

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG210009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Urteil vom 4. August 2021

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend

Anfechtung Anfangsmietzins / Rückweisung

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 26. August 2019
(MA170003)

Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 2. März
2020 (NG190019)

Entscheid Schweiz. Bundesgericht vom 6. Mai 2021 (4A_183/2020)

Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 11 S. 1, act. 19 S. 1; vgl. auch act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei der Anfangsmietzins von netto CHF 1'060.00 pro Monat für die von der Beklagten gemietete 2-Zimmerwohnung (4. OG) in der Liegenschaft C._____-Str. ..., ... Zürich, als nicht missbräuchlich zu erklären;
2. Eventualiter sei der vom Gericht als nicht missbräuchlich erachtete Nettomietzins für die Wohnung gemäss Ziffer 1 hiervor gerichtlich festzulegen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten:

(Prot. VI., S. 8)

- " 1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei der Anfangsmietzins gemäss Mietvertrag vom 4. April 2017 betreffend die 2-Zimmer-Wohnung im 4. OG rechts, an der C._____-Strasse ..., in ... Zürich, für missbräuchlich zu erklären und es sei der Nettomietzins auf Fr. 738.–/Monat festzulegen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

Urteil des Mietgerichts:

(act. 80)

- " 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird der monatliche Nettomietzins von Fr. 1'060.– als missbräuchlich erklärt und rückwirkend auf den Mietbeginn auf Fr. 855.– festgesetzt (zzgl. Fr. 55.– Heiz- und Warmwasserkosten akonto sowie Fr. 110.– Betriebskosten akonto gemäss Mietvertrag). Der Nettomietzins beruht auf einem Referenzzinssatz von 1.75% und dem Kosten- und Teuerungsstand per Ende Februar 2017 (Stand des Landesindexes der Konsumentenpreise, Basis 2015, von 100.4 Punkten).
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 7'730.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 0.00 Barauslagen

Fr. 7'730.00 Kosten total

3. Die Kosten werden im Umfang von Fr. 4'920.– der Klägerin und im Restbetrag (Fr. 2'810.–) der Beklagten auferlegt. Sie werden im Umfang von Fr. 5'150.– zulasten des Vorschusses der Klägerin bezogen und im Restbetrag von Fr. 2'580.– bei der Beklagten eingefordert. Soweit die Klägerin dadurch mehr als ihren Anteil bezahlt, hat die Beklagte ihr den Differenzbetrag zu ersetzen (Fr. 230.–).
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'590.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

[Mitteilung / Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

(act. 81 S. 2):

- " 1. Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und demgemäss sei der Anfangsmietzins von netto CHF 1'060.00 pro Monat für die von der Beklagten gemietete 2-Zimmerwohnung (4. OG) in der Liegenschaft C._____-Strasse ..., ... Zürich, als nicht missbräuchlich zu erklären;
2. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur Ergänzung des Verfahrens, insbesondere zur Einholung eines gerichtlichen Gutachtens über den ortsüblichen Mietzins für die Wohnung gemäss Ziffer 1 hiervor und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Ausgangsgemäss seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Beklagten/Berufungsbeklagten aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, der Klägerin/Berufungsklägerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen;
4. Für das obergerichtliche Verfahren seien die Gerichtskosten der Beklagten/Berufungsbeklagten aufzuerlegen und es sei diese zu verpflichten, der Klägerin/Berufungsklägerin eine angemessene Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen."

Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich:

(act. 86 = 92)

- " 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 26. August 2019 (Geschäfts-Nr.: MA170003-L) wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

[Mitteilung / Rechtsmittel]"

Urteil des Bundesgerichts:

(act. 89 = 93)

- " 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. März 2020 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

[Mitteilung]"

Erwägungen:

1. Mit Mietvertrag vom 30. März bzw. 4. April 2017 (act. 3/2) vermietete die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten per 16. April 2017 eine 2-Zimmerwohnung (4. OG) an der C.____-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. Mit Formular vom 30. März 2017 teilte die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten den von der Vormieterin zuletzt geschuldeten sowie den neuen Mietzins mit (act. 3/3). Der frühere Nettomietzins belief sich auf monatlich Fr. 738.– (bei gleichen Akontozahlungen für Nebenkosten). Zur Begründung der

Mietzinserhöhung führte die Berufungsklägerin eine "Anpassung an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse" an (act. 3/3).

