

## **ZMP 2021 Nr. 5**

### **Art. 270 Abs. 1 lit. a OR. Anfechtung des Anfangsmietzinses. Zwangslage beim Vertragsabschluss bei Wohnungsknappheit.**

*Zwar lässt es die bundesgerichtliche Rechtsprechung grundsätzlich für eine Anfechtung des Anfangsmietzinses genügen, dass am örtlichen Markt für Wohnräume Knappheit herrscht. Eine relevante Zwangslage liegt dabei aber nur vor, wenn es zu einem Wohnungswechsel gekommen ist oder die Mietpartei für den Vertragsschluss vergleichbar gute Gründe hatte. Wer lediglich aus Gründen der Bequemlichkeit eine Zweitwohnung mietet, kann sich deshalb nicht auf den gesetzlichen Schutz berufen.*

Aus dem Urteil des **Mietgerichts** MJ200016-L vom 14. Oktober 2020 (OG-Entscheid im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Weber, Trepp, Bauert; Gerichtsschreiberin Zeko):

«(...)

#### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

##### *1. Sachverhalt*

Mit Mietvertrag vom 10./13. August 2019 mietete der Kläger von der Beklagten per 1. Oktober 2019 eine 3-Zimmerwohnung im 3. Obergeschoss an der N.-strasse 30 in Zürich. Der monatliche Bruttomietzins wurde auf Fr. 3'275.– festgelegt. Das vereinbarte Mietzinsdepot in der Höhe von Fr. 9'825.– wurde am 12. September 2019 auf ein auf den Kläger lautendes Konto bei der A. Bank AG einbezahlt. Mit amtlich genehmigtem Formular zur Mitteilung des Anfangsmietzinses vom 10. August 2019 informierte die Beklagte den Kläger über den früheren, seit 16. Oktober 2016 geltenden Mietzins für das Mietobjekt. Dieser belief sich wie der aktuelle Mietzins auf Fr. 3'000.– netto, zuzüglich Fr. 275.– Heiz- und Betriebskosten akonto. Zwischen den Parteien ist nach Vorlage des vorangehenden Mietvertrags nicht mehr umstritten, dass sich der Mietzins im Vergleich zum Vormietzins mit Ausnahme der Anpassung der Kostenstände nicht verändert hat.

Mit einem Nachtrag zum Mietvertrag vereinbarten der Kläger und die Beklagte am 17. Oktober 2019 sodann, dass die Anzahl an Personen für die vertragsgegenständliche Wohnung von einer Person auf zwei Personen angehoben werde und das Mietverhältnis unverändert weiter gelte.

## 2. *Prozessgeschichte*

2.1. Mit Eingabe vom 25. Oktober 2019 (Poststempel) machte der Kläger das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich anhängig. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 20. Januar 2020 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden, woraufhin dem Kläger die Klagebewilligung erteilt wurde.

2.2. Mit Eingabe vom 10. Februar 2020 (Poststempel) reichte der Kläger fristgerecht eine begründete Klage ein. Mit Beschluss vom 13. Februar 2020 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um das Begehren um Festsetzung des Anfangsmietzinses sowie der Mietkaution zu beziffern. Mit Schreiben vom 17. Februar 2020 kam der Kläger dieser Aufforderung nach. Der mit Präsidialverfügung vom 18. Februar 2020 verlangte Kostenvorschuss von Fr. 12'030.– ging innert Frist ein. Mit Präsidialverfügung vom 21. Februar 2020 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zur Klage einzureichen. Innert erstreckter Frist reichte die Beklagte am 5. Mai 2020 ihre Stellungnahme ein. Mit Präsidialverfügung vom 6. Mai 2020 wurde diese dem Kläger zugestellt. Am 19. Mai 2020 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. August 2020 wurde das Verfahren im Einverständnis mit den Parteien einstweilen auf die Frage der formalen Anfechtungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 270 Abs. 1 OR begrenzt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

Das Mietgericht Zürich ist als Kollegialgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Klage aus einem Mietverhältnis, dem ein im Bezirk Zürich gelegenes Mietobjekt zugrunde liegt und beträgt der Streitwert doch mehr als Fr. 30'000.– (Art. 33 ZPO; § 21 i.V.m. § 26

GOG). Für Prozesse um Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 ZPO). Es beschränkt sich allerdings darauf, bei der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen, doch hat das Gericht durch Belehrung und Befragung der Parteien darauf hinzuwirken, dass der relevante Sachverhalt vorgetragen bzw. ergänzt wird (BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGE 139 III 13 E. 3.2; BGE 125 III 231 E. 4a; BSK ZPO-MAZAN, 2. Aufl., Art. 247 N 4).

### **III. Parteistandpunkte**

#### *1. Standpunkt des Klägers*

Der Kläger macht geltend, er habe sich aufgrund der Verhältnisse auf dem örtlichen Wohnungsmarkt zum Vertragsabschluss gezwungen gesehen. Es sei notorisch, dass in der Stadt Zürich zwischen Juli und August 2019, der Zeitspanne zwischen Wohnungssuche und Vertragsschluss, Wohnungsknappheit geherrscht habe, zumal die Formularpflicht zur Mitteilung des Anfangsmietzinses gegolten habe. Der Kläger sei aufgrund seiner beruflichen Verpflichtungen in der Stadt Zürich dringend auf das Mietobjekt angewiesen und habe gute Gründe für den Vertragsschluss gehabt. Als ausgebildeter Ökonom habe er seinen Wohnsitz zwar nach wie vor in B./Kanton C., sei aber bei verschiedenen Firmen im Bereich Treuhand und Immobilien in der Deutschschweiz und vornehmlich im Grossraum Zürich tätig. Aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit halte er sich sehr häufig in der Stadt Zürich auf, wo er insbesondere jeweils auch abends Kundenanlässe und weitere Verpflichtungen wahrzunehmen habe. Auch an den Wochenenden sei er des öfteren für private und kulturelle Anlässe in Zürich. Es sei ihm darum gegangen, aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit in Zürich eine Wohnung näher bei der Arbeit zu haben, damit er sich nach langen Arbeitstagen kein teures Hotelzimmer in Zürich mieten oder spät-abends noch nach Hause reisen müsse. Darüber hinaus studiere sein Sohn an der Universität Zürich und halte sich, wie die Beklagte wisse, werktags ebenfalls im Mie-

tobjekt auf. Diese Veränderung sei aber nach Abschluss des Mietvertrages eingetreten und daher irrelevant für die Frage, ob der Kläger zuvor gute Gründe für den Vertragsschluss gehabt habe.

Die Suche nach einer passenden Wohnung in der Stadt Zürich habe sich als sehr schwierig erwiesen. Aufgrund der notorischen Wohnungsknappheit habe man vom Kläger nicht erwarten dürfen, dass er auf die sich ihm bietende Gelegenheit zur Miete der Wohnung verzichte. Er habe sich daher wegen der Verhältnisse auf dem zürcherischen Wohnungsmarkt zum Vertragsabschluss mit der Beklagten gezwungen gesehen, weshalb die formellen Voraussetzungen zur Anfechtung des Anfangsmietzins im Sinne von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR erfüllt seien.

## *2. Standpunkt der Beklagten*

Die Beklagte bestreitet nicht, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses lediglich 0.14 % der Wohnungen in der Stadt Zürich leer standen und somit ein Mangel an Wohnungen bestand. Sie stellt sich jedoch auf den Standpunkt, der Kläger habe keine hinreichenden Gründe für die Übernahme der vermieteten Wohnung gehabt und hätte auf die sich ihm bietende Gelegenheit, die Wohnung zum vereinbarten Mietzins zu mieten, durchaus verzichten können. Der Kläger wohne in B. und habe seinen Wohnsitz trotz der häufigen geschäftlichen und privaten Aufenthalte in der Stadt nicht nach Zürich verlegt. Die gemietete Wohnung diene ihm demnach wenn überhaupt als Zweitwohnung. Der Kläger sei auch nicht aufgrund seiner beruflichen Verpflichtungen dringend auf eine Wohnung in der Stadt Zürich angewiesen, denn er halte sich nur vereinzelt am Wochenende in der Wohnung auf, während die Wohnung unter der Woche hauptsächlich von seinem Sohn benutzt werde. Ausserdem habe der Kläger gegenüber der Verwalterin mehrmals betont, dass er ein hohes Einkommen habe, was darauf schliessen lasse, dass er sich den vertraglich geschuldeten Mietzins problemlos leisten könne.

Vor diesem Hintergrund sei nicht ersichtlich, dass sich die örtliche Marktlage für den Kläger konkret bemerkbar gemacht und er sich deshalb zum Vertragsabschluss gezwungen gesehen habe. Die formalen Anfechtungsvoraussetzungen im Sinne von

Art. 270 Abs. 1 lit. a OR seien demnach nicht erfüllt, weshalb die Klage abzuweisen sei.

3. Auf die Vorbringen der Parteien wird nachfolgend nur soweit eingegangen, soweit diese für den Entscheid von Belang sind. Dies gilt ganz besonders für Argumente, die in der vorstehenden Zusammenfassung nicht enthalten sind.

#### **IV. Materielles**

##### *1. Grundlagen zur Anfechtung des Anfangsmietzinses*

Nach Art. 270 Abs. 1 OR kann der Mieter den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache als missbräuchlich im Sinne der Art. 269 und 269a OR anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn er sich aufgrund einer persönlichen oder familiären Notlage zum Vertragsabschluss gezwungen sah, wenn er wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Wohnungsmarkt zum Vertragsabschluss gezwungen war oder wenn der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die drei Voraussetzungen alternativ, d.h. es genügt, dass eine von ihnen erfüllt ist, damit die Anfechtung des Anfangsmietzinses als zulässig erachtet wird (BGE 142 III 442 E. 2.2; BGE 136 III 82 E. 2.). Es obliegt dem Mieter, den Beweis zu erbringen, dass eine der drei Voraussetzungen erfüllt ist (BGer 4C.169/2002 v. 16. Oktober 2002 E. 2.1 und 4C.367/2001 v. 12. März 2002 E. 3a, je mit Hinweisen).

Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen. Ausgangspunkt ist dabei der Wortlaut, zu berücksichtigen sind aber auch andere Elemente, in erster Linie der Zweck einer Regelung. Die verschiedenen Möglichkeiten zur Anfechtung des Anfangsmietzinses bezwecken den Schutz derjenigen Mieter, die bei den Vertragsverhandlungen strukturell benachteiligt sind, weil sie mit dem Mietverhältnis ein Grundbedürfnis befriedigen und deshalb über weniger Verhandlungsmacht als die Vermieter verfügen (Mietrecht für die Praxis/OESCHGER/ZAHRADNIK, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 394). Genau betrachtet unterscheidet das Gesetz bei den formalen (der

Sache nach aber als materielle Anspruchsvoraussetzungen zu betrachtenden) Anfechtungsvoraussetzungen zwei unterschiedliche (Haupt-)Konstellationen, nämlich einerseits den hier nicht vorliegenden qualifizierten Missbrauchsverdacht aufgrund einer erheblichen Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem vorausgegangenen Mietverhältnis nach Art. 270 Abs. 1 lit. b OR und andererseits die in zwei Unterkonstellationen aufgeteilte Situation, dass der Mieter sich aufgrund einer persönlichen oder familiären Notlage oder der örtlichen Marktverhältnisse «zum Vertragsabschluss gezwungen sah».

Beim Anfechtungsgrund nach der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR genügt der Nachweis, dass im örtlichen Markt Wohnungsnot herrscht, ohne dass darüber hinaus eine Notlage des Mieters dargetan werden muss (BGE 142 III 442 E. 3.1.6). Die Knappheit des Angebots verschafft den Anbietern auf dem Wohnungsmarkt eine Stellung, die derjenigen marktmächtiger Unternehmen nahekommt, was ein Marktungleichgewicht zu Ungunsten der Mieter zur Folge hat. Die zweite Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR dient insoweit der gleichen Zielsetzung wie die Preisüberwachung oder die Kartellgesetzgebung, indem einzig das besagte Marktungleichgewicht beim Vertragsschluss eine Prüfung des Mietzinses auf Missbräuchlichkeit und damit einen Eingriff in den freien Wohnungsmarkt ermöglicht (BGE 142 III 442 E. 3.1.4). Mit anderen Worten soll der Mieter geschützt werden, dem durch die prekären Verhältnisse auf dem öffentlichen Wohnungsmarkt die Entscheidungsfreiheit entzogen wird.

Das Bundesgericht hat im bereits zitierten Entscheid BGE 142 III 442 zwar klargestellt, dass es angesichts des klaren Wortlauts von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR für die Anfechtung des Anfangsmietzinses wegen der Verhältnisse auf dem öffentlichen Markt für Wohnungen und Geschäftsräume keiner Notlage des Mieters bedarf. Es hat in ständiger Rechtsprechung aber auch festgehalten, dass dem Wortlaut von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR entsprechend die persönliche oder familiäre Notlage des Mieters oder die Verhältnisse auf dem lokalen Wohnungsmarkt dergestalt sein müssen, dass sich der Mieter gezwungen sieht, einen Vertrag mit dem Vermieter abzuschliessen. Dies ist der Fall, wenn der Mieter gute Gründe für einen Wohnungswechsel hat und man nicht von ihm erwarten kann, dass er auf eine sich bietende

Gelegenheit verzichtet (BGE 142 III 442 E. 2.2.1; BGE 136 III 82 E. 2 = Pra 2010 Nr. 98; BGE 120 II 341 E. 5a = Pra 1995 Nr. 252 [zur Entstehungsgeschichte der Norm]; BGE 114 II 74 = Pra 1988 Nr. 254). Die vom Kläger angeführten Literaturstellen beziehen sich zumindest nicht direkt auf die vorliegende Konstellation (vgl. act. 32 Rz. 16; SVIT-K-ROHRER, Art. 270 OR N 9 [der explizit auf die wettbewerbsrechtliche Argumentation des Bundesgerichts hinweist]; MPra-OESCHGER/ZAHRADNIK, a.a.O., S. 399 f. [die ausdrücklich einen *Wohnungswechsel* im Auge haben]); sollte sich dies anders verhalten, wäre den genannten Autoren nicht zu folgen.

Einen Anhaltspunkt zur Beantwortung der Frage, in welchen Fallkonstellationen der mietrechtliche Sozialschutz zum Tragen kommen soll und in welchen nicht, bildet auch der gesetzgeberische Umgang mit Ferienwohnungen. Gemäss Art. 253a Abs. 2 OR gelten die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen nicht für Ferienwohnungen, die für höchstens drei Monate gemietet werden. Entsprechend sind solche Mietobjekte mangels eines entsprechenden Schutzbedürfnisses für den Aufenthalt zu Urlaubszwecken von der Möglichkeit zur Anfechtung des Mietzinses im Sinne von Art. 269 ff. OR ausgenommen. Umgekehrt wird eine Ferienwohnung, welche für einen längeren Zeitraum gemietet wird, in der Regel wenigstens vorübergehend als Primärwohnsitz genutzt und dient damit nicht mehr einem reinen Erholungszweck, weshalb in einem solchen Fall dem Mieter die Missbrauchsgesetzgebung inkl. Anfechtung des Anfangsmietzinses offen stehen soll, sofern die Voraussetzungen von Art. 270 Abs. 1 OR vorliegen. Eine Person, welche vor der Frage steht, ob sie eine Ferienwohnung für eine Dauer von weniger als drei Monaten mieten soll oder nicht, kann damit nach dem Konzept des Gesetzgebers per se nicht derart in ihrer Entscheidungsfreiheit eingeschränkt sein, dass sie sich nicht gegen die Miete entscheiden könnte oder auch nur auf die Geltung der Missbrauchsgesetzgebung angewiesen wäre. Wird eine Ferienwohnung dagegen für mehr als drei Monate gemietet, greift der Schutz zwar grundsätzlich. Der Gesetzgeber zielte damit aber auf solche Zweitwohnungen ab, welche der Mieter über längere Zeit ganz überwiegend oder ausschliesslich nutzt (vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1482 [damals zu Art. 3 des urspr. geplanten und später durch das Par-

lament ins OR eingebauten Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen]). Daraus folgt zwar, dass Zweitwohnungen auch vom Schutzbereich der Anfangsmietzinsanfechtung nicht ausgeschlossen sind. Voraussetzung sind aber gute Gründe für den Abschluss eines entsprechenden Mietvertrags, etwa ein vorübergehender längerer Aufenthalt am Ort der Mietsache oder die Anmietung zusätzlichen Wohnraums für die grösser gewordene Familie. Mietverträge, die um der Bequemlichkeit willen geschlossen werden, sind vom Schutzbereich hingegen nicht erfasst.

## 2. *Würdigung*

### 2.1. Verhältnisse auf dem örtlichen Wohnungsmarkt

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sowohl in der Stadt als auch im Kanton Zürich eine erhebliche Wohnungsnot geherrscht hat. Die vom Kläger eingereichten amtlichen Erhebungen der Stadt und des Kantons Zürich über den Leerwohnungsbestand zeigen denn auch detailliert die Anzahl der leerstehenden Wohnungen, aufgeschlüsselt nach Zimmerzahl und Gemeinde oder Kanton am 1. Juni 2019. Sie sind daher geeignet, eine Wohnungsnot zu beweisen. Den eingereichten Statistiken lässt sich entnehmen, dass in der Stadt Zürich am 1. Juni 2019 0.14 % der Wohnungen leer standen. Eine Wohnungsknappheit in der Stadt Zürich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist damit belegt.

### 2.2. Zwangslage beim Vertragsabschluss

Im vorliegenden Fall ebenfalls unbestritten blieb, dass aufgrund der Art und Weise der Vertragsaufgleisung beiden Parteien beim Vertragsabschluss klar war, dass der Kläger die Wohnung in Zürich ausschliesslich als Zweitwohnung nutzen werde und zu keinem Zeitpunkt beabsichtigte, seinen Hauptwohnsitz von B. nach Zürich zu verlegen. Damit befand er sich nicht in der gleichen Situation wie jemand, der im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gute Gründe für einen Wohnungswechsel hat, denn einen solchen beabsichtigte der Kläger nach dem Gesagten gar nicht. Es ging ihm beim Vertragsschluss einzig um grössere Bequemlichkeit, zumal B. auch aus seiner Sicht offenbar nicht weit genug von Zürich entfernt liegt, als ihn dies unter der Woche an der regelmässigen täglichen Rückkehr in den Kanton C.



zu hindern vermöchte. Dem Kläger ist zwar zuzubilligen, dass er beim Vertragsabschluss gute Gründe hatte, sich in Zürich eine Wohnung im oberen Preissegment lediglich als "pied-à-terre" neben seinem eigentlichen Hauptwohnsitz zu verschaffen. Dies allein vermittelt ihm aber keinen Anspruch auf Überprüfung des Anfangsmietzinses, denn nach der zitierten Rechtsprechung ist im Sinne von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR zum Vertragsabschluss nur gezwungen, wer gute Gründe für einen Wohnungswechsel hat. Einen solchen macht der Kläger aber gerade nicht geltend, denn er hatte von Anfang an nicht vor, den Hauptteil seiner (Frei-)Zeit auch nur vorübergehend in Zürich zu verbringen. Das Marktungleichgewicht machte sich bei ihm daher so wenig bemerkbar wie beim Mieter einer Ferienwohnung:

Wenn die zentral gelegene Zweitwohnung unweit der Zürcher Altstadt dem Kläger lediglich als Rückzugsort zur Erholung von langen Arbeitstagen oder zur gelegentlichen Teilnahme an privaten und kulturellen Anlässen dienen sollte, kann von guten Gründen für einen Wohnungswechsel schon mangels eines geplanten Wechsels nicht gesprochen werden. Auch in der Replik machte der Kläger lediglich geltend, es sei seine ursprüngliche Absicht gewesen, «regelmässig» aus beruflichen Gründen in Zürich zu übernachten, was nicht gleichbedeutend ist mit «ganz überwiegend» oder auch nur «mehrheitlich». Das mangelnde Sozialschutzbedürfnis manifestiert sich auch darin, dass der Kläger im Rahmen des Bewerbungsprozesses auf seine überdurchschnittlich gesunden finanziellen Verhältnisse hinwies und damit deutlich machte, dass er sich mit dem pied-à-terre einen Luxus zu verschaffen beabsichtigte, den sich Personen in einer wirklichen Zwangslage nicht leisten können. Damit fehlt es im vorliegenden Fall just auch an einer mit dem Kartell- oder Preisüberwachungsrecht vergleichbaren Ausgangslage, die das Bundesgericht zu seiner – durchaus zu begrüßenden – Rechtsprechung in Zusammenhang mit den örtlichen Verhältnissen auf dem Markt für Wohn- oder Geschäftsräume veranlasst hat (BGE 142 III 442 E. 3.1.4). Daran ändert nichts, dass der Kläger sich durchaus auf den Schutz von Art. 270 OR hätte berufen können, wenn die Beklagte den Mietzins im Sinne von Art. 270 Abs. 1 lit. b OR erheblich erhöht hätte, denn die Motivation des Gesetzgebers lag in dieser Variante der Anfangsmietzinsanfechtung in der Prävention von Missbräuchen und nicht in einem wettbewerbsrechtlichen Ansatz (dazu das Votum von BRin Kopp in AB SR 1988 II 171: «Es geht dabei ... darum, die

berühmten und vielzitierten schwarzen Schafe von der Grosszahl der anständigen Vermieter zu trennen: nämlich eben denjenigen, die einen Mieterwechsel dazu benützen, um ungerechtfertigte Mietzinsaufschläge einkassieren zu können»).

Befand sich der Kläger nicht in einer durch die Verhältnisse auf dem zürcherischen Wohnungsmarkt herbeigeführten Zwangslage im Sinne des Gesetzes, ist das Rechtsbegehren Ziffer 1 abzuweisen. Auch für die Herabsetzung der Mietkaution besteht damit kein Raum, denn diese erfüllt nach dem Gesagten die Voraussetzungen von Art. 257e OR.

### **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 2 lit. a, lit. c und lit. d GebV bemisst sich die Gerichtsgebühr bei Zivilprozessen nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls. Bei Streitigkeiten über wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen gemäss Art. 92 ZPO werden die Gerichts- und Anwaltsgebühren in der Regel ermässigt (§ 4 Abs. 3 GebV OG; § 4 Abs. 3 AnwGebV OG). Vorliegend erweist es sich als angemessen, sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung jeweils um 1/3 zu ermässigen. Ansonsten besteht wegen des durchschnittlichen Aufwandes des vorliegenden Verfahrens kein Grund, von den ordentlichen Ansätzen den Verordnungen des Obergerichts abzuweichen. Aufgrund des auf insgesamt Fr. 364'500.– bezifferten Streitwerts fallen Gerichtskosten von Fr. 12'030.– an. Der Kläger unterliegt vollumfänglich, weshalb ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen sind und er der Beklagten eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 14'860.– zu leisten hat.

(...).»

\* \* \* \* \*

Aus dem Urteil des **Obergerichts des Kantons Zürich** NG200017-O vom 26. April 2021 (Weiterzug ans BGer offen; Gerichtsbesetzung: Lichti Aschwanden, Stambach, Strähl; Gerichtsschreiber Latic):

«(...)

### Erwägungen:

#### I.

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) mietete mit Mietvertrag vom 10./13. August 2019 von der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) eine 3-Zimmerwohnung im 3. Obergeschoss an der N.-strasse 30 in Zürich. Als Mietbeginn wurde der 1. Oktober 2019 und als monatlicher Bruttomietzins CHF 3'275.– vereinbart (Nettomietzins von CHF 3'000.– zzgl. Nebenkostenkonto von CHF 275.–). Der frühere, seit 16. Oktober 2016 geltende Mietzins belief sich unbestrittenermassen ebenfalls auf CHF 3'275.–. Das vereinbarte Mietzinsdepot in der Höhe von CHF 9'825.– wurde am 12. September 2019 auf ein auf den Kläger lautendes Konto bei der Credit Suisse (Schweiz) AG einbezahlt.

2. Mit Eingabe vom 25. Oktober 2019 (Poststempel) focht der Kläger den Anfangsmietzins rechtzeitig bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich gestützt auf Art. 270 Abs. 1 lit. a OR an. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 20. Januar 2020 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden, woraufhin der Kläger mit Eingabe vom 10. Februar 2020 (Poststempel) eine begründete Klage bei der Vorinstanz einreichte (act. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. August 2020 beschränkte die Vorinstanz das Verfahren mit Einverständnis der Parteien einstweilen auf die Frage der formalen Anfechtungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 270 Abs. 1 OR. Mit Urteil vom 14. Oktober 2020 erliess die Vorinstanz sodann den vorstehend zitierten Entscheid. Für die Darstellung der restlichen vorinstanzlichen Prozessgeschichte ist auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen.

3. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 10. November 2020 rechtzeitig Berufung. Mit Verfügung vom 17. November 2020 wurde ihm sodann Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von CHF 12'000.– zu leisten; zudem wurde die Prozessleitung delegiert. Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet.

4. Mit Verfügung vom 15. Februar 2021 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt. Mit Eingabe vom 19. März 2021 reichte sie ihre Berufungsantwort fristgerecht ein, die dem Kläger mittels Kurzbrief vom 30. März 2021 zugestellt wurde.

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Berufungsentscheid relevant sind.

## II.

1.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert mindestens CHF 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Der Streitwert beträgt gemäss den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren des Klägers CHF 364'500.– und übersteigt damit die erforderliche Streitwertgrenze. Entsprechend ist die Berufung zulässig.

1.2. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil auswirken (ZK-ZPO-REETZ/THEILER, 3.A., Art. 311 N 36 S. 2442/3).

1.3. Die Berufung vom 10. November 2020 wurde innert Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Kläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

2.1. Der vorinstanzlich wiedergegebene Sachverhalt ist unbestritten geblieben. Der Kläger gab anlässlich des erstinstanzlichen Verfahrens an, dass er sich aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit sehr häufig in der Stadt Zürich aufhalte, seinen Wohnsitz aber nach wie vor in B. im Kanton C. habe. Den fraglichen Mietvertrag über die 3-Zimmer-Wohnung an der N.-strasse 30 in Zürich, habe er abgeschlossen, um sich nach langen Arbeitstagen kein teures Hotelzimmer in Zürich mieten oder spätabends noch nach Hause reisen zu müssen. Zudem sei er auch an den Wochenenden des Öfteren für private und kulturelle Anlässe in Zürich.

2.2. Gestützt auf diesen Sachverhalt begründete die Vorinstanz ihren abweisenden Entscheid zusammengefasst damit, dass die Anfechtung des Mietzinses nach der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR eine Wohnungsknappheit und eine Zwangslage im Zeitpunkt des Vertragsschlusses voraussetze. Während im vorliegenden Fall die Wohnungsknappheit belegt sei, habe eine Zwangslage nicht vorgelegen. Entsprechend wies sie die Anfechtungsklage ab.

Der Kläger wirft der Vorinstanz falsche Rechtsanwendung vor. Er bringt vor, sie habe im Zusammenhang mit der hier relevanten Norm weitere Voraussetzungen erfunden und kreierte. So bedürfe es im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keiner Zwangslage, weshalb sie entsprechend auch nicht geprüft werden dürfe; bei der Anfechtung des Mietzinses seien weder persönliche Umstände des Mieters relevant noch ein Wohnungswechsel vorausgesetzt. Entsprechend sei für die Anfechtungsklage nach Ansicht des Klägers einzig der Wohnungsmangel in Zürich relevant, der unbestrittenermassen vorgelegen habe.

Die Beklagte stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, dass für eine Anfangsmietzinsanfechtung neben dem Wohnungsmangel zwar keine Not- oder Zwangslage dargetan werden müsse; allerdings müssten gute Gründe für den Umzug vorliegen, damit eine Anfechtung des Anfangsmietzinses zulässig sei.

3. Gemäss der in Art. 270 Abs. 1 lit. a OR geregelten zweiten Alternative kann der Mieter den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache als missbräuchlich anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn er sich wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen sah.

3.1. Unbestritten ist, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf dem örtlichen Markt Wohnungsknappheit resp. Wohnungsnot herrschte. Eine solche wird denn auch – wie die Vorinstanz korrekt erwog – nach der soeben zitierten Bestimmung für eine Anfechtung des Mietzinses durch den Mieter vorausgesetzt.

3.2. Strittig ist, ob eine Wohnungsnot auf dem örtlichen Wohnungsmarkt für eine Anfechtung gestützt auf die in Art. 270 Abs. 1 lit. a OR geregelte zweite Alternative ausreicht. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, wie der Begriff des Zwangs gemäss Art. 270 Abs. 1 lit. a OR auszulegen ist.

3.2.1. Dazu hat das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung festgehalten, dass der verwendete Begriff des Zwangs voraussetzt, dass der Mieter gute Gründe für einen Wohnungswechsel hat und dass man nicht von ihm erwarten kann, dass er auf eine sich bietende Gelegenheit verzichtet, und dies weil die persönliche oder familiäre Notlage oder die Verhältnisse auf dem örtlichen Wohnungsmarkt so gewichtig sind, dass ein Verzicht unvernünftig wäre (BGE 136 III 82 E. 2 = Pra 2010 Nr. 98 mit Verweis auf BGE 114 II 74 E. 3c = Pra 77 Nr. 254; Urteil 4C.367/2001 vom 12. März 2002 E. 3a; Urteil 4C.169/2002 vom 16. Oktober 2002 E. 2.1 = Pra 2003 Nr. 124).

Der Ansicht des Klägers, diese Entscheide resp. Erwägungen seien mit dem Entscheid BGE 142 III 442 aus dem Jahr 2016 überholt, kann nicht gefolgt werden. Im fraglichen Bundesgerichtentscheid fehlt eine Auseinandersetzung mit dem Erfordernis des Wohnungswechsels, da ein solcher gerade vorlag (BGE 142 III 442 E. A.b.). Zwar räumte das Bundesgericht ein, dass in seiner älteren Rechtsprechung zuweilen unkritisch allgemeine Formulierungen aus einem Urteil zum alten Recht bzw. aus der Literatur übernommen worden seien, und es verwies

exemplarisch auf ein Urteil, in welchem die Voraussetzung des Wohnungswechsels erwähnt worden war (BGE 142 III 442 E. 3.1.6. mit Verweis auf BGE 136 III 82 E. 2 und Urteil 4C.367/2001 vom 12. März 2002). Die Tragweite dieses allgemein gehaltenen Verweises ist jedoch unklar geblieben, zumal das Bundesgericht nur drei Sätze später einem älteren Entscheid zustimmte, mit dem ein kantonales Urteil aufgehoben worden war, das die beiden Alternativen nach Art. 270 Abs. 1 lit. a OR nicht klar auseinandergehalten hatte (BGE 142 III 442 E. 3.1.6. mit Verweis auf Urteil 4C.367/2001 vom 12. März 2002). In jenem Entscheid aus dem Jahr 2002 hatte das Bundesgericht explizit festgehalten, dass der Begriff des Zwangs nach Art. 270 OR unter anderem einen Wohnungswechsel voraussetzt (Urteil 4C.367/2001 vom 12. März 2002 E. 3.a). In seinem aktuellen Entscheid BGE 142 III 442 hat das Bundesgericht klargestellt, dass Zwang nicht erst dann vorliegt, wenn der Mieter aufgrund seiner persönlichen Verhältnisse zum Auszug aus seiner bisherigen Wohnung gezwungen war und keine zumutbare Alternative zum Abschluss eines anderen Vertrages hatte (BGE 142 III 442 E. 3.1.5). Mit anderen Worten hat es seine bisherige Rechtsprechung insofern präzisiert, als dass der Mieter eine persönliche Notwendigkeit zum Abschluss eines Mietvertrags nicht darlegen muss. Dass für die Anfechtung des Anfangsmietzinses jedoch kein – von der persönlichen Notwendigkeit unabhängiger – Wohnungswechsel mehr vorausgesetzt werden soll, geht aus dem fraglichen Urteil nicht hervor.

Zusammengefasst ergibt sich aus BGE 142 III 442 folglich nicht, dass das Bundesgericht seine frühere Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Erfordernis der guten Gründe für den Wohnungswechsel verworfen hat. Nach wie vor ist davon auszugehen, dass der in Art. 270 Abs. 1 lit. a OR verwendete Begriff des Zwangs gute Gründe für einen Wohnungswechsel voraussetzt.

3.2.2. Dies gilt auch in der vorliegenden Konstellation, in welcher der Kläger die Wohnung nicht als Primärunterkunft mietete. Bei der 3-Zimmer-Wohnung an der N.-strasse 30 in Zürich handelt es sich unbestrittenermassen nicht um eine Ferienwohnung. Der Gesetzgeber unterscheidet nur zwischen Wohn- und Geschäftsräumen einerseits und Ferienwohnungen andererseits (vgl. Art. 253a Abs. 1 und 2 OR). Zweitwohnungen, wie die vom Kläger gemietete, fallen demnach unter den

Begriff "Wohnräume", weshalb sie – entgegen seiner Auffassung – nicht mit Ferienwohnungen gleichgesetzt werden können.

Wenn Zweitwohnungen, die auf unbestimmte Dauer gemietet werden, den Wohnräumen i.S.v. Art. 253a Abs. 1 OR gleichgestellt sind, so gelten die vorstehend dargelegten Erwägungen auch für diese Art von Wohnungen. Eine unterschiedliche Handhabung bei der Anfechtung von Anfangsmietzinsen zwischen Primärunterkünften und Zweitwohnungen ist gesetzlich nicht vorgesehen. Es wäre auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Anfechtung des Anfangsmietzinses bei Primärunterkünften nur bei Vorliegen guter Gründe für einen Wohnungswechsel und bei Zweitwohnungen ohne diese möglich sein soll.

3.2.3. Der Wortlaut der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR – "zum Vertragsabschluss *gezwungen* sah" – und die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu gehen davon aus, dass dem Vertragsabschluss eine gewisse Unfreiwilligkeit resp. Einschränkung der Privatautonomie vorausgeht. Diese wird bejaht, wenn gute Gründe für einen Wohnungswechsel vorliegen (vgl. vorstehend E. 3.2.1). Im vorliegenden Fall fand unbestrittenermassen gar kein Wohnungswechsel statt; der Kläger hat seinen Wohnsitz nach wie vor in B./Kanton C.. Er befand sich beim Vertragsabschluss auch nicht in einer Situation, die mit derjenigen eines Mieters, der im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen guten Grund für den Wohnungswechsel hatte, auch nur annähernd vergleichbar wäre. In Einklang mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Kläger sich mit der Miete eine Annehmlichkeit verschaffen wollte. Mit anderen Worten sah sich der Kläger damit nicht zum Vertragsabschluss gezwungen; der in Zürich vorherrschende Wohnungsmangel hat ihn nicht zum Abschluss des Mietvertrags bewegt, den er ohne Wohnungsmangel nicht abgeschlossen hätte. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog ist der Vertragsabschluss über eine Wohnung, die lediglich mit dem Ziel der gesteigerten Lebensqualität dazu gemietet wurde, von der Schutznorm gemäss der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR nicht umfasst (vgl. act. 38 S. 10 oben).

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, dass die zweite Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR eine wettbewerbsrechtliche Dimension aufweist



(vgl. act. ..., mit Verweis auf BGE 142 III 442 E. 3.1.4. ff.). Er hat die Wohnung in Zürich gemietet, um nicht spätabends nach der Arbeit noch nach Hause reisen zu müssen. Der Wohnort des Klägers ist lediglich rund 30 km von Zürich entfernt und verkehrstechnisch gut angebunden. Der luxuriöse Charakter der Wohnung wird auch durch den Umstand unterstrichen, dass der Kläger die Wohnung an Wochenenden im Zusammenhang mit dem Besuch von privaten oder kulturellen Anlässen nutzt. In einem solchen Fall fehlt es an einer mit dem Kartell- oder Preisüberwachungsrecht vergleichbaren Ausgangslage, die dem Missbrauchstatbestand im Sinne der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR zugrunde liegen muss. Ein Schutzbedürfnis ist in solch gelagerten Fällen zu verneinen. In vergleichbarer Weise hat der Gesetzgeber gar Primärunterkünfte ausdrücklich vom Geltungsbereich der Missbrauchsgesetzgebung von Art. 269 ff. OR ausgeschlossen, die wesentlich über das allgemeine Existenzbedürfnis hinausgehen (vgl. Art. 253b Abs. 2 OR).

Schliesslich stehen Vertragsabschlüsse über Zweitwohnungen, die lediglich die Lebensqualität verbessern, dem Sinn und Zweck der angerufenen Bestimmung diametral entgegen, da sie zu einer Verschärfung der lokalen Wohnungsnot führen – mit den bekannten negativen Folgen. Entsprechend wäre es geradezu stossend, wenn sich in einem solchen Fall ein Mieter einer Zweitwohnung allein auf die Wohnungsnot berufen und vom Schutz der zweiten Alternative gemäss Art. 270 Abs. 1 lit. a OR profitieren könnte (vgl. BGE 142 III 442 E. 3.1.6.).

4. Zusammenfassend sah sich der Kläger nicht zum Abschluss des Mietvertrags über die Wohnung an der N.-strasse 30 in Zürich im Sinne der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR gezwungen. Es fehlt entsprechend an einer Voraussetzung zur Herabsetzung des Mietzinses. Somit ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden, und die Berufung ist vollumfänglich abzuweisen.

### III.

1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist nach Massgabe des Streitwerts bzw. des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls festzusetzen (§ 2 Abs. 1 GebV OG).

Der Streitwert der Berufung beträgt CHF 364'500.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gebühr auf CHF 12'000.– festzusetzen und gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Kläger aufzuerlegen.

2. Als unterliegende Partei hat der Kläger der Beklagten eine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlen. Deren Grundgebühr ist gestützt auf § 4 Abs. 1 und Abs. 3 sowie § 13 Abs. 1 AnwGebV auf CHF 14'000.– festzusetzen, jedoch gemäss § 13 Abs. 2 AnwGebV auf CHF 10'000.– zu reduzieren. Entsprechend ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen.

\* \* \* \* \*

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2021, 31. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;

Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident