten (vgl. act. 102 Rz 13), ist damit aber nicht gesagt und im Übrigen auch nicht ersichtlich, zumal doch eine erhebliche, statistisch aussagekräftige Anzahl Wohnungen in die Studie miteinfluss. Zuzustimmen ist der Vermieterin dahingehend, dass Wohnungen des gemeinnützigen Marktes aufgrund des Einflusses der staatlichen Unterstützung auf die dafür verlangten Mietzinse für die Beurteilung der orts- und quartierüblichen Miete von Wohnungen des privaten Marktes ausser Acht bleiben müssen (vgl. act. 102 Rz 14). Entgegen der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 14 f.) trennt die Struktur-erhebung die beiden Kategorien an Wohnungen denn aber auch klar; es ist nicht ersichtlich, dass eine Vermischung stattfand (act. 21/16). Zudem ist – anders als die Vermieterin behauptet (vgl. act. 102 Rz 14) – ebenfalls nicht unklar, wie sich die ausgewählten Wohnungen auf die einzelnen Kategorien "Grösse/Zimmerzahl" und "Quartiere/Unterquartiere" aufteilen, gibt doch der Atlas der Mietpreise ab Seite 22 der

Strukturerhebung darüber (sowie über das – vor- liegend wie dargelegt ebenfalls relevante – Marktsegment) Auskunft (act. 21/16 S. 22 ff.). Ebenso wenig ist der Vermieterin dahingehend zuzustimmen, dass in denjenigen (Unter)Quartieren, in denen die statistisch als relevant bezeichnete Mindestanzahl von 40 Objekten der gleichen Kategorie nicht vorhanden gewesen seien, alle Wohnungen, also auch die Gemeinnützigen, in die statistischen Erhebung einbezogen worden seien, ohne dass darauf hingewiesen werde, in welchen Quartieren für welche Kategorie und in welchem zahlenmässigen Ausmass dies zutrefte (act. 102 Rz 14 f.). Richtig ist, dass die Strukturerhebung für jede Kategorie 15 % der Wohnungen, mindestens aber 40 Wohnungen auswählte mit dem Hinweis, diese Anzahl sei zum Treffen von auf einer vernünftigen Wahrscheinlichkeit basierenden Aussagen erforderlich. Umfasste die Grundgesamtheit einer bestimmten Schicht weniger als 40 Wohnungen, wurden alle Wohnungen miteinbezogen (act. 21/16 S. 4). Dabei trennt die Statistik wie gezeigt klar zwischen den beiden Marktsegmenten "privat" und "gemeinnützig" und weist im Atlas der Mietpreise auch aus, in welchen Kategorien (nach Zimmerzahl, Unterquartier und

- 21 - Marktsegment unterteilt) kleinere Stichproben als 40 Wohnungen vorhanden waren. Solche kleinen Stichproben kamen insbesondere beim gemeinnützigen Markt, aber auch beim privaten, etwa bei den 4- und 5-Zimmerwohnungen, vor (vgl. act. 21/16 S. 22 ff.). Die Zahl der 2-Zimmerwohnungen des privaten Marktes für das Unterquartier Hard liegt jedoch bei 600–1199, diejenige des gemeinnützigen Marktes bei 600–810 (act. 21/16 S. 23). Die mathematischen Ausführungen der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 15) gehen insofern an der Sache vorbei; eine Verfälschung der publizierten Werte (vgl. act. 102 Rz 15) ist entgegen ihrer Darstellung nicht ersichtlich.

#### **E. 2.3.4**

Weiter ist es zwar wie bereits erwähnt richtig, dass die Strukturerhebung nicht alle Kriterien gemäss Art. 11 Abs. 1 VMWG berücksichtigt. So trifft sie im Rahmen des von der Vorinstanz herangezogenen Quadratmeterpreises pro (Unter)Quartier, Anzahl Zimmer und Marktsegment insbesondere keine Aussagen zur Qualität der Lage, zum Alter und zu Zustand und Ausstattung (vgl. act. 21/16 S. 38; vgl. auch act. 102 Rz 16). Wie oben dargelegt, muss die Statistik im Rahmen der Vermutungserschütterung aber den fraglichen Anforderungen von Art. 11 VMWG nicht vollumfänglich genügen. Auch darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass statistisches Material einen anderen Ansatzpunkt hat als die konkreten Vergleichsobjekte, welche die Vermieterin als präzisere und aussagekräftigere Quellen hervorhebt (vgl. act. 102 Rz 17). So mag die Strukturerhebung vorliegend zwar weniger Vergleichskriterien berücksichtigen als die von der Vermieterin genannten einzelnen Objekte und es ist unbekannt, ob die der Statistik zugrundeliegenden Mietwohnungen bezüglich der ausser Acht gelassenen Kriterien vergleichbar sind. Dafür stützen sich die ermittelten Zahlen aufgrund der um ein Vielfaches grösseren Anzahl an berücksichtigten Wohnungen auf eine viel breitere, statistisch aussagekräftige Basis, sodass die Werte hinsichtlich der berücksichtigten Kriterien ein verlässlicheres Bild abgeben als einzelne, ausgewählte Objekte. Solche ermöglichen demgegenüber zwar lediglich punktuelle, dafür aber hinsichtlich sämtlicher erforderlicher Kriterien wesentlich exaktere Einblicke. Gerade aufgrund dieser unterschiedlichen Ansätze ist es wichtig und richtig, als Indizien sowohl die statistischen Daten als auch einzelne Vergleichsobjekte ergänzend zueinander zu berücksichtigen. Was schliesslich das von der Vermieterin bemängelte

- 22 - Alter der statistischen Daten betrifft, so trifft es zu, dass die Mietpreisstrukturerhebung mit dem Stichtag 31. Dezember 2006 das Mietzinsniveau von etwas mehr als zehn Jahren vor der Festsetzung des vorliegend umstrittenen Anfangsmietzins im April 2017 wiedergibt (vgl. act. 102 Rz 16). Damit ist die herangezogene Strukturerhebung nicht mehr aktuell, was zu berücksichtigen ist (Näheres dazu unter E. III.2.4.4).

### **E. 2.3.5**

Zusammengefasst weist die städtische Strukturerhebung der Mietpreise aus dem Jahr 2006 für die vorliegenden Zwecke – die Prüfung, ob die Vermutung der Missbräuchlichkeit durch die vorhandenen Indizien erschüttert wird – zwar gewisse Schwächen auf, die bei der Abwägung der Indizien angemessen zu berücksichtigen sein werden (vgl. dazu E. III.5), doch erscheint das Material mitnichten als unbrauchbar oder statistisch nicht aussagekräftig. Von Willkür der Vorinstanz, weil sie die Statistik berücksichtigte, kann keine Rede sein.

### **E. 2.4**

Zu berücksichtigender Perimeter sowie Aktualisierung der Daten

#### **E. 2.4.1**

In Bezug auf einen hilfsweisen Beizug der Strukturerhebung kritisiert die Vermieterin sodann das Abstellen der Vorinstanz (lediglich) auf das Unterquartier Hard und wirft ihr vor, die Zahlen der ganzen Stadt bzw. zumindest der Quartier(teile) Sihlfeld und Aussersihl ausser Acht gelassen zu haben (act. 102 Rz 19 ff.). Ebenfalls nicht einverstanden ist die Vermieterin mit der Aktualisierung der Zahlen aus der Strukturerhebung mittels des städtischen Mietpreisindex (act. 102 Rz 18 und 27).

#### **E. 2.4.2**

Es ist nicht einzusehen, weshalb bei Vorliegen von viel detaillierterer Information auf die Zahlen für die gesamte Stadt Zürich abgestellt werden sollte, zumal die Stadt Zürich diverse teilweise sich stark unterscheidende Quartiere aufweist. Entsprechend bestehen bei den Mietpreisen je nach Quartier teilweise erhebliche Unterschiede, wie die Strukturerhebung eindrücklich zeigt (vgl. act. 21/16 etwa S. 10 f.). Der gemäss der Vermieterin zu berücksichtigende Durchschnittsnettomietzins für 2-Zimmerwohnungen der ganzen Stadt Zürich von Fr. 1'080.–, der obendrein auch noch die gemeinnützig vermieteten Objekte mit einbezieht (vgl. act. 21/16 S. 8 sowie act. 102 Rz 20), welche wie erwähnt unbe-

- 23 - rücksichtigt zu bleiben haben (vgl. E. III.2.3.3), kann folglich für die vorliegenden Zwecke nicht verwendet werden. Dasselbe gilt für den entsprechenden Wert von Fr. 1'151.–, der ausschliesslich die privat vermieteten Wohnungen enthält (act. 21/16 S. 8; vgl. auch act. 102 Rz 22). Wenn die Vermieterin im Übrigen behauptet, dass bei den 2-Zimmerwohnungen in der Stadt Zürich aufgrund des ähnlichen Median- und Mittelwertes verhältnismässig geringe Preisunterschiede vorliegen (act. 102 Rz 20), so verkennt sie die Bedeutung des Medianwertes. Richtig ist zwar, dass gemäss der Strukturerhebung der Mittel- bzw. Durchschnittswert der privat vermieteten 2-Zimmerwohnungen der gesamten Stadt von Fr. 1'151.– relativ nahe am Medianwert von Fr. 1'120.– liegt. Das bedeutet, dass diese Teilmärkte relativ homogen sind (vgl. act. 21/16 S. 8 und act. 102 Rz 20). Es heisst allerdings nicht (zwingend), dass geringe Preisunterschiede bestehen bzw. diese Wohnungen alle etwa gleich hohe Mietzinse aufweisen, sondern dass die Verteilung der Mietzinse sowohl in der Hälfte über als auch

in der Hälfte unter dem Medianwert einigermaßen gleichmässig ist (vgl. auch die Definition des Medianwertes in act. 21/16 S. 48). Dass die Preisunterschiede vorliegend gerade nicht gering sind, zeigen die Zahlen des 1. und 9. Dezils von Fr. 771.– resp. Fr. 1'571.– (act. 21/16 S. 8). Eine blosser, nicht näher belegte Vermutung ist zudem, dass die Mietzinse im Kreis 4 nahe beim Durchschnitt lägen, weil dieser weder zu den teureren noch zu den ganz günstigen Stadtkreisen gehöre, wie die Vermieterin meint (act. 102 Rz 20). Um aussagekräftige Mietzinse zu erhalten, ist nach dem Gesagten auf die für die einzelnen (Unter)Quartiere ermittelten Zahlen abzustellen.

### **E. 2.4.3**

Es wurde bereits aufgezeigt, dass die Datenbasis der Mietpreisstrukturhebung für privat vermietete Wohnungen im Unterquartier Hard auf 600–1199 Wohnungen beruht (vgl. E. III.2.3.3), was statistisch aussagekräftig ist. Der Vermieterin ist damit nicht zuzustimmen, dass diese Datenbasis viel zu schmal bzw. ungenügend sei (vgl. act. 102 Rz 21 und 26); ein Abstellen darauf ist rein von der statistischen Abstützung her durchaus sinnvoll und keineswegs willkürlich. Inwiefern die Vorinstanz damit den Interessen der Mieter und Vermieter jeweils nicht angemessen Rechnung tragen soll (act. 102 Rz 21), ist nicht ersichtlich. Gerade weil die – auch von der Vermieterin zitierten (vgl. act. 102 Rz 24) – Quadratmeterpreise für Wohnflächen in den drei Unterquartieren Werd, Langstrasse und - 24 - Hard des Quartiers Aussersihl erhebliche Unterschiede aufweisen, kann nicht unbeschweren auf die Werte des ganzen Quartiers Aussersihl abgestellt werden. So beträgt der Mittelwert der Preise pro m<sup>2</sup> Wohnfläche für 2-Zimmerwohnungen in Unterquartier Werd Fr. 22.05, im Unterquartier Langstrasse Fr. 21.80 und im Unterquartier Hard Fr. 18.05 (vgl. act. 21/16 S. 38). Beim Vorhandensein von genaueren Zahlen und ersichtlichen Unterschieden zwischen den einzelnen Kategorien ein gröberes Raster anzuwenden und übergeordnetere Kategorien als massgeblich zu erklären, wie die Vermieterin dies als angemessen erachtet (vgl. act. 102 Rz 26), erschiene eher als willkürlich. Bei dieser Ausgangslage ist es folglich sachgerecht, mit der Vorinstanz auf die Zahlen für das Unterquartier Hard, in welchem sich das Mietobjekt befindet, abzustellen. Aus demselben Grund ist auch der Verwendung der Quadratmeterpreise gegenüber den absoluten Mietpreisen für 2-Zimmerwohnungen (vgl. act. 102 Rz 23) der Vorzug zu geben, da sich so für das streitgegenständliche Mietobjekt genauere Zahlen ermitteln lassen. Dass die Verhältnisse im Kreis 3 bzw. dessen Unterquartieren entgegen der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 23 f.) ausser Acht zu bleiben haben, ist im Übrigen bereits deshalb der Fall, weil diese nicht zum vorliegend relevanten Quartier Aussersihl gehören (vgl. dazu E. III.3.4).

### **E. 2.4.4**

Schliesslich ist der Vermieterin zwar dahingehend zuzustimmen, dass sich das Mietzinsniveau seit 2006 in den verschiedenen Quartieren aufgrund der unterschiedlichen Nachfrage, wegen Veränderungen des Wohnungsangebotes durch Neubauten oder nach Sanierungen oder zufolge anderer Umstände nicht linear über das ganze Stadtgebiet in gleicher Weise entwickelte (vgl. act. 102 Rz 18 und 27). Wenn die Vermieterin aus diesem Umstand aber folgert, eine Anpassung der Zahlen der Strukturhebung aus dem Jahr 2006 anhand des städtischen Mietpreisindex sei ungeeignet resp. gar willkürlich (act. 102 Rz 18 und 27), so ist dem nicht zu folgen. In Anbetracht der nicht mehr aktuellen Zahlen der Mietpreisstrukturhebung aus dem Jahre 2006 ist eine Anpassung gestützt auf den städtischen Mietzinsindex die bestmögliche Art, immerhin einen plausiblen

Anhaltspunkt für das Zinsniveau im Frühling 2017 zu erhalten. Würde darauf verzichtet, läge man sicherlich weiter entfernt von den tatsächlichen Zahlen als nach einer Anpassung mittels des Indexes. Im Übrigen geht die Vermieterin selbst –

- 25 - wenn auch in anderem Zusammenhang – von einem allgemeinen Anstieg des Mietzinsniveaus aus und versucht dieses mithilfe des Mietpreisindex zu ermitteln (vgl. E. III.4.2.1). Auch wenn das Mietzinsniveau nicht in der ganzen Stadt gleich angestiegen sein mag, behauptet sodann auch die Vermieterin nicht, das Niveau im hier relevanten Unterquartier Hard sei überdurchschnittlich gestiegen. Dies dürfte angesichts der Verhältnisse in diesem Unterquartier auch kaum zutreffen. Insofern ist die von der Vorinstanz getroffene Anpassung anhand des Mietzinsindex durchaus vertretbar.

## **E. 2.5**

Weitere statistische Daten

### **E. 2.5.1**

Sodann macht die Vermieterin geltend, die Vorinstanz hätte nicht nur die Mietstrukturerhebung aus dem Jahr 2006, sondern auch weitere offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen wie insbesondere die Publikation "Was Wohnqualität in Zürich kostet" aus dem Jahr 2009 sowie die Medianwerte von 2-Zimmerwohnungen im Kreis 4 aus den Jahren 2015-2019, beides herausgegeben vom statistischen Amt der Stadt Zürich, berücksichtigen müssen (act. 102 Rz 28 ff.).

### **E. 2.5.2**

Die Kammer hatte sich bereits im Entscheid vom 2. März 2020 damit auseinandergesetzt, wann eine Tatsache als offenkundig gilt (vgl. act. 92 E. 8.3.2.3), wobei die entsprechenden Erwägungen vom Bundesgericht nicht kritisiert wurden. Es kann an dieser Stelle folglich auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden. Gestützt darauf sind die beiden von der Vermieterin vorgebrachten Publikationen als im Internet unter [www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/publikationen-angebote/publikationen/Analysen/A\\_002\\_2009.html](http://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/publikationen-angebote/publikationen/Analysen/A_002_2009.html) resp. [www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/themen/bauen-wohnen/mietpreise/mietpreistrukturerhebung.html](http://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/themen/bauen-wohnen/mietpreise/mietpreistrukturerhebung.html) (zuletzt besucht am 25. April 2022) leicht auffindbare und allgemein zugängliche, offizielle statistische Daten der Stadt Zürich ohne Weiteres als offenkundig zu qualifizieren (vgl. auch act. 102 Rz 28). Damit hätte die Vorinstanz die fraglichen Daten von sich aus – unter Gewährung des rechtlichen Gehörs der Parteien – bei der Urteilsfindung beziehen dürfen, auch wenn die Angaben von keiner Parteien vorgebracht und nachgewiesen wurden (vgl. Art. 151

- 26 - ZPO sowie act. 92 E. 8.3.2.2 m.w.H.). Eine andere Frage ist, ob die Vorinstanz dies hätte tun müssen, wenn – wie hier – keine der Parteien auf die Publikationen hinwies oder diese hätte berücksichtigt haben wollen.

### **E. 2.5.3**

Dies ist zu verneinen. Zwar gilt im vorliegenden Verfahren wie erwähnt gestützt auf Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO die soziale Untersuchungsmaxime, womit der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen ist. Die soziale Untersuchungsmaxime ist jedoch eine eingeschränkte, die aus sozialen Gründen dem Schutz der nach gesetzgeberischer Wertung schwächeren Partei (i.e. der Mieterschaft) dient. Dem Gericht kommt dabei eine verstärkte Mitwirkungspflicht zu, doch ist es nicht

verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen oder gar im Sinne von Art. 296 Abs. 3 ZPO zu erforschen, wenn die Parteien darauf verzichten, ihre Standpunkte in das Verfahren einzubringen. Im Grundsatz führt die soziale Untersuchungsmaxime damit nur zu einer – im Vergleich zu Art. 56 ZPO – verstärkten Fragepflicht. Wie unter der im ordentlichen Verfahren geltenden Verhandlungsmaxime müssen die Parteien den Prozessstoff grundsätzlich selbst beschaffen und das Gericht auf Tatsachen und Beweismittel hinweisen. Das Gericht kommt den Parteien mit spezifischen Fragen zu Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen aufgestellt und die notwendigen Beweismittel bezeichnet werden, und es weist die Parteien auf ihre Obliegenheit hin, bei der Sachverhaltserstellung mitzuwirken. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, so kann und muss sich das Gericht aber wie im ordentlichen Verfahren eine gewisse Zurückhaltung auferlegen und darf nicht eine Partei zuungunsten der anderen beraten. Es ist insbesondere nicht Sache des Richters, aus eigenem Antrieb zu ermitteln, die Akten zu durchforsten oder auf andere Weise nach Beweismitteln zu suchen, um anstelle der Parteien Behauptungen aufzustellen oder zu beweisen (BGE 141 III 569 E. 2.3; BGer 4D\_87/2017 vom 20. März 2018 E. 3.3.1; BGer 4A\_703/2016 vom 24. Mai 2017 E. 7; BGer 4A\_701/2012 vom 19. April 2013 E. 1.2). Die Vorinstanz war folglich nicht gehalten, nebst den von den – nota bene anwaltlich vertretenen – Parteien vorgebrachten Tatsachen und Beweismitteln und der von ihr selbst unter Gewährung des rechtlichen Gehörs korrekt ins Verfahren eingeführten Strukturhebung (vgl. Prot. VI S. 24) in alle Richtungen nach weiteren – auch notorischen – Tatsachen und

- 27 - Beweismitteln zu forschen. Anderes zu fordern wäre nicht nur in der Praxis schwierig umzusetzen, zumal die Gerichte anders als etwa die Staatsanwaltschaften über keine eigentlichen Untersuchungsapparate verfügen, sondern würde auch dazu führen, dass stets der Vorwurf erhoben werden könnte, es wäre noch Weiteres beizuziehen oder abzuklären gewesen. Es hätte folglich der Vermieterin obliegen, die fraglichen Publikationen ins Verfahren einzuführen, wenn sie sicherstellen wollte, dass diese berücksichtigt würden. Dass sie dies getan hätte, macht die Vermieterin nicht geltend. Der Vorinstanz kann jedenfalls nicht vorgeworfen werden, sie sei in Willkür verfallen und würdige das vorhandene Datenmaterial selektiv, weil sie die fraglichen Publikationen ihrer Urteilsfällung nicht zugrunde legte (vgl. act. 102 Rz 33).

#### **E. 2.5.4**

Im erstinstanzlichen Verfahren war soweit ersichtlich nie Thema, dass neben der Strukturhebung und dem Mietpreisindex noch weitere statistische Daten oder Studien existieren würden, die zu berücksichtigen wären. Entsprechend handelt es sich bei den Ausführungen der Vermieterin zu den beiden von ihr genannten Publikationen (vgl. act. 102 Rz 29 ff.) um erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachte Tatsachen. Weshalb die Vermieterin diese Vorbringen nicht bereits vor Vorinstanz machen konnte, legt sie aber weder dar noch ist dies ersichtlich. Entsprechend sind die beiden Publikationen sowie die Vorbringen der Vermieterin dazu als unzulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren ausser Acht zu lassen.

#### **E. 2.6**

Fazit Zusammenfassend durfte die Vorinstanz bei der Würdigung des statistischen Materials auf die mittels des Mietpreisindexes an die Verhältnisse im April 2017 angepassten Zahlen aus der Mietpreisstrukturhebung aus dem Jahr 2006 abstellen. Dabei

ging die Vorinstanz zu Recht von den genauesten vorliegenden Daten aus, dem Quadratmeterpreis für privat vermietete 2-Zimmerwohnungen im Unterquartier Hard. Weitere Zahlen der Strukturerhebung sind ausser Acht zu lassen, da sie weniger exakt und damit nicht aussagekräftig sind. Da die konkrete Mietzinsberechnung in Bezug auf das umstrittene Mietobjekt unter Einschluss der zeitlichen Anpassung von der Vermieterin im Detail nicht bestritten wird, ist mit

- 28 - der Vorinstanz gestützt auf die Statistik von einer um die Betriebskosten korrigierten Nettomiete von Fr. 855.– pro Monat auszugehen. Das sind rund Fr. 200.– weniger als der umstrittene Anfangsmietzins, was ein Indiz für die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzins darstellt, wobei nicht zu vergessen ist, dass die der Strukturerhebung und damit diesem Indiz innewohnenden Schwächen im Rahmen der Gesamtwürdigung aller vorliegenden Indizien zu berücksichtigen sein werden. Weitere statistische Daten haben vorliegend ausser Acht zu bleiben. Entgegen der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 35) lassen sich dem berücksichtigten statistischen Material nach dem Gesagten jedenfalls nicht mehrere Indizien entnehmen, welche darauf hindeuteten, dass der streitgegenständliche Anfangsmietzins von Fr. 1'060.– orts- und quartierüblich sei. 3. Vergleichsobjekte

### **E. 3**

Eine dagegen erhobene Berufung der Vermieterin wies die Kammer mit Urteil vom 2. März 2020 ab (act. 92). Dagegen erhob die Vermieterin Beschwerde beim Bundesgericht, welches diese mit Urteil vom 6. Mai 2021 teilweise guthiess, das angefochtene Urteil der Kammer aufhob und die Sache zu neuer Entscheidung an die Kammer zurückwies (act. 93). Die Kammer hob in der Folge mit Urteil vom 4. August 2021 das Urteil der Vorinstanz vom 26. August 2019 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne ihrer Erwägungen sowie derjenigen im Entscheid des Bundesgerichts vom 6. Mai 2021 an die Vorinstanz zurück (act. 94). Die Vorinstanz erklärte daraufhin den vereinbarten Nettomietzins mit Urteil vom 1. September 2021 erneut für missbräuchlich und setzte diesen rückwirkend per Mietbeginn auf Fr. 855.– fest (zuzüglich einer monatlichen Akontozahlung von insgesamt Fr. 165.– für Nebenkosten; act. 101).

#### **E. 3.1**

Vorinstanzliche Erwägungen

##### **E. 3.1.1**

Zur Thematik Vergleichsobjekte erwog die Vorinstanz, im von der Vermieterin eingereichten Privatgutachten von Prof. Dr. E.\_\_\_\_\_ von der F.\_\_\_\_\_, das 17 der insgesamt 23 offerierten Objekte enthalte, seien die Vergleichskriterien nach Art. 11 VMWG nicht genügend berücksichtigt worden. So würden etwa diverse nicht im hier relevanten Quartier Aussersihl, sondern im angrenzenden Quartier Wiedikon gelegene Vergleichsobjekte aufgeführt. Beim Quartier Wiedikon handle es sich um ein – im Gegensatz zum Quartier Aussersihl mit seiner Vergangenheit als Arbeiterquartier und Einwohnern aus verschiedensten Nationen – seit jeher wohl-situier-tes, auf Familien ausgerichtete und in jüngster Zeit auch für junges Publikum im Trend liegende Quartier. Die darin gelegenen Vergleichsobjekte Nr. 5, 7-15, 19 und 20 seien folglich nicht mit der streitgegenständlichen Wohnung vergleichbar. Die Objekte Nr. 5, 19 und 20 würden sodann auch deshalb nicht als Vergleichsobjekte in Betracht kommen, weil sie sich anders als das Mietobjekt gleich neben dem Friedhof Sihlfeld als einer der grössten grünen Lungen der Stadt befänden. Der bereits im ersten vorinstanzlichen Entscheid angelegte Massstab

sei nicht als strikt zu erachten, zumal etwa zwei Objekte im Unterquartier Langstrasse trotz der im Unterquartier Hard nicht vorhandenen Nähe zur Vergnügungsmeile der Stadt und ein Objekt im Quartier Wiedikon direkt an

- 29 - der Quartiergrenze in den Vergleich miteinbezogen würden (act. 101 E. 3.2.2 mit Verweis auf act. 76 E. IV.3.7.3–IV.3.7.4 sowie E. IV.3.11).

### **E. 3.1.2**

Weiter hielt die Vorinstanz fest, auch wenn Vergleichsobjekte nur zur Er- schütterung der Vermutung eines missbräuchlichen Anfangsmietzinses vorge- bracht würden, gälten für sie die gleichen Substantiierungsanforderungen wie für die Nennung von Objekten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VMWG. Diese Anforde- rungen würden die vagen und im Kern falschen Behauptungen der Vermieterin zur Lärmexposition der Vergleichsobjekte nicht erfüllen. So enthalte das Gutach- ten die völlig unsubstantiierte Behauptung, sowohl das Mietobjekt als auch die Vergleichsobjekte befänden sich an "mässig lärmiger" Lage. Besonders die teure- ren Vergleichsobjekte lägen aber an ruhiger bis sehr ruhiger Lage, während das Mietobjekt wegen des Privat- und Tramverkehrs auf der nahen G. \_\_\_\_\_-Strasse einer hohen Lärmbelastung ausgesetzt sei. Die Vorinstanz verwies in diesem Zu- sammenhang auf Erwägungen in ihrem ersten Entscheid vom 26. August 2019. Darin hatte sie zum Vergleichskriterium der Lage ausgeführt, dabei seien nebst der Nähe der Objekte zu öffentlichen Verkehrsmitteln, Schulen, Einkaufsmöglich- keiten und Naherholungsgebieten auch die Lärmimmissionen wie insbesondere der Verkehrslärm relevant. Diesbezüglich sei der sogenannte GIS-Browser (Geo- grafisches Informationssystem des Kantons Zürich, [www.maps.zh.ch](http://www.maps.zh.ch)) bzw. des- sen Karte "Strassenlärm" zu berücksichtigen. Um die Lärmimmissionen an einer bestimmten Adresse zu ermitteln, seien dem GIS-Browser die durchschnittlichen Schalldruck-Emissionswerte tagsüber und nachts in Dezibel (dB) der nächstgele- genen grösseren Strassen zu entnehmen und unter Berücksichtigung der Distanz dieser Lärmquelle zur fraglichen Wohnung sowie allfälliger dazwischenliegender, lärmdämmender Hindernisse oder der Lage in einer Tempo-30 Zone gewisse Ab- züge in Anschlag zu bringen. Dabei würden bereits Abweichungen im Bereich von

### **E. 3.1.3**

Zum Merkmal des Zustandes und der Ausstattung führte die Vorinstanz schliesslich aus, sowohl das Gutachten als auch die Vermieterin würden sich da- zu ausschweigen oder mit Allgemeinplätzen begnügen. So habe die Vermieterin Ausstattung und Zustand jeweils nur vage mit Begriffen wie "Standard", "durch- schnittlich", "normal / gut unterhalten (saniert vor 1997)" umschrieben, wobei die- se Kriterien teilweise – insbesondere jeweils hinsichtlich des Zeitpunkts der letz- ten Sanierung – nicht mit den für das Mietobjekt verwendeten Beschreibungen übereinstimmen würden. Für die Substantiierung auch nur im Rahmen der Er-

- 31 - schütterung der Tatsachenvermutung reiche dies nicht aus, zumal diese Behaup- tungen so nicht zum Beweis verstellt werden könnten, da eine mangelnde Sub- stantiiierung nicht mit einem gerichtlichen Augenschein korrigiert werden könne. Auch bei Anwendung eines grosszügigen Massstabs lasse sich die Vermutung der Missbräuchlichkeit so nicht ins Wanken bringen (act. 101 E. 3.2.2).

## **E. 3.2**

Substantiierungsanforderungen

### **E. 3.2.1**

Die Vermieterin rügt, die Vorinstanz stelle zu hohe Anforderungen an die Substantiierung der Vergleichsobjekte und lasse diese somit zu Unrecht ausser Acht. Damit würden die Vorgaben des Bundesgerichts missachtet, wonach die Vermieterin in einem ersten Schritt nur Indizien aufführen müsse, welche die Missbräuchlichkeitsvermutung erschüttern könnten. Dabei gelte bezüglich der Vergleichbarkeit der Objekte betreffend die relevanten Kriterien gerade nicht der gleiche strenge Massstab wie beim eigentlichen strikten Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit, welchen die Vermieterin erst im Rahmen des Beweises des Gegenteils erbringen müsste, sofern die genannten Indizien keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Missbrauchsvermutung wecken würden (act. 102 Rz 11 und 37 ff.).

### **E. 3.2.2**

Mit diesem Vorbringen hat die Vermieterin grundsätzlich nicht Unrecht. So hielt das Bundesgericht betreffend Vergleichsobjekte als Indizien explizit fest, an die Vergleichbarkeit der Objekte sei betreffend die relevanten Kriterien nicht der gleiche strenge Massstab wie beim eigentlichen Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit anzulegen (act. 93 E. 4.3.1). Entsprechend ist es korrekt, dass die (Substantiierungs-)Anforderungen bei der Nennung von Vergleichsobjekten als Indizien zur Vermutungserschütterung im Vergleich zum strikten Beweis der Orts- und Quartierüblichkeit herabgesetzt sind. Die Vorinstanz hat diesbezüglich zu- mindest in ihren allgemeinen Ausführungen von einem zu strengen Massstab gesprochen. Eine andere Frage ist jedoch, ob sie diesen zu strengen Massstab her- nach bei den einzelnen Kriterien tatsächlich angewandt und von der Vermieterin vorgebrachte Vergleichsobjekte zu Unrecht ausgeschlossen hat. Dies wird nach- folgend im Einzelnen zu prüfen sein, zumindest in Bezug auf diejenigen Kriterien, zu denen die Vermieterin konkrete Rügen vorbringt.

- 32 -

## **E. 3.3**

Kriterium des Zustandes und der Ausstattung

### **E. 3.3.1**

Dies ist der Fall hinsichtlich des Kriteriums des Zustandes und der Aus- stattung. Die Vermieterin kritisiert, die Vorinstanz habe diesbezüglich deutlich zu hohe Anforderungen an die Substantiierung gestellt, indem sie die – den Anforde- rungen jedenfalls im Hinblick auf die Erschütterung der Vermutung der Miss- bräuchlichkeit genügenden – Vergleichsobjekte der Vermieterin als ungenügend substantiiert zurückgewiesen und die entsprechenden Beweismittel nicht abge- nommen habe (act. 102 Rz 40 ff.).

### **E. 3.3.2**

Soweit die Vermieterin zur Untermauerung ihres Standpunktes Parallelen zur Mietpreisstrukturerhebung heranzieht, geht sie fehl. Wie bereits in anderem Zusammenhang dargelegt, haben statistische Daten wie die Preisstrukturerhe- bung und Vergleichsobjekte einen anderen Ansatz: Erstere beruht auf einer un- gleich grösseren Anzahl an Wohnungen und ist entsprechend – im Gegensatz zu einzelnen Vergleichsobjekten – statistisch aussagekräftig und damit hinsichtlich der berücksichtigten Kriterien verlässlicher. Andererseits bezieht die Preisstruk- turerhebung nicht alle vorliegend relevanten Umstände mit ein. Demgegenüber ermöglichen Vergleichsobjekte

punktueller, dafür hinsichtlich sämtlicher vorliegender relevanter Kriterien wesentlich exaktere Einblicke (vgl. E. III.2.3.4). Da somit dem einzelnen Vergleichsobjekt eine ungleich grössere Bedeutung zukommt und um dem Anspruch an die grössere Detailliertheit gerecht zu werden, rechtfertigt es sich entgegen der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 42 und 47), bei den Vergleichsobjekten im Grundsatz einen strengeren resp. anderen Massstab anzusetzen als bei der Mietpreisstrukturerhebung. Folglich lässt sich aus dem Umstand, dass die Preisstrukturerhebung hinsichtlich des Zustandes und der Ausstattung der ihr zugrundeliegenden Wohnung lediglich einen "Ausstattungsindex" enthält, der für verschiedene Ausstattungsmerkmale Punkte vergibt und die Totale miteinander vergleicht (vgl. act. 21/16 S. 42), anders als die Vermieterin meint (vgl. act. 102 Rz 41 und 45) nicht ableiten, dass dies auch bei den Vergleichsobjekten genügen würde. Im Übrigen ging die Vermieterin bezüglich der Beschreibung von Zustand und Ausstattung der von ihr genannten Vergleichsobjekte von einem anderen Ansatz aus als dem beim Ausstattungsindex Gewählten (vgl. act. 102 Rz 45 und 46), sodass ein Vergleich mit der Strukturerhebung ohnehin obsolet ist.

### **E. 3.3.3**

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, wie genau Zustand und Ausstattung der Vergleichsobjekte im Rahmen der Vermutungserschütterung zu substantieren sind, damit die diesbezüglichen bundesgerichtlichen Vorgaben erfüllt werden. Nicht bzw. jedenfalls nicht allein ausschlaggebend sein kann, wie gross der Aufwand einer Partei ist, um die nötigen Angaben zu erhalten, und ob sie rechtlich Anspruch auf Bekanntgabe dieser Daten hat (vgl. act. 102 Rz 43 und 44), finden sich doch – wie sich gerade im vorliegenden Fall zeigt – jeweils durchaus Personen, die entsprechend Auskunft zu ihren Wohnungen geben. Es ist der Vermieterin allerdings zuzustimmen, dass ein gewisser Schematismus wohl nicht vermeidbar ist (vgl. act. 102 Rz 44). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Angaben nicht derart ungenau sein dürfen, dass sie erst durch die angebotenen Beweismittel genügend konkretisiert werden, worauf die Vorinstanz korrekt hinwies. Nicht zuzustimmen ist der Vorinstanz hingegen, dass die Vermieterin diese Anforderung nicht erfüllt bzw. lediglich "Allgemeinplätze" vorbracht hätte:

### **E. 3.3.4**

Die Vermieterin bildete zur Beschreibung von Zustand und Ausstattung der von ihr beigebrachten Vergleichsobjekte Kategorien, die sie mit Bezeichnungen wie etwa "Standard", "durchschnittlich" und "normal/gut unterhalten (saniert vor 1997)" etc. versah und zudem konkretisierte, indem sie erläuterte, was genau unter der jeweiligen Kategorie zu verstehen sei (act. 102 Rz 45 mit Hinweis auf act. 11 Rz 43 ff.). So führte sie etwa zur bezüglich des Zustandes verwendeten Bezeichnung "normal bis gut unterhalten" aus, das bedeute nach ihrer Auffassung, dass das Mietobjekt nicht vernachlässigt worden sei, die zwingend notwendigen Unterhaltsarbeiten regelmässig ausgeführt und einzelne Modernisierungsanpassungen bei einem Mieterwechsel vorgenommen worden seien. Zu unterscheiden sei diese Zustandsbeschreibung von "abgenützt / Unterhalt ganz oder teilweise vernachlässigt" sowie "kürzlich grundlegend renoviert und modernisiert / überdurchschnittlicher Unterhaltszustand" (act. 11 Rz 43). Ähnliche Umschreibungen finden sich zur Ausstattung (vgl. act. 11 Rz 45). Zudem machte die Vermieterin auch Angaben zur Anzahl Nasszellen, zu Kücheneinteilung und -ausbau,

- 34 - zum Vorhandensein eines Balkons und zum Standard der Ausstattung (vgl. act. 13/7 resp. act. 11 sowie act. 21/13).

### **E. 3.3.5**

Wie exakt Zustand und Ausstattung von Vergleichsobjekten im Rahmen des strikten Nachweises zu substantiieren sind, ist in der Lehre und Rechtsprechung umstritten. Während es die wohl herrschende Lehre genügen lassen will, Kategorien wie "einfach", "durchschnittlich" und "gehoben" zu bilden und Wohnungen anhand des Gesamteindrucks einzuteilen (SVIT-Rohrer, 4. Aufl. 2018, Art. 269a N 16 und 18; ZK OR-Higi/Wildisen, 5. Aufl. 2022, Art. 269a N 104 und 111; vgl. auch BSK OR I-Weber, 7. Aufl. 2020, Art. 269a N 2a und wohl auch BGE 123 III 317 E. 4b/bb), sind andere der Ansicht, dass bereits Unterschiede hinsichtlich einzelner, als wesentlich erachteter Einrichtungsmerkmale die Vergleichbarkeit dahinfallen lassen sollen (Brutschin, Mietrecht für die Praxis,

### **E. 3.4**

Kriterium des Quartiers

#### **E. 3.4.1**

Auch in Bezug auf das Vergleichskriterium des Quartiers beanstandet die Vermieterin, die Vorinstanz habe einen zu strengen Massstab angewandt, indem sie ausschliesslich im Kreis 4 bzw. dem Quartier Aussersihl gelegene Vergleichsobjekte zugelassen habe. Die im unmittelbar angrenzenden Sihlfeld als Teil des Quartiers Wiedikon (Stadtkreis 3) gelegenen Objekte wären nach Ansicht der Vermieterin aber ebenfalls zu berücksichtigen gewesen (act. 102 Rz 48 ff.).

#### **E. 3.4.2**

Die Rügen der Vermieterin zu dieser Thematik entsprechen im Wesentlichen denjenigen, die sie bereits in ihrer ersten Berufung an die Kammer vorgebracht hatte (vgl. act. 92 E. 7). In Bezug auf die Anforderungen an das Kriterium "Quartier" im Rahmen des strikten Beweises ist an den Erwägungen im ersten Urteil der Kammer vom 2. März 2020 festzuhalten (vgl. act. 92 E. 7), zumal das Bundesgericht diese nicht behandelt und damit auch nicht beanstandet hatte (vgl. act. 93). Der besseren Lesbarkeit halber sind sie nachfolgend in den Grundzügen nochmals wiederzugeben (E. 3.4.3. ff.). Hernach wird darauf eingegangen, inwiefern sich im vorliegend relevanten Kontext der Vermutungserschütterung Anpassungen aufdrängen (E. 3.4.8.).

#### **E. 3.4.3**

Dass das Erfordernis, wonach die Vergleichsobjekte im selben Quartier wie das in Frage stehende Mietobjekt gelegen sein müssen, ein massgebliches Kriterium darstellt, ergibt sich nicht direkt aus der Aufzählung der Kriterien in Art. 11 Abs. 1 VMWG, sondern aus dem Begriff des "quartierüblichen Mietzinses", wie er in Art. 269a lit. a OR und Art. 11 Abs. 1 VMWG nebst dem "ortsüblichen" Mietzins verwendet wird (vgl. BGE 136 III 74 E. 2.2.1). Aus dem Umstand, dass der Wortlaut von Art. 269a lit. a OR die Konjunktion "oder" verwendet ("orts- oder quartierübliche Mietzinse"), während Art. 11 Abs. 1 VMWG von "orts- und quartierüblichen" Mietzinsen spricht, lässt sich entgegen der Auffassung der Vermieterin (act. 102 Rz 49) nichts ableiten. Auf die ortsüblichen Mietzinse, d.h. jene, die für eine ganze "Ortschaft" massgeblich sind, ist dann abzustellen, wenn sich eine geografisch zusammengehörige Ortseinheit aufgrund ihrer Grösse – wie etwa bei kleineren

Dörfern auf dem Land – gar nicht in mehrere Teile (Quartiere) unterteilt lässt, sondern eine einzige Einheit bildet (vgl. auch act. 102 Rz 49). Bei grö-

- 36 - seren Ortschaften, wie namentlich bei grösseren Städten, sind demgegenüber (nur) jene Mietzinse relevant, die auf das betreffende "Quartier" entfallen, also die "quartierüblichen Mietzinse". Dies ist entgegen der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 49) insofern gerechtfertigt, als anders als bei kleineren Dörfern für eine repräsentative Anzahl an Vergleichsobjekten nicht auf die ganze Ortschaft zurückgegriffen werden muss und zwischen verschiedenen Stadtteilen resp. eben Quartieren durchaus erhebliche Unterschiede bestehen können, die sich auch auf die jeweiligen Mietzinse auswirken. Wenn die Vermieterin sodann primär auf die "Standortgüte" der Objekte (Aussicht, Lichteinfall, Infrastruktur, Immissionen etc.) abstellen will (vgl. act. 102 Rz 49), so übersieht sie, dass diese wohl unter dem Kriterium der Lage (vgl. dazu E. III.3.5) in die Beurteilung miteinzubeziehen ist, das Kriterium der Ortschaft bzw. des Quartiers aber zusätzlich dazu vom Gesetzgeber vorgesehen ist und damit durchaus eine eigenständige Bedeutung hat (vgl. auch ZK OR-Higi/Wildisen, 5. Aufl. 2022, Art. 269a N 88).

#### **E. 3.4.4**

Unter dem Begriff des "Quartiers" ist ein Teil einer Stadt bzw. einer Ortschaft zu verstehen, der eine administrative, historische, geografische oder soziologische Einheit bildet. Ein Quartier kann sich nicht auf einige wenige Gebäude oder Häuserblöcke beschränken, sondern es ist eine gewisse räumliche Ausdehnung vorausgesetzt (BGE 136 III 74 E. 2.2.1) – es muss möglich sein, innerhalb des Quartiers die weiter geforderte Unterscheidung von Objekten nach Lage und Bauperiode vorzunehmen (ZK OR-Higi/Wildisen, 5. Aufl. 2022, Art. 269a N 34). Weil diese Merkmale in Art. 11 Abs. 1 VMWG als separate Kriterien ausgewiesen sind, ist folglich auch nicht erforderlich, dass die sich in einem Quartier befindenden Gebäude aus einer ähnlichen Bauperiode stammen, über ähnliche architektonische Eigenschaften verfügen oder eine ähnliche Lage aufweisen; das Quartier kann vielmehr auch heterogen sein (BGE 136 III 74 E. 2.2.1). Dass sich Liegenschaften in Stadtteilen mit unterschiedlichen Postleitzahlen befinden, schliesst eine Zugehörigkeit zum selben Quartier ebenfalls nicht aus (BGE 123 III 317 E. 4b/ee). Die Abgrenzung des als Quartier massgeblichen Gebietsteils hängt damit wesentlich von der tatsächlichen Sachlage ab, wobei regelmässig die administrative Gliederung einer Stadt und deren historische Aufteilung ausschlaggebend sind (BGE 136 III 74 E. 2.2.1).

- 37 -

#### **E. 3.4.5**

Es ist eine allgemein bekannte Tatsache, dass die Stadt Zürich administrativ in zwölf Stadtkreise eingeteilt ist, die sich wiederum in die 22 historischen Stadtquartiere unterteilen lassen. Während andere Stadtkreise teilweise mehrere historische Quartiere umfassen, sind die Stadtquartiere Wiedikon (Kreis 3) und Aussersihl (Kreis 4) deckungsgleich mit den jeweiligen Stadtkreisen. Die Stadtquartiere Wiedikon und Aussersihl erweisen sich als historisch gewachsene Einheiten, zumal sie bis zu deren Eingemeindung im Jahre 1893 eigenständige Gemeinden waren. Daran ändert nichts, dass diese beiden Quartiere nach deren Eingemeindung zunächst während einiger Jahre – zusammen mit dem Industriequartier (heutiger Kreis 5) – den Stadtkreis III bildeten (vgl. act. 102 Rz 51), bevor sie dann im Jahre 1913 in die Stadtkreise 3 und 4 (und 5) unterteilt wurden. Im Übrigen bestehen, wie die Vorinstanz anmerkte, auch soziologische Unterschiede zwischen den beiden

Quartieren. Das Quartier Aussersihl, welches in die Unterquartiere Werd, Langstrasse und Hard unterteilt wird, ist sodann gross genug, dass hinsichtlich der darin gelegenen Liegenschaften Unterschiede in der Lage, Bauperiode etc. ausgemacht werden können. Es ist deshalb kein Grund ersichtlich, weshalb von der administrativen und historischen Stadteinteilung abgerückt werden sollte.

#### **E. 3.4.6**

Dass sich die von der Vermieterin offerierten Vergleichswohnungen alle – wie auch das strittige Mietobjekt – in Liegenschaften befinden, die Teil einer Blockrandüberbauung sind, wie die Vermieterin behauptet (act. 102 Rz 51), ist unerheblich, da architektonische Eigenschaften, der Baustil oder die Bauperiode der jeweiligen Liegenschaften für die Frage der Quartierzugehörigkeit wie erwähnt keine relevanten Merkmale sind. Angesichts der klaren historischen und administrativen Grenzen zwischen den Quartieren Wiedikon und Aussersihl erweist sich auch der von der Vermieterin beantragte Augenschein (vgl. act. 102 Rz 52) für die Frage der Quartiereinteilung als untauglich, weshalb die Vorinstanz diesbezüglich keine Rechte der Vermieterin verletzt (vgl. act. 102 Rz 52 f.). Abgesehen davon hat die Vermieterin ein solches Beweisangebot vor Vorinstanz ohnehin nur in ganz pauschaler Weise und nicht spezifisch für die Frage der Quartierzugehörigkeit gemacht (vgl. act. 11 Rz 15, 37; act. 19 Rz 24), sodass es sich bei der ent-

- 38 - sprechenden Beweisofferte in der Berufung um ein im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässiges Novum handelt.

#### **E. 3.4.7**

Anzufügen bleibt, dass ausgehend von diesem Quartierbegriff entgegen der insofern zu grosszügigen Vorinstanz nicht nur die Vergleichsobjekte Nr. 5, 7-15, 19 und 20 als nicht vergleichbar auszuschliessen sind, sondern auch das im Quartier Wiedikon gelegene Objekt Nr. 6 (G.\_\_\_\_-Strasse ...). Dieses befindet sich zwar direkt an der Grenze zum Quartier Aussersihl. Einer Grenzziehung haftet in einem gewissen Sinne allerdings immer etwas Willkürliches an, dennoch ist eine Grenze irgendwo zu ziehen. Würden Liegenschaften, die sich direkt an der Grenze (quasi in der "ersten Reihe") befinden, noch für den Vergleich zugelassen, während solche, die in der "zweiten Reihe" oder noch weiter entfernt gelegen sind, ausgeschlossen würden, so würde die Grenze gewissermassen um eine Häuserreihe nach hinten verlegt, was sachlich nicht gerechtfertigt ist. Vielmehr ist die Grenze dort zu ziehen, wo sie liegt. Offen gelassen werden kann die Frage, ob es nicht überspitzt wäre, Liegenschaften vom Vergleich auszuschliessen, die sich an einer Strasse, durch die die Grenze verläuft, direkt gegenüber liegen. Denn das ist beim Vergleichsobjekt Nr. 6 in Bezug auf das Mietobjekt nicht der Fall. Ob die zwar in Wiedikon, aber nahe der Grenze zum Unterquartier Hard gelegenen Objekte Nr. 5, 19 und 20 auch zufolge ihrer Lage gleich neben dem Friedhof Sihlfeld als einer der grössten grünen Lungen der Stadt als Vergleichsobjekte ausgeschlossen werden müssten, wie die Vorinstanz ausführt und die Vermieterin kritisiert (vgl. act. 102 Rz 54), kann nach dem Gesagten grundsätzlich offen gelassen werden. Ohnehin wäre diese Frage beim Lagekriterium (vgl. E. III.3.5) abzuhandeln.

#### **E. 3.4.8**

Damit stellt sich die Frage, ob sich an der dargelegten Definition des zu berücksichtigenden Quartiers etwas ändert, wenn nicht der strikte Beweis zu erbringen ist, sondern es um das Erschüttern der Vermutung mittels Indizien geht. Wollte man die Grenze des Quartiers

ausweiten, fragt sich, wo die neue Grenze zu ziehen wäre. Da es sich beim Quartier wie beschrieben um eine historische und administrative Einheit handelt, ist nicht ersichtlich, wie dies bewerkstelligt werden könnte, ohne in Willkür zu verfallen. Würde etwa im vorliegenden Fall der

- 39 - Kreis 3 miteinbezogen, wäre nur schwer einzusehen, weshalb denn nicht auch der Kreis 5 oder gar sämtliche benachbarten Kreise (mithin zusätzlich die Kreise 1 [Altstadt], 2 [Wollishofen, Leimbach und Enge] und 9 [Altstetten und Albisrieden]) zu berücksichtigen wären. Zwischen diesen bestehen jedoch notorisch erhebliche Unterschiede (vgl. u.a. auch act. 21/16), was im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Objekte Fragen aufwirft. Würde gleich die ganze Stadt miteinbezogen und damit der Quartierbegriff gänzlich ausser Acht gelassen, läge nicht nur ein Widerspruch zur vom Gesetzgeber gewollten Berücksichtigung des Quartiers vor, sondern es fände auch eine Ungleichbehandlung zwischen grösseren Städten und kleinen Ortschaften auf dem Land statt, da bei Letzteren stets nur auf den gesamten Ort abgestellt werden und damit keine Ausweitung stattfinden kann. Im Übrigen wären bei einem Einbezug der ganzen Stadt Zürich umso mehr ganz anders als das vorliegend relevante Quartier Aussersihl geartete Quartiere mit zu berücksichtigen, was hinsichtlich der Vergleichbarkeit zu willkürlichen Ergebnissen führen würde.

#### **E. 3.4.9**

Anzufügen bleibt, dass beim Kriterium des Quartiers umgekehrt auch keine Einschränkung auf das Unterquartier Hard vorzunehmen ist, wie dies etwa bei der Mietpreisstrukturerhebung der Fall ist (vgl. dazu E. III.2.4). Dies rechtfertigt sich daher, dass es sich bei den Vergleichsobjekten wie bereits dargelegt um eine andere Methode zur Ermittlung des orts- und quartierüblichen Mietzinses handelt als bei statistischen Daten. Bei der Mietpreisstrukturerhebung, wo das "Quartier" kein eigenes Kriterium darstellt, würde es zufolge der ungleich grösseren, statistisch aussagekräftigen Anzahl berücksichtigter Wohnungen und den daraus ersichtlichen relevanten Unterschieden zwischen den Unterquartieren Werd, Langstrasse und Hard als willkürlich erscheinen, unter Ausser Acht lassen dieser Unterschiede auf das gesamte Quartier Aussersihl als grössere Einheit abzustellen (vgl. insb. E. III.2.4.3). Im Gegensatz dazu würde beim Instrument der Vergleichsobjekte ein zu strenger Massstab angelegt, wenn eine Beschränkung auf das Unterquartier Hard erfolgen würde, welches im Übrigen auch historisch kein eigenständiges, aus einem eingemeindeten Dorf entstandenes Stadtquartier darstellt, sondern lediglich ein Quartierteil ist. Die aus der Statistik ersichtlichen und auch von der Vorinstanz erwähnten, für die Mietzinsfestsetzung durchaus rele-

- 40 - vanten Unterschiede hinsichtlich der verschiedenen Quartierteile können im Übrigen beim Lagekriterium einfließen.

#### **E. 3.4.10**

Es bleibt damit dabei, dass die Objekte Nr. 5 (H.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 6 (G.\_\_\_\_-Strasse 365), Nr. 7 (I.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 8 (I.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 9 (I.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 10 (J.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 11 (K.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 12 (L.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 13 (M.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 14 (N.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 15 (O.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 19 (H.\_\_\_\_-Strasse ...) und Nr. 20 (P.\_\_\_\_-Strasse ...) als nicht im vorliegend relevanten Quartier gelegen nicht als Vergleichsobjekte zuzulassen sind.

#### **E. 3.5**

Kriterium der Lage

### **E. 3.5.1**

Hinsichtlich des Lagekriteriums rügt die Vermieterin zumindest sinngemäss, die Vorinstanz habe einen zu strengen Massstab angewandt, indem sie hinsichtlich der Lärmexposition keine Toleranzschwellen zugelassen habe. Die Methode der Vorinstanz zur Beurteilung der Lärmbelastung sei fehlerhaft, würden dabei doch zahlreiche massgebliche Faktoren ausser Acht gelassen. Ohnehin würde die Vorinstanz nicht über das nötige Fachwissen verfügen, um die vorgewonnenen Berechnungen zu den Lärmimmissionen anzustellen, sodass sie ein Fachgutachten dazu hätte einholen müssen. Schliesslich habe die Vorinstanz die weiteren beim Lagekriterium relevanten Umstände gänzlich ausser Acht gelassen (act. 102 Rz 58 ff.).

### **E. 3.5.2**

Auch diese Vorwürfe wurden im Wesentlichen bereits im ersten Berufungsverfahren erhoben (vgl. act. 92 E. 8.1.5-7). Das Bundesgericht hat die entsprechenden Erwägungen der Kammer dazu (act. 92 E. 8.2-4) (noch) nicht behandelt und damit auch nicht beanstandet (vgl. act. 93). Es ist hier folglich daran festzuhalten, wobei zusätzlich auf die Frage einzugehen ist, inwiefern sich im vorliegend relevanten Kontext der Vermutungserschütterung Anpassungen aufdrängen.

### **E. 3.5.3**

Gemäss Art. 11 Abs. 1 VMWG müssen zum Nachweis des orts- und quartierüblichen Mietzinses offerierte Vergleichswohnungen unter anderem nach

- 41 - ihrer Lage mit dem strittigen Mietobjekt vergleichbar sein. Damit ist die Standortgüte eines Objektes gemeint. Die Vergleichsobjekte müssen demnach dem fraglichen Mietobjekt hinsichtlich der Aspekte der Erschliessung, der Infrastruktur, der Immissionen, der gesellschaftlichen und der «natürlichen» Umgebung ähnlich sein. Relevant sind etwa die Nähe der Wohnung zu öffentlichen Verkehrsmitteln, Einkaufsmöglichkeiten und Naherholungsgebieten, die soziale Struktur der Nachbarschaft, die Siedlungsstruktur (Dichte und Art der umliegenden Bebauung, Vorhandensein von Grünflächen), die Aussicht aus der Wohnung und ihre geografische Lage, sofern sich diese besonders auswirkt (etwa hinsichtlich der Besonnung), sowie deren Immissionsbelastung, insbesondere (aber nicht ausschliesslich) hinsichtlich des Lärms (ZK OR-Higi/Wildisen, 5. Aufl. 2022, Art. 269a N 88 f.). Dem Kriterium der Lärmexposition kommt dabei gerade in grösseren (lärmbelasteten) Städten für die Bestimmung des Mietzinses eine wesentliche Bedeutung zu. Bestehen mit Bezug auf die Lärmbelastung erhebliche Unterschiede zwischen den zu vergleichenden Wohnungen, so lässt dieser Unterschied allein – unbesehen anderer Lageaspekte – die Vergleichbarkeit der Lage entfallen (vgl. BGE 139 III 13 E. 3.3.2; BGer 4A\_295/2010 vom 26. Juli 2010 E. 3.2.4; BGer 4C.265/2000 vom 16. Januar 2001 E. 4b/dd). Dies gilt insbesondere dann, wenn die in Frage stehende Lärmbelastung einer Wohnung derart hoch ist, dass die Immissionsgrenzwerte (bzw. sogar die Alarmwerte) gemäss der Lärmschutzverordnung (Anhänge) erreicht werden. Ist eine Wohnung Lärmimmissionen ausgesetzt, die nur schwer zu ertragen sind, so entfällt eine Vergleichbarkeit mit anderen Wohnungen ohne Weiteres, wenn diese – obschon auch nicht in "ruhigen Wohngebieten" gelegen – eine Lärmbelastung deutlich unter der Erträglichkeitsgrenze aufweisen.

#### **E. 3.5.4**

Es ist damit im Grundsatz entgegen der Vermieterin (act. 102 Rz 58 und 64) nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die angebotenen Vergleichsobjekte zunächst auf ihre Lärmexponiertheit hin untersuchte und verschiedene Objekte, die sich – ihrer Ansicht nach, die nachfolgend zu überprüfen ist – vom Mietobjekt in Bezug auf die Immissionswerte erheblich unterscheiden, als nicht vergleichbar ausschloss. Weitere Merkmale des Lagekriteriums wie Nähe zu öffentlichen Verkehrsmitteln etc. oder auch die übrigen Kriterien gemäss Art. 11 Abs. 1 VMWG musste sie bezüglich dieser so eliminierten Objekte – sofern die entsprechende

- 42 - Beurteilung zu Recht erfolgte – danach nicht weiter überprüfen. Bei den unter dem Gesichtspunkt der Lärmbelastung von der Vorinstanz als vergleichbar qualifizierten Objekten ist im Übrigen davon auszugehen, deren Lage sei nach Ansicht der Vorinstanz mit dem Mietobjekt vergleichbar (ebenso act. 102 Rz 64). Eine Ausnahme davon bilden nur die Objekte Nr. 5, 19 und 20, deren Lage die Vorinstanz aufgrund ihrer Nähe zum Friedhof Sihlfeld als mit jener des strittigen Mietobjektes nicht vergleichbar erachtete (vgl. auch E. III.3.4.7). In der Folge ist auf die Frage einzugehen, ob die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung einen zu strengen Massstab anlegte, ob die von ihr angewandte Methode tauglich ist und ob ihr hinsichtlich des konkreten Ausschlusses einzelner Objekte zuzustimmen ist.

#### **E. 3.5.5**

Zunächst ist zu klären, welche Anforderungen in Bezug auf die Substantiierung der beim Mietobjekt und bei den Vergleichsobjekten einwirkenden Lärmimmissionen zu stellen sind. Im Zusammenhang mit dem Erbringen des strikten Beweises der Orts- und Quartierüblichkeit ist zu fordern, dass die bei einem Objekt bestehende Lärmbelastung so genau beschrieben wird, dass mit der entsprechenden Situation bei einem anderen Objekt verglichen direkt die Ähnlichkeit – unter Zulassung eines gewissen Toleranzbereiches – beurteilt werden kann. Im Urteil der Kammer vom 2. März 2020 wurde darauf hingewiesen, dass hierzu etwa konkrete Immissionswerte (allenfalls auch einen Bereich von Dezibelwerten) angegeben (vgl. act. 92 E. 8.3.3.4) oder konkrete Angaben zu den Emissionswerten der nächstgelegenen Strassen, deren Distanzen zu den jeweiligen Objekten sowie allenfalls vorhandenen lärmdämmenden Hindernissen gemacht werden könnten. Ferner könnten Fotos und Pläne öffentlich zugänglicher Gegebenheiten eingereicht und gegebenenfalls sogar eigene Messungen durchgeführt werden (vgl. act. 92 E. 8.3.3.2). Demgegenüber muss es bei der Beibringung von Indizien zur Erschütterung der Missbrauchsvermutung ausreichen, wenn Objekte mit erheblich anderer Lärmbelastung, die damit offensichtlich nicht mit dem in Frage stehenden Mietobjekt vergleichbar sind, ausgeschieden werden können. Der Toleranzbereich ist mit anderen Worten bei der Nennung von Indizien zur Vermutungserschütterung im Vergleich zur Erbringung des strikten Beweises grösser. Die von den Parteien vorzubringenden Behauptungen müssen damit lediglich, aber immerhin genügend konkret hierfür sein.

- 43 -

#### **E. 3.5.6**

Die Vermieterin beschrieb die Lärmimmissionen beim Mietobjekt und auch allen Vergleichsobjekten im Wesentlichen mit "mässig" bzw. die Lage mit "mässig lärmig" (vgl. act. 11 Rz 5, Rz 17 i.V.m. act. 13/7 S. 3 und 8 ff., Rz 41; act. 19 Rz 13, 52 i.V.m. act. 21/13). Die Mieterin bestritt die Vergleichbarkeit der meisten der offerierten

Vergleichsobjekte in Bezug auf die Lärmbelastung und beschrieb die Immissionen beim Mietobjekt als "lärmig bis sehr lärmig" (vgl. Prot. VI S. 12, 14 ff., 22, 33 ff., 38 f.; act. 56 Rz 4 und 8, 9 ff., 12); als hinsichtlich der Lärmsituation vergleichbar erachtete sie nur die Objekte Nr. 12, 16 und 21 (Prot. VI S. 18, S. 39; act. 56 Rz 12). In Bezug auf den strikten Beweis wurden sowohl von der Vorinstanz in ihrem ersten Entscheid als auch von der Kammer im Urteil vom 2. März 2020 ausgeführt, diese Beschreibung der Lärmimmissionen durch die Vermieterin genüge den Anforderungen nicht (vgl. dazu act. 92 E. 8.3.3). Das gilt, wie die Vorinstanz in nun angefochtenen Entscheid richtig ausführte, nach wie vor, auch wenn im vorliegenden Kontext nun herabgesetzte Anforderungen an die Substantiierung gelten. Trotz der Anmerkung der Vermieterin, wonach "mässig lärmig" weder "ruhig" noch "lärmig" bedeuten würde und eine "lärmige" Lage dann vorliege, wenn eine Wohnung direkt an eine stark befahrene Strasse angrenze und praktisch permanent mit Lärm belastet sei oder Lärm von einer anderen Anlage mit unangenehmen Emissionen permanent und störend wahrnehmbar wäre (vgl. act. 11 Rz 41), ist nämlich schlicht nicht klar, was unter "mässig lärmig" im Einzelnen zu verstehen ist. Entsprechend kann darüber auch kein Beweis abgenommen werden. Es kann der Vorinstanz damit nicht vorgeworfen werden, dass sie kein Gutachten zur Frage der Lärmimmissionen bei den einzelnen Objekten einholte, wie die Vermieterin ihr vorhält (vgl. act. 102 Rz 58).

### **E. 3.5.7**

Die Vorinstanz hat nicht auf die wie dargelegt ungenügend substantiierten Parteiangaben abgestellt, sondern – insbesondere gestützt auf die Daten des GIS-Browsers – selbst Abklärungen zum Sachverhalt vorgenommen. Es stellt sich damit die Frage, ob dieses Vorgehen rechters war. Vorauszuschicken ist, dass die Vermieterin im Gegensatz zu ihrer ersten Berufung die Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen durch die Vorinstanz als solche nicht mehr explizit und substantiiert zu beanstanden scheint. Sollte ein entsprechender Vorwurf in ihrer Anmerkung enthalten sein, die Vorinstanz habe die soziale Untersu-

- 44 - chungsmaxime nach Art. 247 ZPO verletzt, weil sie ihr Ermessen zur Feststellung des Sachverhaltes überschritten habe (act. 102 Rz 58 und 63), so ist diesbezüglich auf die ausführlichen Erwägungen der Kammer zu dieser Thematik in ihrem ersten Urteil vom 2. März 2020 zu verweisen (vgl. act. 92 E. 8.3.2). Darin kam die Kammer zusammengefasst zum Schluss, dass die vom Kanton Zürich gestützt auf das Kantonale Geoinformationsgesetz (KGeolG, LS 704.1) im Internet zur Verfügung gestellten Geodaten (vorliegend relevant insbesondere Emissionswerte, Strassenkarte, Distanzangaben, bauliche Gegebenheiten) allgemein bekannte Tatsachen im Sinne von Art. 151 ZPO darstellen. Darauf durfte die Vorinstanz, die den Parteien das rechtliche Gehör dazu in genügender Art und Weise gewährte, abstellen, obschon die fraglichen Tatsachen von keiner Partei behauptet worden waren. Anders verhält es sich mit aus Google Street – oder auch Wikipedia – gewonnenen Informationen und den Vorderrichtern persönlich bekannten Umständen (etwa das Vorhandensein einer Lärmschutzwand in der Nähe des Objektes Nr. 4 oder das Bestehen von Tempo-30-Zonen bei anderen Objekten). Hierbei handelt es sich nicht um allgemein bekannte Tatsachen im Sinne von Art. 151 ZPO, sodass sie mangels Einbringen in den Prozess durch die Parteien keine Beachtung finden dürfen und von der Vorinstanz nicht hätten verwendet werden dürfen (act. 92 E. 8.3.2).

### **E. 3.5.8**

Die Vermieterin kritisiert die von der Vorinstanz angewandte Methode zur Abschätzung der Lärmimmissionen bei den einzelnen Objekten, indem sie vorbringt, das Vorgehen und die daraus abgeleiteten Annahmen seien nicht korrekt und die Vorinstanz könne derartige Berechnungen mangels des nötigen Fachwissens ohnehin nicht genügend genau und zuverlässig vornehmen. Insbesondere beanstandet die Vermieterin, dass sich die Vorinstanz auf theoretisches Wissen berufe, das sie sich aus Wikipedia angeeignet habe (act. 102 Rz 58). Wie die Kammer bereits im Urteil vom 2. März 2020 darlegte (vgl. act. 92 E. 8.4.4), ist die von der Vorinstanz angewandte, sich die Daten des GIS-Browsers zu Nutzen machende Methode im Kern aber nicht zu beanstanden. Zwar lassen sich damit keine genauen, "dezibelscharfen" Immissionswerte bei den einzelnen Objekten ermitteln. Insofern ist der Vermieterin Recht zu geben, dass die von der Vorinstanz vorgenommenen genauen Berechnungen, also insbesondere die von den jeweiligen

- 45 - Emissionswerten abgezogenen, bis auf die Nachkommastellen genauen Distanzabschläge und die Unterscheidung von linien- oder punktförmigen Lärmquellen, nur scheinengenau sind (vgl. act. 102 Rz 5). Gestützt auf den GIS-Browser lassen sich aber – wie im Grunde auch die Vorinstanz richtig schrieb – Aussagen zur Lärmexposition treffen, die aufgrund ihrer Offensichtlichkeit und gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung kein Fachwissen und auch keinen naturwissenschaftlichen Beweis erfordern. So lassen sich Objekte ausschliessen, denen die Vergleichbarkeit mit Blick auf die Lärmexposition offensichtlich abgeht, d.h. die angesichts der mit dieser Methode verbundenen Ungenauigkeiten ohne jeden Zweifel an einer erheblich lautereren oder erheblich leiseren Lage gelegen sind. Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Vergleichswohnung gleich weit oder sogar weiter von einer Strasse entfernt ist als es das strittige Mietobjekt ist, und wenn diese Strasse Emissionswerte aufweist, die bereits für sich genommen erheblich tiefer sind als die Werte der das Mietobjekt belastenden Strasse. Ausgehend davon, dass die Dezibelskala logarithmisch aufgebaut ist und eine Erhöhung des Schalldruckpegels um 10 dB ungefähr einer Verdoppelung (also einer Zunahme von 100 %) der empfundenen Lautstärke entspricht – zwar gibt die Vorinstanz als Fundstelle dieser Tatsachen Wikipedia an, doch handelt es sich hierbei um Umstände, die ohne Weiteres einschlägiger Fachliteratur entnommen werden können und im Übrigen von der Vermieterin auch nicht bestritten werden –, kann als Richtwert bei einem Unterschied von rund 10 dB davon ausgegangen werden, dass ein erheblicher Unterschied vorliegt und damit die Vergleichbarkeit offensichtlich nicht mehr gegeben ist. Dies muss hier insbesondere gelten, da die Lärmbelastung beim strittigen Mietobjekt aufgrund der bei der nahen G.\_\_\_\_\_ - Strasse gemessenen Emissionswerte von 79.4 dB tagsüber bzw. 75.2 dB nachts in der Nähe oder sogar über der Grenze des Zumutbaren, d.h. den Immissionsgrenzwerten gemäss Anhang 3 der Lärmschutzverordnung, liegen dürfte. Damit dürfte auch der Forderung der Vermieterin, wonach eine Toleranzschwelle von 20 % zu beachten sei (act. 102 Rz 65) – was dies im Einzelnen bezogen auf die Lärmsituation bedeuten mag, erläutert sie nicht –, Rechnung getragen sein. Das Heranziehen der Emissionswerte aus dem GIS-Browser muss nach dem Gesagten gerade im vorliegenden Kontext, in welchem es wie beschrieben genau

- 46 - darum geht, Objekte mit erheblichen Unterschieden in der Lärmbelastung auszuscheiden, als geeignet resp. sogar passend angesehen werden.

### **E. 3.5.9**

Die Richtigkeit bzw. Aktualität der im GIS-Browser gespeicherten und von der Vorinstanz verwendeten Dezibelwerte der jeweils nächstgelegenen grösseren Strasse wird von der Vermieterin nicht in Frage gestellt. Zu beachten ist aber – darauf weist die Vermieterin zu Recht hin (act. 102 Rz 59) –, dass es sich dabei um Emissionswerte handelt, d.h. um Werte, die an der Schallquelle (lärmemittierende Strasse) gemessen wurden, während hier die Lärmimmissionen an den jeweiligen Empfangspunkten (fragliche Wohnungen) massgeblich sind. Deshalb ist im Rahmen der dargelegten Methode zu berücksichtigen – wie dies im Übrigen bereits die Vorinstanz tat –, dass die Immissionswerte am Empfangspunkt von verschiedenen Faktoren beeinflusst werden. So verringert sich etwa der Schall- druckpegel über die Distanz hinweg, es können lärmdämmende Hindernisse bestehen etc. Insofern ist der Vermieterin, die solche Faktoren aufzählt (lärmdämmende Hindernisse, Aspektwinkel am Empfangspunkt, Reflexionen / Mehrfachreflexionen, Art und Anzahl der Lärmquellen, act. 102 Rz 60 ff.), im Grundsatz zuzustimmen. Allerdings macht die Vermieterin in diesem Zusammenhang bloss theoretische Ausführungen und erläutert – abgesehen von einzelnen Ausnahmen, die aber berücksichtigt werden, wie weiter unten darzulegen ist (vgl. E. III.3.5.10.1-5) – nicht, inwiefern sich die von ihr aufgezählten Umstände auf die einzelnen Vergleichsobjekte konkret auswirken bzw. inwiefern die Vorinstanz diesbezüglich im Einzelnen falsche Schlüsse gezogen haben soll. Das genügt nicht, hätte es doch an der Vermieterin gelegen, konkret darzutun, inwiefern jedes einzelne Vergleichsobjekt sich an ähnlicher Lage wie das Mietobjekt befindet, und zwar nicht erst in der Berufung, sondern bereits vor Vorinstanz, wo aber ebenfalls lediglich theoretische Ausführungen vorgebracht wurden (vgl. act. 50 Rz 1 ff.). Lediglich das Vorgehen der Vorinstanz zu kritisieren, erfüllt die Anforderungen nicht.

### **E. 3.5.10**

Nach dem Gesagten kann zur Abschätzung der Lärmimmissionen bei den einzelnen Objekten bzw. zur Ausscheidung sich offensichtlich erheblich unterscheidender Lärmsituationen von der vorinstanzlichen Methode ausgegangen

- 47 - werden. Dabei sind die oben dargelegten Anpassungen (keine exakten Berechnungen, Toleranzbereich von 10 dB, keine Berücksichtigung von Tatsachen aus Google Street View etc.) zu berücksichtigen. Vorauszuschicken ist zudem, dass die Vermieterin die von der Vorinstanz in Anwendung dieser Methode vorgenommenen Beurteilungen zum strittigen Mietobjekt und den einzelnen Vergleichsobjekten in der Berufung nicht im Einzelnen beanstandet. Die vorinstanzliche Einschätzung der jeweiligen Lärmsituation ist daher lediglich auf die erwähnten Anpassungen der von ihr angewandten Methode hin zu überprüfen.

#### **E. 3.5.10.1**

Die Wohnung der Mieterin befindet sich rund 25 m von der G.\_\_\_\_\_ - Strasse entfernt, die gemäss GIS-Browser durchschnittliche Emissionswerte von tagsüber 79.4 dB und nachts 75.2 dB aufweist. Zwar trifft der Lärm nicht frontal, sondern nur seitlich auf die Wohnung auf, lärmdämmende Hindernisse sind aber keine ersichtlich (vgl. act. 76 E. IV.3.8.4.). Wenn sich nun beispielsweise eine Vergleichswohnung 25 m oder mehr von einer Strasse entfernt befindet, die als solche bloss Emissionswerte von weniger als 70 dB tagsüber bzw. weniger als 65 dB in der Nacht aufweist (also rund 10 dB weniger als die G.\_\_\_\_\_ -Strasse im relevanten Abschnitt), so lässt die allgemeine Lebenserfahrung ohne Weiteres den Schluss zu, dass diese Wohnung aufgrund erheblich geringerer Lärmbelastung offensichtlich nicht

vergleichbar ist. Dasselbe gilt für den Fall, dass sich eine Wohnung unmittelbar an einer Strasse befindet, während eine andere zurückver- setzt in der "zweiten Reihe" liegt, der von der Strasse ausgehende Lärm also von einem Häuserblock abgeschirmt wird. Diese Lärmdämmung ist – ohne jede Scheingenaugigkeit – alleine gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung derart erheblich, dass eine Vergleichbarkeit der Wohnungen wenigstens dann entfällt, wenn die Emissionswerte der das "lärmgeschützte" Objekt betreffenden Strasse ähnlich hoch oder sogar tiefer sind als jene der das "ungeschützte" Objekt belas- tenden Strasse.

### **E. 3.5.10.2**

Entsprechend lässt sich das Vergleichsobjekt Nr. 2 (Q.\_\_\_\_-Strasse ...) gestützt auf den GIS-Browser sogleich als hinsichtlich der Lärmbelastung of- fensichtlich nicht vergleichbar ausschliessen (vgl. dazu act. 76 E. IV.3.8.7). Es ist diese Liegenschaft ungefähr gleich weit oder sogar weiter von der nächstgelege-

- 48 - nen grösseren Strasse (R.\_\_\_\_-Strasse) entfernt, als es das strittige Mietobjekt von der G.\_\_\_\_-Strasse ist, und es ist diese Lärmquelle mit Emissionswerten von tagsüber 69.6 dB und nachts 57.3 dB verglichen mit der G.\_\_\_\_-Strasse ganz erheblich leiser, vor allem in der Nacht. Auch die noch weiter entfernte S.\_\_\_\_-Strasse (59.6/51.7 dB) ist erheblich leiser. Dieselben Feststellungen gel- ten für das Vergleichsobjekt Nr. 18 (Q.\_\_\_\_-Strasse ...), das an das Objekt Nr. 2 in Richtung der (leiseren) S.\_\_\_\_-Strasse angrenzt. Der Einwand der Vermiete- rin, die beiden Objekte seien von mehr als einer lärmemittierenden Strasse betref- fen, ändert mithin nichts daran (vgl. act. 102 Rz 63), dass beide Vergleichswoh- nungen aufgrund offensichtlich leiserer Lage auszuschneiden sind.

### **E. 3.5.10.3**

Ähnliches gilt für die Vergleichsobjekte Nr. 7 (I.\_\_\_\_-Strasse ...) und Nr. 11 (K.\_\_\_\_-Strasse ...), die beide gleich weit bzw. weiter von den nächstge- legenen grösseren Strassen entfernt sind, als es das strittige Mietobjekt ist, wobei diese Strassen verglichen mit der G.\_\_\_\_-Strasse ebenfalls erheblich leiser sind (I.\_\_\_\_-Strasse: 65.8/53.6 dB; T.\_\_\_\_-Strasse: 59.2/51.0 dB; U.\_\_\_\_-Strasse: 61.2/51.3 dB). Der Einwand der Vermieterin, die beiden Objekte seien von mehr als einer lärmemittierenden Strasse betroffen (act. 102 Rz 63), ist damit berück- sichtigt. Hinzu kommt, dass diese Objekte in einer Art Innenhof gelegen sind und von Häuserreihen abgeschirmt werden (vgl. act. 76 E. IV.3.8.10 sowie act. 92 E. 8.4.5.2). Ihre Lage ist offenkundig nicht mit jener des strittigen Mietobjekts ver- gleichbar. Das gilt auch für das Objekt Nr. 13 (M.\_\_\_\_-Strasse ...), das von der viel ruhigeren I.\_\_\_\_-Strasse (65.8/53.6 dB) weiter entfernt ist als die Wohnung der Mieterin von der G.\_\_\_\_-Strasse. Auch das Objekt Nr. 23 (V.\_\_\_\_-Strasse ...), das von der rund 100 m entfernten G.\_\_\_\_-Strasse durch Gebäude abge- schirmt ist, ist verglichen mit dem strittigen Mietobjekt viel weiter von der nächst- gelegenen grösseren Strasse entfernt, die ihrerseits erheblich ruhiger ist als die G.\_\_\_\_-Strasse (P.\_\_\_\_-Strasse: 67.6/55.5 dB; vgl. act. 76 E. IV.3.8.10 und IV.3.8.13).

### **E. 3.5.10.4**

Das Vergleichsobjekt Nr. 17 (W.\_\_\_\_-Strasse ...) ist zwar ähnlich weit (bzw. etwas weiter) von der G.\_\_\_\_-Strasse entfernt (diese weist im dort rele- vanten Abschnitt Emissionswerte von 78.2/74.2 dB auf), wie es auch die Woh-

- 49 - nung der Mieterin ist. Es ist diese Liegenschaft aber in der "zweiten Reihe" gelegen und wird von einem Häuserblock abgeschirmt. Dies führt nach allgemeiner Lebenserfahrung zu erheblich geringeren und nicht vergleichbaren Immissionen, als es bei der Wohnung der Mieterin der Fall ist, die nicht abgeschirmt wird. Von der AA.\_\_\_\_-Strasse, die sich vom Objekt Nr. 17 in ähnlicher Distanz wie die G.\_\_\_\_-Strasse zum strittigen Mietobjekt befindet, gehen erheblich geringere Emissionen aus (67.4/59.7 dB; vgl. act. 76 E. IV.3.8.7). Damit ist auch der Einwand der Vermieterin, das Objekt Nr. 17 sei zwei lärmemittierenden Strassen ausgesetzt (act. 102 Rz 63), entschärft.

### **E. 3.5.10.5**

Die Vergleichsobjekte Nr. 8 (I.\_\_\_\_-Strasse ...) und Nr. 9 (I.\_\_\_\_-Strasse ...) sind zwar beide etwas näher (rund 10 Meter) an einer lärmemittierenden Strasse gelegen als das strittige Mietobjekt, es ist diese Strasse jedoch – insbesondere in der Nacht – wesentlich ruhiger (65.8/53.6 dB) als die G.\_\_\_\_-Strasse (79.4/75.2 dB); dieser Lärmunterschied kann nach allgemeiner Lebenserfahrung auch durch die etwas geringere Distanz zur Lärmquelle offensichtlich nicht kompensiert werden. Dasselbe gilt ebenso für das Vergleichsobjekt Nr. 22 (R.\_\_\_\_-Strasse ...), das ähnlich weit (ebenfalls rund 10 Meter) von einer – ebenfalls vor allem in der Nacht – wesentlich ruhigeren Strasse (R.\_\_\_\_-Strasse: 69.6/57.3 dB) entfernt liegt (vgl. act. 76 E. IV.3.8.13). Wenn die Vermieterin vorbringt, eine zweite Strasse belaste dieses Objekt wesentlich mit Lärm, so ist nicht ersichtlich und wird von ihr auch nicht angegeben, welche Strasse sie damit meint (vgl. act. 102 Rz 63). Die sich in der Nähe befindlichen Q.\_\_\_\_-Strasse, AA.\_\_\_\_-Strasse und P.\_\_\_\_-Strasse weisen wie dargelegt wesentlich tiefere (67.4/59.7 dB; 67.6/55.5 dB) bzw. keine namhaften Emissionswerte auf (Q.\_\_\_\_-Strasse).

### **E. 3.5.11**

Die Vorinstanz erachtete die Objekte Nr. 5, 6, 12, 15, 16 und 19 als im Hinblick auf die Lärmbelastung mit dem strittigen Mietobjekt vergleichbar. Das direkt an der G.\_\_\_\_-Strasse gelegene Objekt Nr. 21 qualifizierte die Vorinstanz zwar als erheblich lärmiger und damit nicht vergleichbar, es wurde dessen Vergleichbarkeit hinsichtlich der Lärmimmissionen allerdings von der Mieterin anerkannt, sodass für die Vorinstanz kein Raum bestand, dieses als nicht vergleichbar

- 50 - zu bezeichnen. Nach Ansicht der Kammer sind zusätzlich die Objekte Nr. 1, 3, 4, 10, 14 und 20 in Bezug auf die Lärmbelastung als vergleichbar zu betrachten, weil sich diese nicht offensichtlich und zweifelsfrei erheblich vom Mietobjekt unterscheiden. Teilweise liegt dies daran, dass die Emissionswerte der nähergelegenen Strassen sich zu wenig von den Werten der dem Mietobjekt nahen G.\_\_\_\_-Strasse unterscheiden (Toleranzschwelle von rund 10 dB), teils, weil die Vorinstanz von sich aus nicht notorische und nicht behauptete Umstände wie etwa Tempo-30-Zonen oder Lärmschutzwände berücksichtigte, ohne die die Situation aber nicht mehr offensichtlich ist. In Erinnerung zu rufen ist an dieser Stelle zudem, dass die Vermieterin die auf die einzelnen Objekte wirkenden Lärmimmissionen nicht genügend substantiierte, sodass eigentlich ohnehin nur die von der Mieterin diesbezüglich als vergleichbar anerkannten Objekte Nr. 12, 16 und 21 verbleiben würden.

### **E. 3.6**

Zusammenfassung Von den 23 offerierten Vergleichsobjekten entfallen Nr. 5-15 sowie Nr. 19 und 20, da sie nicht im massgeblichen Quartier gelegen sind. Aufgrund nicht ver-

gleichbarer Lärmimmissionen (Lage) entfallen sodann die Objekte Nr. 2, 7-9, 11, 13, 17-18 sowie 22-23 resp. – aufgrund ungenügender Substantiierung – alle Objekte ausser Nr. 12, 16 und 21. Unter Berücksichtigung der in der Berufung nicht beanstandeten Ausführungen der Vorinstanz zu den Vergleichskriterien der Bau- periode und Grösse entfällt zudem Objekt Nr. 3. Damit verbleiben vier Objekte, Nr. 1 (AB.\_\_\_\_-Strasse ...), Nr. 4 (AC.\_\_\_\_-S-Strasse 48), Nr. 16 (AD.\_\_\_\_- Strasse ...) und Nr. 21 (G.\_\_\_\_-Strasse ...), bzw. (aufgrund der ungenügenden Substantiierung) zwei, nämlich Nr. 16 (AD.\_\_\_\_-Strasse ...) und Nr. 21 (G.\_\_\_\_-Strasse ...). Wie in Erwägung III.5 zu zeigen sein wird, reichen die ver- bleibenden Objekte zusammen mit den weiteren Indizien nicht aus, um die Ver- mutung der Missbräuchlichkeit zu erschüttern. Es kann daher auf die Beurteilung der weiteren Vergleichskriterien bzw. weitere Teilaspekte des Lagekriteriums ent- gegen der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 55) verzichtet werden.

- 51 - 4. Lange Dauer des Vormietverhältnisses

#### **E. 4**

Dagegen erhob die Vermieterin mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 (Datum Poststempel) Berufung bei der Kammer, wobei sie die eingangs aufgeführten An- träge stellte (act. 102). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2021 wurde der Vermieterin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und die Prozessleitung de- legiert (act. 105). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 107). Die vorins- tanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–99). Vom Einholen einer Berufungs- antwort ist abzusehen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO); das Verfahren erweist sich als

- 8 - spruchreif. Der Mieterin sind mit dem vorliegenden Entscheid lediglich Doppel der Berufungsschrift sowie der Beilagen zuzustellen. II. (Prozessuales) 1. Die Berufung wurde innert der 30-tägigen Rechtsmittelfrist (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und act. 98) bei der Kammer als diesbezüglich zuständiger Beru- fungsinstanz eingereicht und richtet sich gegen einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO; vgl. dazu auch act. 92). Sie enthält einen Antrag und eine Begründung im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO. Die Vermieterin ist durch den angefochtenen Entscheid auch beschwert und zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

#### **E. 4.1**

Vorinstanzliche Erwägungen Vor dem Hintergrund ihrer Erwägungen zu den statistischen Daten und zu den Vergleichsobjekten verblasst nach Ansicht der Vorinstanz die lange Dauer des Vormietverhältnisses von knapp 20 Jahren. Sie erinnerte an die bundesge- richtlichen Erwägungen zu dieser Thematik und hielt fest, vorliegend bestehe kei- ne Konstellation wie vom Bundesgericht beschrieben [gemeint wohl: eine "prime pour le bail de longue durée"]. Das Quartier Aussersihl habe sich in den letzten 20 Jahren nicht entscheidend verändert. Die Erhöhung des allgemeinen Mietzins- niveaus während der Dauer des Vormietverhältnisses sei durch die Indexierung des statistischen Mietzinses von 2006 bei der Festlegung des Anfangsmietzinses bereits in die Überlegungen miteingeflossen. Die orts- und quartierübliche Ver- gleichsmiete sei sodann gerade nicht mit einer Marktmiete gleichzusetzen, wür- den dabei doch einzig die bestehenden Mietverträge für vergleichbare Objekte ungeachtet der konkreten Vertragsdauer in die Beurteilung miteinbezogen, nicht die Angebote auf dem Markt bei Vertragsschluss oder die Mietpotentiale von Mie- tobjekten. Was die von Bundes- und Obergericht angesprochene Kenntnis der Vorinstanz von den örtlichen Verhältnissen und ihrer Entwicklung angehe, so

könne sie, die Vorinstanz, nicht losgelöst von Statistiken oder konkreten Vergleichen beurteilen, wie sich die Verhältnisse im Quartier genau gestalten bzw. entwickeln würden. Nach der Erfahrung der Vorinstanz seien aber die Wohnungen in vielen Altbauten wie derjenigen, in der sich auch das Mietobjekt befinde, trotz der Entwicklung der letzten Jahre nach wie vor oft zu überraschend günstigen Mietzinsen vermietet, was sich auch aus der Kostensituation bei solchen Bauten erkläre. Es sei nicht zu erwarten, dass Mietverhältnisse in unrenovierten Altbauten wie der Vorliegenden in ihrer Mehrzahl Mietzinse aufweisen, die über dem indexierten Mittel der Mietpreisstrukturerhebung liegen würden. Die demgegenüber bei anderen Wohnungen bestehenden, teils sehr hohen Mietzinse würden insbesondere auf umfassenden Sanierungen gründen, die in der Regel zu beträchtlichen – oft zulässigen – Mietzinserhöhungen der zuvor meist sehr tiefen Mieten geführt hätten. Das allgemein stark steigende Mietpreisniveau hänge daher von

- 52 - den Kosten und den konkreten Verbesserungen an den betroffenen Liegenschaften ab. Es sei davon auszugehen, dass der Mietpreisindex der Stadt Zürich die tatsächliche Entwicklung der Mietpreise unabhängig vom Zeitpunkt der Vermietung zuverlässig abbilde. Zur Veranschaulichung dieses Argumentes druckte die Vorinstanz eine Grafik des Zürcher Mietpreisindex über den Zeitraum von Dezember 2010 bis Juli 2021 ab und führte dazu aus, die Auswirkungen der Referenzzinssenkungen 2013, 2015, 2017 und 2019 seien ebenso sichtbar wie das danach wieder in stärkerem Umfang gestiegene allgemeine Mietniveau. Letzteres zeige, dass der Index auch die Neuvermietungen und damit einhergehende neu festgesetzten Anfangsmietzinse seit der Strukturerhebung 2006 abbilde, denn würde der Index nur die damals schon in Kraft stehenden Mieten erfassen, wären wegen des seither stets gesunkenen Referenzzinses 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 Vermieterin würden im Übrigen in die Richtung deuten, dass höhere Mietzinse häufig auch mit entsprechenden Investitionen zusammenhängen, denn höhere Preise seien auch bei den von der Vermieterin zum Vergleich angeführten Objekten (neben einer besseren Lage) nach Unterhaltsarbeiten in einer jüngeren Zeit als beim Mietobjekt anzutreffen (act. 101 E. 3.2.3).

## **E. 4.2**

Anpassung des Vormietzinses an veränderte orts- und quartierübliche Verhältnisse

### **E. 4.2.1**

Die Vermieterin wirft der Vorinstanz vor, sie missachte unter Verletzung der vom Bundesgericht als massgeblich erachteten Grundsätze die Mietzinsgestaltung des Vormietverhältnisses, das mit rund 20 Jahren eine lange Dauer aufweise. Gemäss der Vermieterin hätte die Vorinstanz abklären müssen, ob der

- 53 - Vormietzins an veränderte orts- und quartierübliche Verhältnisse hätte angepasst werden können, was bei einer derart langen Dauer wie vorliegend wahrscheinlich sei. Mangels statistischer Daten zur Entwicklung des Mietzinsniveaus der Stadt Zürich zwischen 1997 und 2017 – der Dauer des Vormietverhältnisses – dränge sich hierzu die Verwendung des Mietpreisindex auf. Ausgehend davon, der frühere Nettomietzins von Fr. 862.– sei ortsüblich gewesen, resultiere aus der Erhöhung des Indexes von 21.28 % zwischen Februar 1997 und April 2017 ein Mietzins von Fr. 1'045.–. Da folglich eine Erhöhung um Fr. 183.– während der Dauer des Vormietverhältnisses hätte vorgenommen

werden können, könne der Anfangsmietzins von Fr. 1'060.– nicht missbräuchlich sein (act. 102 Rz 67 ff., fer- ner Rz 27).

#### **E. 4.2.2**

In Bezug auf die zu berücksichtigende Dauer des Vormietverhältnisses äusserte sich das Bundesgericht zunächst zur Frage, was diesbezüglich als lange zu gelten habe. Es kam zum Schluss, dass es sich dabei um eine Dauer von 15 bis 20 Jahren handeln müsse (act. 93 E. 3.5.3). Weiter hielt das Bundesgericht fest, auch bei Vorliegen eines langen Vormietverhältnisses sei nicht ohne Weite- res gesagt, dass die Vermieterin während dessen Dauer (mehrmals) eine Anpas- sung des Mietzinses an das orts- oder quartierübliche Mietzinsniveau hätte vor- nehmen können, wenn sie dies gewollt hätte. Dies sei jeweils nur möglich, wenn sich die Vergleichsmieten seit der letzten Mietzinsfestsetzung während eines sta- tistisch erheblichen Zeitraums verändert bzw. erhöht hätten. Damit könne nicht in jedem Fall gesagt werden, der Vormieter habe aufgrund der langen Dauer von ei- ner Prämie ("prime pour le bail de longue durée") profitiert. Immerhin sei im Fall eines (stark) steigenden Mietzinsniveaus im massgeblichen Quartier resp. Ort während der Dauer des Vormietverhältnisses wahrscheinlich, dass der Vormiet- zins den aktuellen orts- oder quartierüblichen Mietzinsen nicht mehr entspreche. Es sei eine Lösung zu suchen, die den Interessen von Mietern und Vermietern angemessen Rechnung trage. Die Vermutung der Missbräuchlichkeit könne des- halb nicht alleine deshalb keine Anwendung finden, weil ein langjähriges Vormiet- verhältnis bestanden habe. Dies würde aufgrund der notorischen Beweisschwie- rigkeiten betreffend die Orts- und Quartierüblichkeit im Ergebnis bedeuten, dass dem Mieter bei langjährigen Vormietverhältnissen faktisch die Anfechtung des An-  
- 54 - fangsmietzinses verwehrt bliebe, was dem Gedanken des Sozialschutzes im Miet- recht und dem Umstand, dass der Mietzins während des Vormietverhältnisses nicht in jedem Fall hätte angepasst werden können, nicht angemessen Rechnung trage. Vielmehr sei der langen Dauer des Vormietverhältnisses erst bei der Beur- teilung, ob die Vermieterin begründete Zweifel an der Vermutung geweckt habe, zu berücksichtigen (act. 93 E. 3.5.4). Die Vermutung der Missbräuchlichkeit solle nämlich auch nicht dazu führen, dass eine Vermieterin die Miete gegenüber dem vom Vormieter bezahlten Zins nicht (entscheidend) erhöhen könne, obwohl eine solche Mietzinserhöhung aufgrund gestiegener Mieten im Quartier berechtigt wä- re (act. 93 E. 4.3.2).

#### **E. 4.2.3**

Unbestritten bestand vorliegend ein langjähriges Vormietverhältnis, dau- erte dieses doch rund 20 Jahre. Ebenfalls steht fest, dass der Mietzins während dessen Dauer nie nach absoluter Methode neu festgesetzt wurde (vgl. act. 93 E. 3.5.1 und 3.5.3). Zuzustimmen ist der Vermieterin sodann dahingehend, dass allgemein, also in Bezug auf die gesamte Stadt Zürich, das Mietzinsniveau wä- rend den 20 Jahren der Dauer des Vormietverhältnisses anstieg. Dies zeigt sich am Mietpreisindex, der in diesem Zeitraum von 101.0 (Februar 1997) auf 122.5 Punkte (April 2017) anstieg (Basis Mai 1993), ebenso wie am Kapitel "Entwick- lung der Mietpreise" der Strukturhebung aus dem Jahr 2006, in welchem als Mittelwert für 2-Zimmerwohnungen des privaten Marktes der gesamten Stadt im Jahr 1998 Mietpreise von Fr. 1'004.–, im Jahr 2000 von Fr. 1'071.– und im Jahr 2006 von Fr. 1'151.– aufgeführt sind (act. 21/16 S. 19). Genauere, quartiersspezifi- sche Parameter oder Angaben zur Entwicklung des Mietpreisniveaus existieren nicht, wie sowohl die Vorinstanz als auch die Vermieterin zutreffend ausführen (vgl. act. 101 E. 3.2.3 und act. 102 Rz 70). Folglich

kann auch nicht mit Sicherheit beurteilt werden, ob sich das Quartier Aussersihl in den 20 Jahren des Vormiet- verhältnisses massgeblich verändert hat oder nicht, und wie sich das Mietzinsni- veau im Quartier konkret entwickelte (vgl. act. 102 Rz 67). In dieser Situation ist es angebracht, mangels besserer Alternativen den Mietpreisindex heranzuziehen, da dieser wenigstens annäherungsweise eine Abschätzung erlaubt (vgl. auch act. 102 Rz 71). Dies hat die Vorinstanz getan, indem sie den Mittelwert der Quadratmeterpreise für eine 2-Zimmerwohnung im Unterquartier Hard des Jahres

- 55 - 2006 indexierte und an die Verhältnisse des Jahres 2017 anpasste. So ermittelte die Vorinstanz für die streitgegenständliche Mietwohnung einen Mietzins von Fr. 855.– (vgl. E. III.2). Auch wenn die fraglichen Ausführungen im Absatz "Dauer des Vormietverhältnisses" nur mittels eines Verweises angesprochen werden, hat die Vorinstanz entgegen der Vermieterin damit durchaus Überlegungen zur Erhö- hung des allgemeinen Mietzinsniveaus während der Dauer des Vormietverhält- nisses in ihre Beurteilung miteinfließen lassen.

#### **E. 4.2.4**

Die Vermieterin wendet nun bei ihrer Berechnung entgegen ihrer Behaup- tung (vgl. act. 102 Rz 72) nicht exakt die Methode der Vorins- tanz an: Die Vorins- tanz passt einen den statistischen Daten entnommenen Mittelwert mittels des In- dexes an die Verhältnisse späterer Jahre an. Demgegenüber nimmt die Vermiete- rin als Basis keinen statistischen, auf eine Vielzahl von Mieten gestützten und damit ein bestimmtes Mietzinsniveau widerspiegelnden Zins, sondern den kon- kreten Anfangsmietzins des Vormietverhältnisses aus dem Jahr 1997 (vgl. act. 102 Rz 72). Dieses Vorgehen liefert aus mehreren Gründen keine verlässli- che Angaben. So ist zunächst nicht bekannt, ob der Zins von Fr. 862.– aus dem Jahr 1997 missbräuchlich war oder nicht. Alleine die Tatsache, dass er nicht an- gefochten wurde, lässt entgegen der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 72) nicht den Schluss zu, dass der Mietzins ortsüblich war und folglich eine zuverlässige Basis für die folgenden Berechnungen zu bilden vermag. Weiter bestehen Anzeichen dafür, dass die später als Nebenkosten ausgeschiedenen Betriebskosten von Fr. 110.– im ursprünglichen Mietzins von Fr. 862.– noch enthalten waren und ent- sprechend zunächst abgezogen werden müssten. So ergäbe eine Anpassung des ursprünglichen Nettomietzinses an die Kostenstände nach der relativen Methode per 1. Mai 2011 einen Mietzins von Fr. 806.15 netto, während Nebenkosten von Fr. 55.– für Heizung und Warmwasser ausgeschieden gewesen wären (vgl. act. 13/5 als Ausgangspunkt). In Tat und Wahrheit wurde der Mietzins per dieses Datum aber auf Fr. 738.– zuzüglich Nebenkosten von Fr. 55.– (Heizung und Warmwasser) sowie Fr. 110.– (Betriebskosten) angepasst (act. 13/6; vgl. auch act. 102 Rz 68). Die Senkung lässt sich folglich nicht alleine mit der Anpassung an die Kostenstände erklären, vielmehr müssen andere Faktoren wie – nebst an- derem – wohl ein Herausrechnen der Betriebskosten im Spiel gewesen sein. Ent-

- 56 - sprechend wäre, um ein vergleichbares Bild zu erhalten, beim Anfangsmietzins von Fr. 752.– auszugehen (Fr. 862.– - Fr. 110.–); gestützt darauf ergäbe sich in- dexiert per April 2017 ein Mietzins von Fr. 912.– (Index Basis Mai 1993, Februar 1997 101.0 Punkte, April 2017 122.5 Punkte; vgl. auch act. 102 Rz 72). Wird demgegenüber der Mietzins aus dem Jahr 2011 mittels des Indexes angepasst, ergibt sich ein Mietzins von Fr. 757.– (Mai 2011 119.5 Punkte). Diese Umstände und Widersprüche sollen zeigen, dass die Berechnungen der Vermieterin keine zuverlässige Zahlen ergeben.

#### **E. 4.2.5**

Immerhin ist aber aufgrund der vorliegenden statistischen Daten er- stellt, dass das Mietzinsniveau allgemein anstieg, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine Erhöhung des Vormietzinses im Verlauf des 20 Jahre dauernden Vormietverhältnisses möglich gewesen wäre. Insofern liegt die Ver- mieterin richtig (vgl. act. 102 Rz 72 f.) und es lässt sich daraus ableiten, dass eine Erhöhung des Anfangsmietzinses nicht zwingend missbräuchlich war. Allerdings ist damit nicht gesagt, welche Steigerung noch möglich gewesen wäre bzw. ob die vorgenommene massive Erhöhung zulässig war. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass wie bereits die Vorinstanz richtig schrieb die orts- und quartierübliche Vergleichsmiete nicht mit einer allgemeinen Marktmiete gleichzu- setzen ist, werden doch in den Vergleich weder die Angebote auf dem Markt zur Zeit des Vertragsschlusses noch das Mietpotenzial anderer Objekte oder des Mie- tobjekts selbst einbezogen, sondern ausschliesslich Mietverträge für vergleichba- re Objekte.

#### **E. 4.3**

Annahmen zum Mietzinsniveau unrenovierter Altbauwohnungen

##### **E. 4.3.1**

Ein weiterer Vorwurf der Vermieterin lautet dahingehend, dass die Vor- instanz in Willkür verfallen sei, indem sie angenommen habe, Mietverhältnisse in unrenovierten Altbauten würden in ihrer Mehrzahl Mietzinse aufweisen, die unter dem indexierten Mittel der Mietpreisstrukturhebung lägen (act. 102 Rz 75 ff.).

- 57 - Hierzu ist Folgendes anzumerken: Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie ein- leitend ausführt, sie könne die örtlichen Verhältnisse nicht losgelöst von Statistik und konkreten Vergleichen beurteilen. Wenn sie genau dies danach trotzdem ver- sucht, indem sie erläutert, weshalb die allgemein ansteigenden Mietzinse wohl primär auf erhöhten Mietzinsen nach Sanierungen beruhen würden, so handelt es sich dabei letztlich um eine Mutmassung. Wohl klingt diese – entgegen der Be- hauptung der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 77) – einleuchtend, zumal sich die Steigung des Mietpreisindex bei stetig sinkendem Referenzzinssatz durchaus am ehesten mittels gestiegener Anfangsmietzinse erklären lässt. Sanierungen können ein Grund für solche sein. Letztlich beruhen die entsprechenden Schluss- folgerungen der Vorinstanz aber nicht auf unbestrittenen, bewiesenen oder noto- rischen Tatsachen, wie die Vermieterin zutreffend vorbringt (vgl. act. 102 Rz 76). Jedenfalls trifft es nicht zu, dass die von der Vermieterin offerierten 23 Ver- gleichsobjekte die vorinstanzliche Annahme bestätigen würde, weist doch die Mehrheit dieser Wohnungen einen höheren Mietzins als das Mietobjekt auf, ob- wohl viele zumindest teils vor, manche auch im gleichen Zeitraum wie das Mietob- jekt saniert wurden (lediglich sechs Wohnungen wurden nach dem Mietobjekt sa- niert, eine davon weist einen deutlich tieferen Mietzins aus; vgl. act. 11 Rz 17 i.V.m. act. 13/7 S. 8 bis 12, act. 13/10 und act. 21/13).

##### **E. 4.3.2**

Daraus, dass die Erwägungen der Vorinstanz zu den Gründen des An- stiegs des Mietzinsniveaus und zu den Schlussfolgerungen für das Mietobjekt in- sofern nicht genügend fundiert sind, vermag die Vermieterin allerdings nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Ihr Vorbringen, Mieter, die im Vergleich zum ortsübli- chen Niveau zu hohe Mietzinse bezahlen würden, würden sich über kurz oder lang für günstigere Ersatzobjekte entscheiden (act. 102 Rz 78), ist ebenfalls eine nicht näher belegte Annahme; in einer Stadt wie Zürich, in der notorischer Woh- nungsmangel herrscht, zudem eine eher lebensfremde.

Im Übrigen hat die Vorinstanz entgegen der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 77 f.) nicht behauptet, dass der Mietpreisindex die Entwicklung der orts- und quartierüblichen Mietzinse nicht abbilde. Im Gegenteil ging die Vorinstanz – zutreffenderweise – gerade davon aus und versuchte eine Erklärung für den Anstieg zu finden. Schliesslich stellt die Vermieterin auch mit ihrer Behauptung, es sei notorisch, dass Mietzinse sich in

- 58 - Trendquartieren unabhängig von Alter und Zustand der Wohnungen stärker erhöhen würden als in Stadtkreisen, die keine Transformation zum Trendquartier mitmachen würden (act. 102 Rz 79), eine blosser Vermutung auf, aus der sich nicht ableiten lässt, ob der Vormietzins der streitgegenständlichen Wohnung hätte erhöht werden können. 2-Zimmerwohnungen im Unterquartier Hard gehören im Übrigen gemäss der Mietpreisstrukturerhebung zu der günstigsten Kategorie der ganzen Stadt (vgl. act. 21/16 S. 28); es scheint sich folglich nicht gerade um ein Trendquartier mit explodierenden Mietzinsen zu handeln.

#### **E. 4.4**

Fazit Zusammenfassend ist von einem während der rund 20-jährigen Dauer des Vormietverhältnisses allgemein ansteigenden Mietzinsniveau auszugehen. Dass der Vormietzins entsprechend unter Anpassung an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse hätte erhöht werden können, ist damit durchaus möglich. Umgekehrt darf daraus aber auch nicht zwingend geschlossen werden, eine Erhöhung – zumal eine massive, wie sie hier vorgenommen wurde – wäre nicht missbräuchlich gewesen, sind doch letztlich nicht das allgemeine Mietzinsniveau bzw. dessen Anstieg, sondern die orts- und quartierüblichen Vergleichsmieten für das konkret umstrittene, seit Längerem nicht mehr nennenswert sanierte Mietobjekt an lärmexponierter Lage massgeblich. Auf welchen Betrag eine allfällige Erhöhung hätte erfolgen können, steht zudem nicht fest. Insofern lässt sich mit der Dauer des Vormietverhältnisses losgelöst von den konkreten Umständen des streitgegenständlichen Mietobjekts die Vermutung der Missbräuchlichkeit weder bestätigen noch erschüttern. 5. Würdigung der Indizien

#### **E. 5**

dB einen signifikanten Unterschied bedeuten, zumal die Dezibelskala logarithmisch aufgebaut sei und ein um 10 dB erhöhter Schalldruckpegel einer Verdoppelung der empfundenen Lautstärke entspreche. Mit dieser Methode könne zwar keine Gewissheit über die genauen Immissionswerte gewonnen werden; solches wäre nur durch Langzeitmessungen im Rahmen einer Expertise möglich. Mit der dargelegten Methode könnten jedoch Vergleichsobjekte ausgeschlossen werden,

- 30 - die aufgrund einer offensichtlich höheren oder tieferen Lärmbelastung nicht mit der strittigen Wohnung vergleichbar seien. Die von der Vermieterin ins Feld geführten Umstände wie Mehrfachreflexionen, Dämpfung des Schalldrucks durch den Boden, Bau-Schalldämmmasse und andere Hindernisse, könnten im Übrigen zwar tatsächlich einen Einfluss auf Lärmimmissionen haben. Die Effekte seien jedoch teils von eher untergeordneter Bedeutung oder aber gerade entweder bei der streitgegenständlichen Wohnung oder bei einzelnen Vergleichsobjekten gegeben, wodurch die Unterschiede zusätzlich noch akzentuiert würden. Für die Lage der Wohnung der Mieterin kam die Vorinstanz gestützt auf die von ihr angewandte Methode sodann zum Schluss, es sei diese als "notorisch lärmig" zu bezeichnen, zumal die Wohnung in einer Querstrasse in nur circa 25 Meter Entfernung zur beidseits vielbefahrenen – unter anderem auch durch häufig

verkehren- de Tramlinien – G. \_\_\_\_\_-Strasse gelegen sei, die Emissionswerte von 79.4 dB tagsüber und 75.2 dB nachts aufweise. Davon ausgehend berechnete bzw. schätzte die Vorinstanz die Immissionswerte beim Mietobjekt auf 65.5 dB tagsüber und 61.3 dB nachts, was über dem Immissionsgrenzwert gemäss der Lärm- schutzverordnung (LSV) selbst in deren schlechtesten Empfindlichkeitsstufe IV liege. Damit befinde sich das Mietobjekt an einer erheblich lärmexponierteren La- ge als die Vergleichsobjekte Nr. 1-4, Nr. 7-11, Nr. 13-14, Nr. 17-18, Nr. 20 und Nr. 22-23, womit deren Vergleichbarkeit entfiere. Ebenfalls nicht vergleichbar sei das Objekt Nr. 21, welches sich an einer erheblich lärmigeren Lage als das stritti- ge Mietobjekt befinde. Ferner sei das Vergleichsobjekt Nr. 3 zufolge einer ande- ren Bauperiode und Grösse als das Referenzobjekt als nicht vergleichbar auszu- schliessen (act. 101 E. 3.2.2 mit Verweis auf act. 76 E. IV.3.8-IV.3.11).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz kam unter Würdigung der ihr vorliegenden Indizien sowie der Überlegung, die ohnehin ungenügenden Vergleichsobjekte würden anders als vom Bundesgericht vorgegeben nicht im Einklang mit einer Statistik stehen, be- stätigte diese doch im Gegenteil die Vermutung der Missbräuchlichkeit (act. 101 E. 3.2.2), zum Schluss, die Vermieterin vermöge die Missbrauchsvermutung nicht zu erschüttern. Sodann verweist die Vorinstanz auf ihre Ausführungen zur richter-

- 59 - lichen Festsetzung des Anfangsmietzinses in ihrem ersten Urteil vom 26. August 2019, da diese von den Rechtsmittelinstanzen nicht beanstandet worden seien (act. 101 E. 3.2.4).

### **E. 5.2**

Die Vermieterin führt demgegenüber zusammenfassend aus, die von ihr vorgebrachten Vergleichsobjekte seien klar besser geeignet, die Vermutung der Missbräuchlichkeit zu beurteilen als die Mietpreisstrukturerhebung, zumal sie ak- tueller, deutlich vielschichtiger und detaillierter seien. Zudem sei vom Bundesge- richt deren Berücksichtigung vorgegeben worden. Die statistischen Daten seien allenfalls ergänzend beizuziehen, allerdings seien sie aufgrund ihrer Unzuläng- lichkeiten – insbesondere fehlende Abbildung gewisser Vergleichskriterien sowie mangelnde Aktualität – nicht zu stark zu gewichten (act. 102 Rz 80 f.).

### **E. 5.3**

Wie bereits eingangs ausgeführt, hielt das Bundesgericht fest, um begründe- te Zweifel an der Richtigkeit der Missbräuchlichkeitsvermutung zu wecken, könne die Vermieterin beispielsweise Statistiken oder Vergleichsobjekte heranziehen, selbst wenn diese den Anforderungen von Art. 11 VMWG nicht durchwegs genüg- ten, oder sich auf ein Privatgutachten stützen. Nicht ausreichend sei es, bloss ein bis zwei Vergleichsobjekte anzuführen. Demgegenüber vermöge es unter Um- ständen zu genügen, bloss drei oder vier Vergleichsobjekte vorzubringen, sofern beispielsweise zusätzlich eine Statistik – selbst wenn diese den Anforderungen gemäss VMWG nicht durchwegs entspreche – oder andere Umstände die Orts- und Quartierüblichkeit des umstrittenen Anfangsmietzinses indizieren würden. Auch dem Umstand eines lange dauernden Vormietverhältnisses von 15 bis 20 Jahren sei sodann angemessen Rechnung zu tragen. Ein solches könne für sich alleine oder zusammen mit anderen Faktoren ein gewichtiges Indiz darstellen, um begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung zu wecken (act. 93 E. 4.3.1– 4.3.2).

#### **E. 5.4**

Nach dem Gesagten liegen folgende Indizien vor: Die statistischen Daten deuten darauf hin, dass eine moderate Erhöhung des Anfangsmietzinses zulässig war, allerdings nicht so hoch wie der strittige Mietzins, sondern rund Fr. 200.– weniger. Insofern bestätigt dieses Indiz die Vermutung der Missbräuchlichkeit. Die beigezogene Statistik berücksichtigt nicht sämtliche Vergleichskriterien nach

- 60 - Art. 11 VMWG, dafür beruht sie auf einer Vielzahl von Wohnungen und ist entsprechend breit abgestützt. Zwar stammen die statistischen Daten aus dem Jahr 2006 und sind damit nicht aktuell, doch kann eine annäherungsweise Anpassung mittels des Mietpreisindex erfolgen. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die statistischen Daten im Verhältnis zu den Vergleichsobjekten lediglich eine untergeordnete Bedeutung erhalten sollten. Beim Indiz der von der Vermieterin genannten, teils im von ihr eingereichten Privatgutachten enthaltenen Vergleichsobjekte, die grundsätzlich detaillierter und damit genauer sowie zusätzlich aktueller sind als die vorhandenen statistischen Angaben, ist festzuhalten, dass lediglich zwei Objekte als vergleichbar zu qualifizieren sind, alle anderen Objekte scheiden zufolge anderer Quartierzugehörigkeit und/oder unvergleichbarer Lage – gründend nicht zuletzt auf unsubstantiierten Parteiangaben – sowie ungleicher Bauperiode und Grösse aus. Gemäss dem Bundesgericht reicht dies nicht aus als Indiz zur Vermutungserschütterung. Würden indes aufgrund der von der Vorinstanz von Amtes wegen vorgenommenen Überprüfung der Lage zusätzlich zwei weitere Objekte zugelassen, so verblieben vier Vergleichsobjekte. Ausgehend von auf einen Referenzzinssatzstand von 1.75 % wie beim Mietobjekt angepassten Nettomietzinsen von Fr. 1'442.– (Nr. 1), Fr. 1'440.– (Nr. 4), Fr. 1'349.– (Nr. 16) sowie Fr. 1'366.– (Nr. 21; vgl. act. 13/10 und act. 21/13) ergäbe sich ein durchschnittlicher Mietzins von knapp Fr. 1'400.– und damit rund Fr. 340.– über dem strittigen Anfangsmietzins von Fr. 1'060.–. Da es sich (lediglich) um vier Vergleichsobjekte handelte, wäre aber zur Erschütterung der Missbräuchlichkeitsvermutung weiter vorausgesetzt, dass auch andere Hinweise in dieselbe Richtung deuten. Dies ist hier nicht der Fall: Die Statistik indiziert wie erwähnt die Missbräuchlichkeit. Das Indiz der langen Dauer des Vormietverhältnisses deutet aufgrund des allgemein ansteigenden Mietzinsniveaus prima vista zwar darauf hin, dass der Vormietzins bei Abschluss des streitgegenständlichen Mietvertrages den Marktverhältnissen nicht mehr entsprach und eine gewisse Erhöhung zulässig gewesen wäre. Das entspricht wie gezeigt auch dem aus den statistischen Daten gewonnenen Bild. Allerdings wäre wie gesehen gerade nicht das allgemeine Mietzinsniveau bzw. dessen Anstieg, sondern es sind die orts- und quartierüblichen Vergleichsmieten für

- 61 - das konkret umstrittene, seit mehr als zwei Jahrzehnten nicht mehr nennenswert sanierte Mietobjekt an lärmexponierter Lage massgeblich, vermag doch die Dauer des Vormietverhältnisses losgelöst vom streitgegenständlichen Mietobjekt die Vermutung der Missbräuchlichkeit nicht zu erschüttern. Es wäre zudem offen, um welchen Betrag der Mietzins hätte angehoben werden können. Insbesondere deutet die lange Dauer des Vormietverhältnisses keineswegs klar darauf hin, dass eine Erhöhung wie von der Vermieterin vorgenommen zulässig gewesen wäre.

#### **E. 5.5**

Bei dieser Ausgangslage vermag die Vermieterin die Vermutung der Missbräuchlichkeit nicht zu erschüttern. Es bleibt damit im Ergebnis bei der Vermutung der Missbräuchlichkeit des vorliegend strittigen Anfangsmietzinses, da keine hinreichenden

Zweifel daran geweckt werden konnten, geschweige denn dessen Quartierüblichkeit nachgewiesen werden konnte (vgl. act. 93 E. 4.3.3). Die von der Vorinstanz vorgenommene Würdigung der Indizien hält einer Überprüfung damit stand. Da die per Verweis zum Bestandteil des angefochtenen Entscheides erklärten Erwägungen zur gerichtlichen Festsetzung des zulässigen Anfangsmietzins, die von der Kammer in ihrem ersten Entscheid vom 2. März 2020 bestätigt wurden (act. 92 E. 9), von der Vermieterin im vorliegenden Berufungsverfahren nicht erneut beanstandet werden, hat es dabei sein Bewenden zu haben. Die Berufung ist folglich abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil ist zu bestätigen. IV. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Vermieterin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr, die in Anwendung von § 4 Abs. 1 bis 3 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG und ausgehend von einem Streitwert von Fr. 49'200.– (vgl. act. 92 E. 10.2), auf Fr. 4'000.– festzusetzen ist, ist damit der Vermieterin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

- 62 - 2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; der Vermieterin nicht zufolge ihres Unterliegens und der Mieterin nicht, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Aufwände entstanden, die zu entschädigen wären. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 1. September 2021 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 4'000.– verrechnet. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage von act. 102 und act. 104/1-4, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 49'200.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 63 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw C. Funck versandt am: 18. Januar 2023

## **E. 10**

Aufl. 2022, S. 572; BGer 4C.265/2000 vom 16. Januar 2000 E. 4b/dd und 4b/ee = mp 1/01 S. 33 ff.; BGer 4A\_448/2009 vom 1. Februar 2010 E. 2.3). Im vorliegenden Kontext, wo es um die Erschütterung der Vermutung der Missbräuchlichkeit durch Indizien geht und entsprechend im Vergleich zum Erbringen des strikten Beweises herabgesetzte Anforderungen gelten, muss die Bildung von Kategorien genügen, insbesondere wenn wie vorliegend genauer erläutert wird, was unter den einzelnen Kategorien zu verstehen ist. Damit spricht einiges dafür, die Vorbringen der Vermieterin zu Zustand und Ausstattung im Rahmen der Vermutungserschütterung als genügend substantiiert zu qualifizieren. Abschliessend braucht dies hier allerdings nicht beantwortet zu werden, ebenso wenig wie

die Frage, wie gross die Unterschiede hinsichtlich der Dauer seit der letzten umfassenden Sanierung sein dürfen, da die Vergleichbarkeit der Objekte hinsichtlich Zustand und Ausstattung nicht ausschlaggebend ist, wie nachfolgend zu zeigen sein wird (vgl. E. III.3.6 sowie E. III.5). Aus diesem Grund ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die von der Vermieterin zum Nachweis ihrer Behauptungen zu Zustand und Ausstattung angebotenen Beweismittel – Augenschein, Gutachten, Zeuge und Fotos (vgl. Beweisofferten in act. 11 Rz 6 f., 15 ff., 43 ff., act. 19 Rz 23 f.; vgl. act. 102 Rz 46) – nicht abnahm. Entgegen der Ansicht der Vermieterin (vgl. act. 102 Rz 46) liegt darin unter den gegebenen Umständen keine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

- 35 -

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