2. Mit Eingabe vom 2. Mai 2017 stellte die Berufungsbeklagte 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 den Parteien einen Urteilsvorschlag. Dieser wurde von der Berufungsklägerin abgelehnt, woraufhin ihr die Klagebewilligung erteilt wurde. Mit Klage vom 14. September 2017 (act. 1) beantragte die Berufungsklägerin beim Mietgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz), es sei der Anfangsmietzins von monatlich netto Fr. 1'060.– als nicht missbräuchlich zu erklären. Mit Urteil vom 26. August 2019 (act. 80) erklärte die Vorinstanz den vereinbarten Nettomietzins für missbräuchlich und setzte diesen rückwirkend per Mietbeginn auf Fr. 855.– fest (zuzüglich einer monatlichen Akontozahlung von insgesamt Fr. 165.– für Nebenkosten). Eine dagegen erhobene Berufung der Berufungsklägerin wies die Kammer mit Urteil vom 2. März 2020 ab (act. 86 = act. 92; Geschäfts-Nr. NG190019-O). Dagegen erhob die Berufungsklägerin 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. 89 = act. 93).

3. Nach der Aufhebung des Urteils der Kammer vom 2. März 2020 durch das Bundesgericht ist über die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. August 2019 neu zu entscheiden. Dabei ist die Kammer an die Erwägungen im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid gebunden. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird diesbezüglich auf die Begründung des Urteils des Bundesgerichts vom 6. Mai 2021 verwiesen (act. 93).

4. Zusammengefasst hält das Bundesgericht 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). 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 Vormietverhältnis knapp 20 Jahre gedauert 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 auch 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 entspricht und somit nicht missbräuchlich ist –, 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 genügen, 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. Gelingt 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).

5. Im Ergebnis hob das Bundesgericht das Urteil der Kammer vom 2. März 2020 auf und wies die Sache zur Prüfung dieser Frage, nämlich ob die von der Vermieterin vorgelegten Indizien begründete Zweifel an der Richtigkeit der tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit weckten, an die Kammer zurück. Dabei wies es insbesondere darauf hin, dass diese Frage auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung sowie der Kenntnisse des lokalen Marktes des kantonalen Richters zu beurteilen sei und dass ferner dem Umstand Rechnung zu tragen sei, dass die Berufungsklägerin in einem Privatgutachten 23 Vergleichsobjekte angeführt und das Vormietverhältnis fast 20 Jahre gedauert habe (act. 93, E. 4.3.3 und E. 4.5).

6. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO). Einerseits verfügt diese über zuverlässigere Kenntnisse des lokalen Marktes, die gemäss den verbindlichen bundesgerichtlichen Erwägungen zu berücksichtigen sind, und andererseits drängt sich eine Rückweisung auch unter dem Gesichtspunkt des andernfalls drohenden Instanzenverlusts auf.

7. Ist die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen, so ist das angefochtene Urteil auch hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben. Die Vorinstanz wird in ihrem neuen Entscheid auch darüber zu befinden haben.

Bei einem für die Kosten massgebenden Streitwert der hier zu beurteilenden Berufung von Fr. 49'200.– (§ 12 Abs. 2 GebV OG i.V.m. Art. 91 Abs. 1 und Art. 92 Abs. 2 ZPO) ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren (Geschäfts-Nrn. NG190019-O und NG210009-O) gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1–3 GebV OG auf insgesamt Fr. 5'000.– festzusetzen und – soweit ausreichend – mit dem von der Berufungsklägerin im Verfahren NG190019-O geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Verlegung der Gerichtskosten sowie die Festsetzung einer allfälligen Parteientschädigung für das vorliegende Berufungsverfahren

ist in Anwendung von Art. 104 Abs. 4 ZPO dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 26. August 2019 (Geschäfts-Nr.: MA170003-L) wird aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen dieses Urteils sowie des Urteils des Bundesgerichts vom 6. Mai 2021 (Geschäfts-Nr. 4A_183/2020) an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt und – soweit ausreichend – mit dem von der Berufungsklägerin im Verfahren NG190019-O geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Im Übrigen wird die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Berufungsverfahrens (Geschäfts-Nrn. NG190019-O und NG210009-O) dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 49'200.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

PD Dr. S. Zogg

versandt am: