

ZMP 2021 Nr. 6

Art. 270 OR; Art. 2 ZGB; Art. 55 ZPO; Art. 85 ZPO; Art. 160 ZPO. Anfechtung des Anfangsmietzinses. Bezifferung der Klage. Bestimmung der Nettorendite. Verweigerung der Mitwirkung.

Legt der Vermieter im Rahmen einer Anfechtung des Anfangsmietzinses die Grundlagen für die vom Mieter berechtigterweise verlangte Überprüfung des Mietzinses auf eine übersetzte Nettorendite nicht vor, ist grundsätzlich eine unbezifferte Anfechtungsklage möglich. Der Vermieter ist nicht nur gehalten, soweit vorhanden die sachdienlichen Belege einzureichen. Aus dem Erfordernis einer substantiierten Bestreitung folgt auch seine Last, die Faktoren für die Berechnung gehörig zu behaupten. Der Mieter hat die Klage spätestens dann zu beziffern, wenn feststeht, dass der Vermieter keine gehörigen Behauptungen zur Renditesituation aufstellt, oder wenn er seine Weigerung bekundet, die Unterlagen dafür zu präsentieren. Bei der Bestimmung des Anfangsmietzinses steht den Gerichten ein weites Ermessen zu.

Aus dem Beschluss und Urteil des **Mietgerichts** MJ200025-L vom 16. Dezember 2020 (OG-Entscheid im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Weber, Reller, Schenk; Gerichtsschreiber Meienberg):

«(...)

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

1.1. Mit Mietvertrag vom 28. Februar 2019 mietete der Kläger von der Beklagten per 1. April 2019 eine 2-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss am N.-weg 20 in Zürich. Vereinbart wurde ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 1'580.– zuzüglich Nebenkosten von Fr. 240.– pro Monat, beruhend auf einem Referenzzinssatz von 1.5% (Stand 2. Dezember 2018) und einer Teuerung von 101.3 Punkten (Stand 31. Januar 2019, Basisjahr 2015).

1.2. Mit amtlich genehmigtem Formular zur Mitteilung des Anfangsmietzinses vom 28. Februar 2019 informierte die Beklagte den Kläger über den früheren Mietzins für das Mietobjekt, der seit 1. Oktober 2017 gegolten hatte. Der frühere Mietzins belief sich auf Fr. 1'555.– netto, zuzüglich gleichbleibender Nebenkosten von Fr. 240.– für Heiz- und Betriebskosten akonto. Als Begründung für die Erhöhung wurde "Anpassung an die orts- oder quartierüblichen Verhältnisse" angegeben. Der Kläger erachtet diesen Mietzins als missbräuchlich, während die Beklagte auf dessen Bestätigung schliesst.

2. *Prozessgeschichte*

2.1. Mit Eingabe vom 26. April 2019 (Poststempel) machte der Kläger das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich anhängig. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 14. Juni 2019 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden, woraufhin dem Kläger die Klagebewilligung erteilt wurde, welche ihm am 2. Juli 2019 zuzuging.

2.2. Mit Eingabe vom 3. September 2019 (Eingang) reichte der Kläger fristgerecht die vorliegende, begründete Klage beim hiesigen Gericht ein. Den Streitwert bezifferte er auf Fr. 6'000.– und liess dazu ausführen, die Schlichtungsbehörde habe den Streitwert auf Fr. 53'088.– festgelegt. Strittig sei vorliegend die Erhöhung des Anfangsmietzinses gegenüber dem Vormietverhältnis von Fr. 1'795.– auf Fr. 1'820.– brutto. Die 20-fache Jahresmietzinsdifferenz belaufe sich daher auf den angegebenen Betrag von Fr. 6'000.–. Im Rechtsbegehren verlangte der Kläger aber nicht etwa eine Festsetzung des Anfangsmietzinses auf den genannten Betrag. Vielmehr stellte er den Antrag, der Anfangsmietzins sei auf ein von ihm nach Durchführung eines Beweisverfahrens zu bezifferndes Mass zu reduzieren. Mit Verfügung vom 16. September 2019 trat das angerufene Gericht mangels Nachweises der Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Bezifferung der Gestaltungsklage und mangels Bemühungen um vorprozessuale Beschaffung der entsprechenden Unterlagen auf die vorliegende Klage nicht ein. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger fristgerecht Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, welches diese mit Urteil vom 18. März 2020 guthiess, den Entscheid aufhob und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an das angerufene Gericht zu-

rückwies. Es erwog, ohne Vorlage von Unterlagen durch die Beklagte sei dem Kläger die Bezifferung seiner Klage nicht möglich bzw. nicht zumutbar. Dieser habe im Schlichtungsverfahren zumindest sinngemäss einen Antrag auf Herausgabe von Unterlagen gestellt und damit den Anforderungen der Rechtsprechung an eine unbezifferte Klage genügt.

2.3. Mit Verfügung vom 30. März 2020 wurde der Kläger zur Leistung eines Kostenvorschusses von einstweilen Fr. 790.– verpflichtet und der Prozess in Anwendung von § 26 GOG dem Kollegialgericht zur Beurteilung vorgelegt. Nachdem der Kostenvorschuss innert Frist geleistet worden war, wurde der Beklagten mit Beschluss vom 9. April 2020 Frist angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zur Klage einzureichen. Dies geschah innert Frist mit Eingabe vom 11. Mai 2020. Die Stellungnahme wurde dem Kläger mit Verfügung vom 12. Mai 2020 zugestellt. Am 29. Mai 2020 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 21. Oktober 2020 vorgeladen. Anlässlich derselben unterliess es die Beklagte, substantiierte Angaben zu den Parametern einer Nettoenditerechnung zu machen oder die Belege dazu offenzulegen, namentlich was den genauen Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft, den Kaufpreis und die durchschnittlichen allgemeinen Kosten betrifft. Das Gericht wies den Kläger darauf hin, dass es trotz des gestellten Editionsantrags keinen direkten Zwang auf die Beklagte ausüben könne (Art. 164 ZPO), so dass aufgrund der Weigerung der Beklagten der Zeitpunkt zur Bezifferung der Klage gekommen sei, zumindest für den Fall, dass die Beklagte die Daten zur Renditeberechnung nicht doch noch substantiiere bzw. offenlege. Der Kläger kam hierauf der entsprechenden Aufforderung nach. Eine Einigung kam nicht zustande. Auf Wunsch der Parteien wurde ihnen jedoch Frist bis zum 10. November 2020 eingeräumt, um aussergerichtliche Vergleichsgespräche zu führen, weshalb das Verfahren bis zu diesem Zeitpunkt informell sistiert wurde. Parallel dazu wurde das Verfahren für den Fall der Fortsetzung des Prozesses für spruchreif erklärt. Da in der Folge zwischen den Parteien keine Einigung zustande kam, hat das Gericht nun den Entscheid zu fällen. Auf die Korrespondenz seit dem 10. November 2020 ist zurückzukommen.

II. Prozessuales

1. *Zuständigkeit*

1.1. Für Klagen aus Miete und Pacht von Wohnräumen ist das Gericht am Ort der gelegenen Sache zuständig (Art. 33 ZPO). Das streitgegenständliche Mietobjekt befindet sich in der Stadt Zürich, weshalb das angerufene Mietgericht örtlich zuständig ist.

1.2. In sachlicher Hinsicht ist das Mietgericht als Kollegialgericht zuständig für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen, wenn der Streitwert Fr. 30'000.– übersteigt (§ 21 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 26 GOG). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. Oktober 2020 bezifferte der Kläger die ursprünglich unbezifferte Gestaltungsklage, indem er eine Mietzinsreduktion auf monatlich Fr. 1'200.– beantragte (Prot. S. 28). Bei einer Mietzinsherabsetzung entspricht der Streitwert der Differenz zwischen dem vereinbarten und dem beantragten herabgesetzten Mietzins, wobei bei einer ungewissen Dauer als Kapitalwert der 20-fache Betrag der einjährigen Leistung gilt (vgl. Art. 92 ZPO). Somit resultiert ein Streitwert von Fr. 91'200.– (Fr. 380.– x 12 x 20), womit dieser die Grenze von Fr. 30'000.– übersteigt.

1.3. Somit ist das Mietgericht Zürich als Kollegialgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig. Die Überweisung des Verfahrens an das Kollegialgericht erfolgte wie bereits erwähnt schon im Vorfeld der Hauptverhandlung vom 21. Oktober 2020.

2. *Verfahrensart und Verfahrensgrundsätze*

2.1. Für Prozesse betreffend Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Das Gericht stellt dabei den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c 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 Belehrungen und Befragungen der Parteien darauf hinzuwirken, dass der relevante Sachverhalt vorgetragen bzw. ergänzt wird (BGE 141 III 569, E. 2.3.1 [= Pra 2016 Nr. 99 sowie MRA 2/16, S. 61 ff.]; BGE 139

III 13, E. 3.2 [= Pra 2013 Nr. 105]; BGE 125 III 231, E. 4a; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl., Art. 247 N 4). Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, so kann und muss sich das Gericht 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 durchforschen oder auf andere Weise nach Beweismitteln zu suchen, um anstelle der Parteien Behauptungen aufzustellen oder zu beweisen (BGE 141 III 569, E. 2.3 [= Pra 2016 Nr. 99]; 139 III 13, E. 3.2 [= Pra 2013 Nr. 105]; BGer 4D_87/2017 vom 20. März 2018, E. 3.3.1; 4A_703/2016 vom 24. Mai 2017, E. 7; 4A_701/2012 vom 19. April 2013, E. 1.2).

2.2. Das Gericht wendet bei sämtlichen Verfahrensarten das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO), wobei der dahinter stehende Sachverhalt im Sinne der obigen Erwägungen von den Parteien zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen ist.

2.3. Wie bei sämtlichen Verfahren, in denen nicht der Officialgrundsatz zur Anwendung gelangt, findet auch bei Verfahren im vereinfachten Verfahren der Dispositionsgrundsatz Anwendung (Art. 58 ZPO). Danach darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Ob ein Gericht mehr oder anderes zugesprochen hat, als eine Prozesspartei verlangt hat, misst sich in erster Linie an den gestellten Rechtsbegehren.

3. *Erhöhung des Kostenvorschusses*

3.1. Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen, wobei den Gerichten ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt und das Gericht auch gänzlich von der Erhebung eines Kostenvorschusses absehen kann (BGE 140 III 159, E. 4.2).

3.2. Der Festsetzung des zu leistenden Kostenvorschusses kommt als prozessleitende Verfügung von Gesetzes wegen keine materielle Rechtskraftwirkung zu und

entsprechend kann die Verfügung aus sachlichen Gründen ohne Weiteres in Wiedererwägung gezogen werden (vgl. BGer 4A_516/2019 vom 27. April 2020, E. 4.1). Dies ist insbesondere im Falle der nachträglichen Bezifferung einer unbezifferten Klage oder bei einer Klageerweiterung der Fall (BGer 4A_226/2014 vom 6. August 2014, E. 2.1). Ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, liegt dabei im Ermessen des zuständigen Gerichts, wobei insbesondere zu berücksichtigen ist, ob die Erhöhung des Kostenvorschusses zweckmässig erscheint.

3.3. Im vorliegenden Verfahren bezifferte der Kläger, wie erwähnt auf Aufforderung des Gerichts, die bislang unbezifferte Klage anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. Oktober 2020 und verlangte eine Festsetzung des Anfangsnettomietzinses auf Fr. 1'200.–. Dadurch änderte sich der vorläufig auf Fr. 6'000.– bezifferte Streitwert (Fr. 25.– x 12 x 20) auf Fr. 91'200.– (Fr. 380.– x 12 x 20). Dies könnte grundsätzlich eine Erhöhung des mit Verfügung vom 30. März 202 festgesetzten Kostenvorschusses von Fr. 790.– auf Fr. 5'600.– nach sich ziehen (ordentliche Gebühr beim genannten Streitwert, gemäss § 4 Abs. 3 GebV um 1/3 ermässigt), wie dies die Beklagte beantragte.

3.4. Auch in Bezug auf prozessuale Anträge müssen die allgemeinen Prozessvoraussetzungen von Art. 59 ZPO erfüllt sein, wobei das Gericht deren Vorliegen von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 60 ZPO).

Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte – unabhängig vom Verfahrensausgang – überhaupt ein schutzwürdiges Interesse i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO an einer entsprechenden Erhöhung des Kostenvorschusses haben kann, insbesondere da die Beklagte nicht gleichzeitig eine Sicherstellung für eine allfällige Parteientschädigung verlangt hat (und bei der vorliegenden Verfahrensart auch nicht verlangen könnte, Art. 99 Abs. 3 lit. a ZPO). Obsiegt der Kläger, hat die Beklagte die Gerichtskosten zu tragen. Im Falle der Klageabweisung wird der Kläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) und entsprechend hätte das Gerichtsinkasso mangels ausreichendem Kostenvorschuss die ausstehenden Kosten einzufordern. Die Beklagte trifft aber in keinem Falle das Inkassorisiko. Daher ist mangels Rechtsschutzinteresses der Beklagten auf deren prozessualen Antrag nicht einzutreten. Selbst wenn auf den besagten Antrag einzutreten wäre, wäre es gerechtfertigt, von

einer Erhöhung des Vorschusses abzusehen, da, wie nachfolgend noch aufzuzeigen sein wird, der Kläger vollumfänglich obsiegt und bei ihm bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Gerichtskosten anfallen, so dass sich eine Erhöhung als unzweckmässig erweisen würde. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb man dem Kläger so das Inkassorisiko für die anfallenden und die Beklagte treffenden Gerichtskosten (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO) überbinden sollte, obwohl in erster Instanz schon feststeht, wer die Kosten zu tragen hat.

Aus den obgenannten Gründen ist der prozessuale Antrag der Beklagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4. Eingabe der Beklagten vom 10. November 2020

Obschon, wie oben festgehalten wurde, das Verfahren anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. Oktober 2020 für spruchreif erklärt wurde, führte die Beklagte in ihrer Eingabe vom 10. November 2020 aus, dass sie entgegen den Angaben des Klägers aus der Liegenschaft keine Rendite zwischen 7.3% und 6% erwirtschaftete und dass die vom Kläger eingereichten Unterlagen nicht zu berücksichtigen seien, da es sich bei der Beklagten um keine Pensionskasse handle. Im Weiteren reichte die Beklagte Daten zu neun in ihrem Eigentum stehenden Vergleichsobjekten ein. Dabei handelt es sich teilweise um neue Tatsachenbehauptungen und teilweise um neue Beweismittel.

Im Anwendungsbereich des vereinfachten Verfahrens hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Das Gericht kann diese Phase mit einem formellen Entscheid einleiten, wie es im vorliegenden Verfahren mit der Spruchreiferklärung des Falles im Anschluss an die Hauptverhandlung 21. Oktober 2020 geschah (Prot. S. 32; BGE 142 III 413, E. 2.2.5). Mit diesem Schritt trat das Verfahren in die Phase der Urteilsberatung ein; (selbst echte) Noven muss das Gericht daher nicht mehr berücksichtigen, somit auch nicht diejenigen in der genannten Eingabe. Es besteht kein Grund, das Verfahren ins Instruktionsstadium zurückzusetzen, gewiss nicht in Bezug auf das von der Beklagten neu Vorgetragene, das ohne weiteres schon in

der Hauptverhandlung hätte thematisiert werden können, und auch nicht unter dem Aspekt des Überraschungsverbots (dazu hinten Ziff. IV.5.5).

5. *Rechtzeitige Anfechtung des Anfangsmietzinses*

Die Beklagte hat anerkannt, dass der Kläger innert der 30-tägigen Frist gemäss Art. 270 Abs. 1 OR den vertraglich vereinbarten Anfangsmietzins bei der Schlichtungsbehörde angefochten hat. Zu Recht: Im vorliegenden Fall wurde vertraglich als Mietbeginn der 1. April 2019 vereinbart, wobei unbestrittenermassen der Kläger die Wohnung am 26. März 2019 übernahm. In der Folge machte der Kläger mit Eingabe vom 26. April 2019 (Poststempel) das Verfahren betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses anhängig, womit die 30-tägige Anfechtungsfrist gewahrt ist.

III. Parteistandpunkte

1. *Standpunkt des Klägers*

Der Kläger macht geltend, dass der mit Mietvertrag vom 28. Februar 2019 vereinbarte Mietzins aufgrund fehlender Orts- und Quartiersüblichkeit sowie infolge Erzielung eines übersetzten Ertrages missbräuchlich sei. Dabei beruft sich der Kläger in erster Linie auf eine übersetzte Nettorendite und führt das Kriterium der Orts- und Quartiersüblichkeit lediglich als Eventualbegründung auf, für den Fall, dass das Gericht dem Antrag auf Überprüfung der Nettorendite nicht folgen sollte. Weiter führt er aus, dass der Mieter zur Anfechtung gemäss Art. 270 Abs. 1 OR u.a. legitimiert sei, wenn er sich wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt zum Vertragsabschluss gezwungen gesehen habe. Dabei sei es notorisch, dass in der Stadt Zürich Wohnungsknappheit herrsche, habe die Leerwohnungsziffer am 1. Juni 2019 doch im Kanton Zürich nur 0.89% und in der Stadt Zürich lediglich 0.14%, im Kreis 3 gar nur 0.08% betragen. Die Wohnungsnot sei zu bejahen, da im Kanton Zürich die Formularpflicht gemäss Art. 270 Abs. 2 OR bestehe, womit der Kläger ohne Weiteres zur Mietzinsanfechtung legitimiert sei. Dabei sei es irrelevant, dass die von der Beklagten vorgenommene Mietzinserhöhung weniger als 10% ausmache.

Der Kläger bestreitet das Vorbringen der Beklagten, wonach es sich bei der betreffenden Liegenschaft um eine Altbauliegenschaft handle. Der Grundbuchauskunft

sei zu entnehmen, dass die Liegenschaft per 1. Juni 1993 durch die Beklagte erworben worden sei. Demnach habe eine Überprüfung des Mietzinses aufgrund der Nettorendite zu erfolgen, wobei der Kläger zur Ertragsberechnung auf weitreichende Unterlagen und Informationen der Beklagten angewiesen sei, weshalb die Beklagte zur Edition zu verpflichten sei. Der Zeitpunkt der Erbauung der Liegenschaft spiele entgegen der Auffassung der Beklagten keine Rolle.

Im Weiteren machte der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung Ausführungen zur Orts- und Quartierüblichkeit und nannte Beispiele vergleichbarer Mietobjekte. Dies tat er jedoch nur für den Fall, dass das Gericht entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von einer Altbauliegenschaft ausgehen sollte.

2. *Standpunkt der Beklagten*

Die Beklagte bestreitet, dass die formellen Voraussetzungen von Art. 270 OR erfüllt seien, zumal der Kläger aus seinem Elternhaus ausgezogen sei und dort auch länger hätte bleiben können. Des Weiteren habe er im Anmeldeformular ein Einkommen von über Fr. 90'000.– deklariert. Gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts 4A_571/2017 vom 10. Juli 2018 müsse der Mieter dartun, dass und warum er sich in einer Notlage befunden habe. Der Kläger hätte intensive, aber erfolglos gebliebene Suchbemühungen dartun müssen, was er jedoch unterlassen habe. Die Mietzinsanfechtung des Klägers sei nicht nachvollziehbar, habe die Beklagte doch den Mietzins gegenüber dem vorausgegangenen Mietverhältnis lediglich um Fr. 25.– pro Monat erhöht, was einer Erhöhung des Bruttomietzinses von 1.39% entspreche.

Weiter bestreitet die Beklagte, dass der Mietzins über dem orts- und quartierüblichen Niveau liege. Dies zeige sich darin, dass mehrere Interessenten das Mietobjekt hätten mieten wollen. Es seien keine Leerstände zu verzeichnen gewesen (...). Weiter bringt die Beklagte vor, dass es sich bei der besagten Liegenschaft um eine Altbauliegenschaft handle, wobei die Beklagte zugegebenermassen die Liegenschaft per 1. Juni 1993 erworben habe.

Anlässlich der Hauptverhandlung bestritt die Beklagte die Vergleichbarkeit der vom Kläger offerierten Vergleichsobjekte mit dem Mietobjekt. Bezüglich der Nettorenditeberechnung erklärte die Beklagte mehrfach, dass sie keine prozessuale Mitwirkungspflicht treffe, da sie von einer Altbauliegenschaft ausgehe. Sie substantiierte

die Parameter einer Nettoenditerechnung nicht und offerierte dazu auch keine Beweismittel, auch nicht auf Nachfrage des Gerichts. Auch im Nachgang zur Hauptverhandlung bekräftigte sie, dass sie dazu nicht bereit sei.

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 Art. 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.

2. Anfechtungsvoraussetzungen

2.1 Die Beklagte bestritt, dass die formalen Anfechtungsvoraussetzungen von Art. 270 OR (welche aber letztlich das Klagefundament beschlagen und daher dennoch materiell-rechtlicher Natur sind) gegeben seien, da sich der Kläger in keiner Notlage befunden habe und ohne Weiteres länger bei seinen Eltern hätte wohnen können. Dabei beruft sich die Beklagte auf den Bundesgerichtsentscheid 4A_571/2017 vom 10. Juli 2018. Aus diesem Entscheid kann die Beklagte jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Insbesondere äusserte sich das Bundesgericht im besagten Entscheid nicht zur Frage, ob neben der Wohnungsnot zusätzlich noch eine Notlage auf Seiten des Mieters hätte vorliegen müssen (vgl. BGer 4A_571/2017 vom 10. Juli 2018, E. 4.1), da bei diesem Fall der vereinbarte Anfangsmietzins nichtig war und sich das Bundesgericht lediglich mit der Frage befasste, ob sich die Berufung auf die Nichtigkeit des vereinbarten Mietzinses bei einer Erhöhung von 2.63% als rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB erweise. Das Bundesgericht sowie die kantonalen Vorinstanzen äusserten sich nicht zur Frage, ob die Mieter sich aufgrund einer Zwangslage zum Vertragsabschluss gezwungen sahen. Wäre das Bundesgericht bei seinem Entscheid davon ausgegangen, dass neben der Wohnungsknappheit entgegen dem Wortlaut von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR zusätzlich beim Mieter noch eine persönliche Notlage vorliegen müsste, hätte es

sich zu diesem Punkt geäußert, denn in diesem Fall hätte es erst gar nicht auf das Rechtsmissbrauchsverbot zurückgreifen müssen, welches als korrektiver Notbehelf nur als ultima ratio angewendet wird. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Bundesgericht mit diesem – wohlgemerkt nicht amtlich publizierten – Entscheid, seine bisherige, explizite Rechtsprechung ändern wollte, wonach die drei von Art. 270 Abs. 1 OR genannten Anfechtungsvoraussetzungen alternativ zur Verfügung stehen (BGE 142 III 442, E. 2.2; BGE 136 III 82, E. 2; BGer 4C.367/2001 vom 12. März 2002, E. 3a). Das Bundesgericht hat insbesondere in BGE 142 III 442 ausdrücklich 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 persönlichen Notlage des Mieters bedarf (BGE 142 III 442, E. 3.1.2).

2.2 Nichts anderes ergibt sich aus der Auslegung von Art. 270 OR. Gesetzesbestimmungen sind 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 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 die freie Gestaltung des Mietpreises 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.

Zusammenfassend stehen aufgrund der Rechtsprechung die in Art. 270 Abs. 1 OR festgehaltenen drei Anfechtungsvoraussetzungen alternativ zur Verfügung.

3. *Wohnungsnot als Anfechtungsvoraussetzung*

3.1 Bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses gemäss der zweiten Alternative von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR genügt der Nachweis, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf dem örtlichen Markt Wohnungsnot herrschte (BGE 142 III 442, E. 3.1), wobei bei einer ausgewiesenen Wohnungsnot ein Zusammenhang mit den Schwierigkeiten bei der Wohnungssuche vermutet wird (Mietrecht für die Praxis/OESCHGER/ZAHRADNIK, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 400). Dabei ist in Kantonen, die das Verwenden des amtlich genehmigten Formulars für die Mitteilung des Anfangsmietzinses vorschreiben, grundsätzlich ohne Weiteres von einer herrschenden Wohnungsnot auszugehen, sofern die dahinterstehenden Statistiken aktuell und genügend detailliert sind (BGE 136 III 82, E. 2; BGer 4C.367/2001 vom 12. März 2002, E. 3b/dd).

3.2 Gemäss Art. 270 Abs. 2 OR i.V.m. § 229b EG ZGB ZH ist im Kanton Zürich – aufgrund des ausgewiesenen Wohnungsmangels – beim Abschluss eines neuen Mietvertrages die Verwendung eines amtlich genehmigten Formulars gemäss Art. 269d OR vorgeschrieben. Hierfür hat das kantonale statistische Amt jährlich den Leerwohnungsbestand zu ermitteln (§ 229b Abs. 2 EG ZGB ZH).

3.3 Die Beklagte bestreitet nicht, dass im Kanton Zürich der Leerwohnungsstand unter 1.5% liegt und entsprechend im Kantonsgebiet die Formularpflicht gemäss

Art. 270 Abs. 2 OR besteht. Hingegen bestreitet sie in Bezug auf 2-Zimmerwohnungen einen relevanten Leerwohnungsbestand.

3.4 Der Kläger offerierte zum Beweis der Wohnungsnot die – allgemein bekannte – gemeinsame Medienmitteilung von Stadt und Kanton Zürich vom 21. August 2019, welche auf die aktuelle Statistik gestützt auf § 229b EG ZGB ZH verweist. Gestützt auf diese ist die Wohnungsnot im Kanton Zürich aufgrund der amtlichen Feststellung gegeben, lag die Leerwohnungsziffer 2019 im Kanton Zürich doch bei 0.89% und in der Stadt Zürich gar nur bei 0.14%. Dabei ist der Rückgang der Leerwohnungsziffer besonders deutlich bei eher kleinen und mittleren Wohnungsgrössen, insbesondere bei 2-Zimmerwohnungen. Somit verfängt der von der Beklagten vorgebrachte Einwand nicht, wonach keine Wohnungsnot in Bezug auf 2-Zimmerwohnungen auf dem relevanten Markt vorliegen soll.

3.5 Unbeachtlich ist auch der weitere Einwand der Beklagten, wonach der Kläger sich die Wohnung aufgrund seines Jahreseinkommens von über Fr. 90'000.– problemlos leisten könne. Dem Kläger ist die Anfechtung des Anfangsmietzinses nicht schon deshalb verwehrt, weil er sich einen allenfalls missbräuchlichen Mietzins leisten kann. Zwar spricht das Gesetz auch in der Variante der Anfechtung wegen eines qualifiziert unausgeglichene Marktes für Mietobjekte davon, dass die Marktverhältnisse den Mieter zum Vertragsschluss gezwungen haben müssen. Diesen Zusammenhang nimmt das Bundesgericht aber zu Recht nicht erst bei einer persönlichen Notlage an, sondern schon, wenn der Mieter gute Gründe hatte für den Wohnungswechsel und man von ihm deshalb nicht erwarten konnte, auf die sich bietende Gelegenheit zu verzichten (BGE 142 III 442, E. 3.1.3.2-3 und E. 3.1.4; BGE 136 III 82, E. 2; BGE 120 II 341, E. 5a; BGE 114 II 74, E. 3d).

Diese Voraussetzung ist hier zweifellos erfüllt, attestiert doch auch die Beklagte wie erwähnt dem Kläger, dass dieser die Wohnung gemietet habe wegen seines Wunsches, aus der elterlichen Wohnung auszuziehen. Ob er noch länger bei seinen Eltern hätte wohnen können, wie die Beklagte vortragen lässt, ist irrelevant, denn der Auszug aus dem Elternhaus ist jedenfalls ein legitimes Motiv im Sinne der erwähnten Rechtsprechung.

3.6 Nicht zu hören ist auch der Einwand der Beklagten, dass die Anfechtung des Anfangsmietzinses nicht nachvollziehbar sei, da der Bruttomietzins im Vergleich zum vorherigen Mietzins lediglich um 1.39% erhöht worden sei. Liegt Wohnungsnot vor, spielt es keine Rolle, in welchem Umfang der Mietzins im Vergleich zum bisherigen erhöht wurde, solange sich nur am Ende auch die Missbräuchlichkeit des Mietzinses herausstellen sollte. Dies ergibt sich aus der Selbstständigkeit der Anfechtungsmöglichkeit bei Vorliegen einer Wohnungsknappheit. Ansonsten wäre eine Anfechtung des Anfangsmietzinses stets ausgeschlossen, wenn der Vermieter systematisch bei jedem Mieterwechsel den Mietzins um weniger als 10% erhöhen würde, was insbesondere bei kurzen Mietdauern über kurz oder lang zu missbräuchlichen Mietzinsen führen würde. Die Anfechtungsklage kann daher nicht allein wegen einer Erhöhung von lediglich brutto 1.39% als missbräuchlich bezeichnet werden, wollte der Gesetzgeber doch mit der Alternativität der Anfechtungsvoraussetzungen gerade auch in solchen Fällen einen entsprechenden Rechtsschutz gewährleisten.

4. *Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses*

4.1 Mietzinse sind insbesondere dann missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird (Art. 269 OR und Art. 269a lit. c OR e contrario; Kriterium der Kostenmiete) bzw. wenn sie den Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse verlassen (Art. 269a lit. a OR; Kriterium der Vergleichs- bzw. Marktmiete). Die Beurteilung der Zulässigkeit bzw. der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses hat nach der sog. absoluten Methode zu erfolgen, wobei sich die beiden genannten absoluten Kriterien gegenseitig ausschliessen. Namentlich darf das Kosten- bzw. Ertragskriterium nicht mit marktgebundenen Faktoren vermengt werden (BGE 139 III 13, E. 3.1.2 [= Pra 2013 Nr. 105]; BGer 4A_400/2017 vom 13. September 2018, E. 2.1 [=Pra 2019 Nr. 77; Erw. nicht publ. in BGE 144 III 514]).

4.2 Grundsätzlich hat das Kriterium des übermässigen Nettoertrags (Art. 269 OR; Kostenmiete) Vorrang gegenüber dem Kriterium der orts- und quartierüblichen Mietzinse (Art. 269a lit. a OR; Vergleichsmiete; BGE 144 III 514, E. 2.1 [=Pra 2019 Nr. 77]). Bei Altliegenschaften – darunter sind Liegenschaften zu verstehen, die mindestens 30 Jahre vor Beginn des Mietverhältnisses erstellt bzw. erworben worden sind (BGE 144 III 514, E. 3 [=Pra 2019 Nr. 77]) – wird diese (vom Wortlaut des

Gesetzes an sich vorgezeichnete) Hierarchie zwischen den absoluten Kriterien indes durchbrochen. Weil bei solchen Liegenschaften die zur Renditeberechnung erforderlichen Belege regelmässig fehlen bzw. eine Ertragsrechnung den wirtschaftlichen Realitäten unter Umständen nicht (mehr) gerecht würde, wird eine Angleichung von "Altzinsen" an die Vergleichsmiete zugelassen, selbst wenn damit letztlich (im Sinne des Kostenkriteriums) ein "übersetzter" Ertrag resultiert. Der Gesetzgeber wollte nämlich langjährige Eigentümer von Altbauten gegenüber Neuerwerbenden nicht benachteiligen. Bei Altliegenschaften kann sich der Vermieter somit auf den Vorrang des Kriteriums der orts- und quartierüblichen Mietzinse berufen, und es ist dem Mieter der Einwand verwehrt, es würde damit ein übersetzter Ertrag erzielt. Umgekehrt steht dem Vermieter einer Altbaute aber der Nachweis offen, dass die vermietete Liegenschaft nach Massgabe des Kriteriums des Nettoertrags keine übermässige Rendite abwirft (BGE 139 III 13, E. 3.1.2 [= Pra 2013 Nr. 105]; 140 III 433, E. 3.1; BGer 4A_400/2017 vom 13. September 2018, E. 2.1 und E. 2.2 m.w.H. [=Pra 2019 Nr. 77; Erw. nicht publ. in BGE 144 III 514]; vgl. auch BGE 124 III 310, E. 2b).

4.3 Vorliegend wird von der Beklagten behauptet, dass es sich bei der streit betroffenen Liegenschaft aufgrund der Erstellung im Jahr 1942 um eine Altbauliegenschaft handle. Weiter bringt sie vor, dass die bundesgerichtliche Praxis, wonach nur dann eine Altbaute vorliegt, wenn diese mindestens 30 Jahre im Besitz des Vermieters sei, nicht anzuwenden sei, da eine derartige Grenzziehung dem gesunden Menschenverstand widerspreche und zu unsachgerechten Ergebnissen führen würde. Der Kläger hingegen bestreitet, dass es sich bei der betreffenden Liegenschaft um eine Altbauliegenschaft handelt. Es spiele keine Rolle, zu welchem Zeitpunkt die Liegenschaft erstellt worden sei.

4.4 Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts gelten Liegenschaften als Altbauten, die vor mehr als 30 Jahren erstellt oder gekauft worden sind (BGE 144 III 514, E. 3.2 [=Pra 2019 Nr. 77]). In seiner jüngsten Praxis hat das Bundesgericht dies bestätigt und im [zur Publ. best.] BGer 4A_554/2019 vom 26. Oktober 2020 [Anm. d. Red.: BGE 147 III 14] E. 4.2 festgehalten: "Est ancien un immeuble dont la construction ou la dernière acquisition remonte à trente ans au moins, au moment où débute le bail; autrement dit, ce délai de trente ans commence à courir soit à la date de la construction de l'immeuble, soit à celle de sa dernière acquisition, et doit être échu au moment où débute le bail".

Grenzziehungen haben stets etwas Schematisches, was in Einzelfällen, wie die Beklagte zu Recht ausführte, mitunter zu unbillig erscheinenden Ergebnissen führen kann. Dies ist aber im Interesse der Rechtssicherheit hinzunehmen; das Bundesgericht hat derartige Folgen mit seiner durchaus wohlbegründeten Rechtsprechung in Kauf genommen. Dass ein einigermaßen aktueller Kaufpreis eine Renditeberechnung ermöglicht, ergibt sich schon aus dem Wortlaut von Art. 269 OR. Wo immer man die zeitliche Grenze ziehen will: Es verbietet sich jedenfalls, allein auf das Erstellungsjahr der Baute abzustellen, wie die Beklagte dies befürwortet. Gemäss der von derselben eingereichten Grundbuchauskunft hat die Beklagte (bzw. ihre Rechtsvorgängerin) unbestrittenermassen die Liegenschaft am 1. Juni 1993 erworben. Damit lag die letzte Handänderung zum Zeitpunkt des Mietbeginns weniger als 30 Jahre zurück, weshalb vorliegend keine sog. Altbaute im Sinne der obgenannten Rechtsprechung vorliegt. Entsprechend ist der vereinbarte Mietzins in erster Linie aufgrund einer Nettorenditeberechnung zu überprüfen und nicht, wie von der Beklagten behauptet, aufgrund der Orts- und Quartiersüblichkeit.

5. *Nettorenditeberechnung*

5.1. Gemäss Art. 8 ZGB muss unter Vorbehalt gesetzlicher Vermutungen (sog. Rechtsvermutungen, lat. "praesumptiones iuris") jene Partei das Vorhandensein einer Tatsache beweisen, aus der sie Rechte ableitet. Nach der vorherrschenden Normentheorie ergibt sich daraus grundsätzlich, dass für die Verteilung der Beweislast im Wesentlichen auf das Verhältnis zwischen den anwendbaren materiellen Rechtsnormen abzustellen ist. Wer einen Anspruch geltend macht, muss jene Tatsachen beweisen, von denen die Entstehung des Rechts abhängt (rechtsbegründende Tatsachen), während umgekehrt der Anspruchsgegner die Beweislast für diejenigen Tatsachen trägt, die – im Sinne eines Ausnahmetatbestands – die Rechtsentstehung von Anfang an verhindern (rechtshindernde Tatsachen) oder ein bereits entstandenes Recht nachträglich verändern bzw. zum Untergang bringen (rechtsvernichtende bzw. -verändernde Tatsachen). Mit Bezug auf die mietrechtliche Klage auf Anfechtung des Anfangsmietzinses gemäss Art. 270 Abs. 1 i.V.m. Art. 269 f. OR steht ausser Frage, dass es sich bei denjenigen Tatsachen, die die Missbräuchlichkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses begründen, um rechtshindernde Tatsachen handelt, die gemäss Art. 8 ZGB im Grundsatz – unabhängig von

der Parteirollenverteilung – vom Mieter zu beweisen sind, denn er leitet daraus das Recht ab, den Anfangsmietzins gerichtlich senken zu lassen. Eine Rechtsvermutung im Sinne einer abweichenden gesetzlichen Normierung der Beweislast existiert nicht. Somit hat im vorliegenden Fall grundsätzlich der Kläger zu beweisen, dass die Beklagte mit dem vereinbarten Mietzins eine übermässige Rendite erzielt.

5.2. Dieser Grundsatz erfährt indessen Einschränkungen. Zunächst ist klar, dass die nicht beweisbelastete Partei (vorliegend die Beklagte) eine sich aus Art. 160 ff. ZPO und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO; Art. 2 Abs. 1 ZGB) ergebende prozessuale Mitwirkungsobliegenheit trifft, die sie dazu anhält, bei der Beweiserhebung loyal mitzuwirken und jene Angaben und Unterlagen zu liefern, die sich (allein) in ihrem Machtbereich befinden ([BGE 147 III 14] E. 6). Die Mitwirkungslast wirkt sich bereits auf das Behauptungsstadium aus. Zwar ist die nicht beweisbelastete Partei nicht gehalten, Dokumente zu beschaffen oder Angaben zu Unterlagen zu machen, über die sie nicht verfügt und bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt auch nicht verfügen kann. Sie muss aber loyal zur Beweisführung beitragen und hat die Folgen zu tragen, wenn sie dies nicht tut. Die Verletzung der prozessualen Mitwirkungsobliegenheit führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast, sondern sie ist im Beweisstadium als eine unberechtigte Verweigerung gemäss Art. 164 ZPO im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Fehlt es schon an einer substantiierten Bestreitung der Behauptung eines übersetzten Ertrags, so braucht folglich auch keine Editions Aufforderung zu erfolgen (zum Ganzen BGE 142 III 568, E. 2 [= Pra 2017 Nr. 93]; BGer 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016, E. 3.2 und 3.3; vgl. auch BGE 139 III 13, E. 3.2 [= Pra 2013 Nr. 105]; BGer 4A_400/2017 vom 13. September 2018, E. 2.2.2.2 [=Pra 2019 Nr. 77; Erw. nicht publ. in BGE 144 III 514]). Obschon das Gericht im Anwendungsbereich der (sozialen) Untersuchungsmaxime nicht an die Behauptungen und Bestreitungen der Parteien gebunden ist, führt eine nicht hinreichend substantiiert vorgetragene Bestreitung in der Regel dazu, dass die entsprechende Tatsache als erstellt zu betrachten ist.

5.3. Im vorliegenden Fall verfügt der Kläger unbestrittenermassen ohne die Unterstützung der Beklagten über keine Unterlagen, die es ihm ermöglichen würden, eine Nettorenditeberechnung durchzuführen. Unbestritten blieb auch die Behauptung, dass die Beklagte über die benötigten Unterlagen verfügt. Den Editionsantrag

des Klägers erachtet die Beklagte mit dem Argument als unzulässig, eine Nettoenditeberechnung sei mangels der erforderlichen Altbaueigenschaft der Mietliegenschaft nicht angängig. Mit dieser auf einer unzutreffenden Einschätzung der Rechtslage beruhenden Haltung hat die Beklagte einen Nettoenditevergleich verunmöglicht. Da sich die Beklagte weigerte, sachdienliche Unterlagen zur Renditeberechnung einzureichen, ist dieser Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Dabei kann das Gericht beim Fehlen jedes anderen Beweismittels aus der verweigerten Mitwirkung auf die Richtigkeit der Behauptung der Gegenseite schliessen (BGE 142 III 568, E. 2.1 [= Pra 2017 Nr. 93]). Somit kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird und somit ein missbräuchlicher Mietzins vorliegt. Daran ändert nichts, dass die Beklagte erstmals mit Eingabe der Beklagten vom 10. November 2020 eine übersetzte Rendite bestritt, denn zu jenem Zeitpunkt war die Novenschranke aufgrund der Spruchreiferklärung des Falles am 21. Oktober 2020 bereits gefallen (vgl. E. II.4). Nach der Eventual- oder Konzentrationsmaxime wäre die Beklagte gehalten gewesen, sich bereits anlässlich der Hauptverhandlung zur erzielten Rendite wenigstens für den Fall zu äussern, dass das Gericht ihre rechtliche Einschätzung zur Massgeblichkeit der orts- und quartierüblichen Vergleichsmiete nicht teilen sollte. Selbst wenn aber die Bestreitung rechtzeitig erfolgt wäre, würde sie den prozessualen Anforderungen, wie schon erwähnt, nicht genügen, denn pauschale Bestreitungen, wie vorliegend geschehen, genügen nicht (vgl. BSK ZPO-GUYAN, 3. Aufl., Art. 150 N 1). Insbesondere wäre die Beklagte gehalten gewesen, sich detailliert zu den Parametern einer Renditeberechnung zu äussern und dazu die benötigten Unterlagen einzureichen. Dies hat sie aber auch noch in der Eingabe vom 10. November 2020 explizit abgelehnt.

5.4. Damit ist davon grundsätzlich auszugehen, dass mit dem vereinbarten Anfangsmietzins von netto Fr. 1'580.– eine übersetzte Rendite erwirtschaftet wird.

5.5. Die mit [BGE 147 III 14] geänderte Rechtsprechung, wonach beim aktuellen Referenzzinssatz von 1.25% neuerdings eine Rendite von 3.25% zulässig ist, hat im vorliegenden Verfahren keinen Einfluss, da mangels eingereicherter Unterlagen der Beklagten die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses nicht aufgrund einer

Nettorenditeberechnung überprüft werden kann. Eine Wiedereröffnung des Instruktionsstadiums ist auch unter dem Aspekt des aus Art. 29 Abs. 2 BV fließenden Verbots von Überraschungsentscheiden nicht geboten, welches Teil des rechtlichen Gehörs bildet. Zwar wurde die Begründung des genannten Bundesgerichtsentscheides erst über eine Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 16. November 2020 veröffentlicht ("<https://www.bger.ch/index/press/press-inherit-template/press-mitteilungen.htm>" [zuletzt besucht am 10. Dezember 2020]). Hätte es die Beklagte auf eine Praxisänderung abgesehen gehabt, wäre sie indessen erst recht gehalten gewesen, die Renditesituation offenzulegen. Auch seit der Medienmitteilung thematisierten die Parteien den neuen Entscheid zudem nicht (...), so dass sich Weiterungen erübrigen. Nur am Rande: Wie ein grober Vergleich des Resultates des eine 3-Zimmerwohnung in Nyon betreffenden Bundesgerichtsentscheids mit dem nachfolgenden Resultat der Mietzinsfestsetzung für eine 2-Zimmerwohnung zeigt, vermöchte eine Renditeberechnung nach den neuen Regeln am Prozessergebnis auch kaum etwas zu ändern.

6. *Gerichtliche Festsetzung des Anfangsmietzinses*

6.1. Bei der Feststellung, dass der vorliegend vereinbarte Anfangsmietzins wegen Erzielung einer übersetzten Rendite missbräuchlich ist, kann es nicht sein Bewenden haben, denn es ist – in einem zweiten Schritt – ein zulässiger Anfangsmietzins richterlich festzusetzen. Mangels Alternativen hat sich das Gericht dabei am Kriterium des üblichen Mietzinses zu orientieren (vgl. BGE 139 III 13, E. 3.5 [= Pra 2013 Nr. 105]; BGer 4A_250/2012 vom 28. August 2012, E. 2.4) und dabei namentlich die vorhandenen Statistiken zu Rate zu ziehen, soweit es sich die Daten für eine Renditeberechnung nicht anderweitig zu beschaffen vermag ([BGE 147 III 14] E. 6.1.3b).

Damit der Mietvertrag nicht mangels Vereinbarung über eine *essentiale negotii* (Mietzins) als Ganzes scheitert, räumt das Bundesgericht dem Gericht einen weiten Ermessensspielraum ein und erlaubt insbesondere eine Lockerung der sonst strikte geltenden Anforderungen an den Beweis der Vergleichsmiete (vgl. BGE 139 III 13, E. 3.5 [= Pra 2013 Nr. 105]; BGer 4A_250/2012 vom 28. August 2012, E. 2.4; 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016, E. 3.1.3 und E. 3.2-3.3). Während auf der Stufe des (Gegen-)Beweises der Missbräuchlichkeit die Orts- und Quartierüblichkeit

entweder mit Statistiken zu belegen ist, die den Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 4 VMWG genügen, oder aber auf der Grundlage von fünf Vergleichsobjekten, die hinsichtlich der Kriterien gemäss Art. 11 Abs. 1 VMWG als vergleichbar gelten, ist bei der richterlichen Neufestsetzung des als missbräuchlich erkannten Anfangsmietzinses – weil eben eine positive Anordnung unausweichlich getroffen werden muss – auf das letztlich vorhandene Vergleichsmaterial abzustellen, das eine Annäherung an den (nicht bewiesenen) üblichen Mietzins bestmöglich erlaubt. Zu diesem Zweck lässt es das Bundesgericht zu, auf den zuvor geltenden Mietzins, die Erfahrung des Gerichts oder auf Statistiken zurückzugreifen, die zwar den Anforderungen von Art. 11 Abs. 4 VMWG nicht genügen – die also die Missbräuchlichkeit des Mietzinses nicht nachzuweisen vermögen –, gestützt auf welche aber dennoch gewisse Aussagen hinsichtlich der üblichen Mietzinse getroffen werden können und die eine annäherungsweise Bestimmung der Vergleichsmiete zulassen (BGer 4A_250/2012 vom 28. August 2012, E. 2.4; 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016, E. 3.3.2; 4A_3/2011 vom 28. Februar 2011, E. 5.2).

Die genannte Technik favorisiert das Bundesgericht in seiner neuesten Rechtsprechung auch für den Fall, dass die Vermieterin ihrer Mitwirkungsobliegenheit bei der Bestimmung der Nettorendite nicht genügt (*[BGE 147 III 14]* E. 6.1.3b). Nicht infrage kommt es dagegen, eine Vergleichsbasis von weniger als fünf konkreten Vergleichsobjekten genügen zu lassen oder auf Objekte abzustellen, die gemäss Art. 11 Abs. 1 VMWG als nicht miteinander bzw. mit der Mietsache vergleichbar gelten können. Obschon auf der Stufe der richterlichen Neufestsetzung des als missbräuchlich erkannten Anfangsmietzinses andere (wesentlich tiefere) Anforderungen gelten, als dies im Rahmen des Nachweises der Missbräuchlichkeit der Fall ist, ist ein solches Vorgehen abzulehnen (OGer ZH NG190019 vom 2. März 2020, E. 9.7 [= ZMP 2020 Nr. 5 = ZR 2020 Nr. 13]). Der sich auf fünf konkrete Vergleichsobjekte stützende Vergleich steht ohnehin bereits auf einer sehr dünnen (statistisch nicht relevanten) Vergleichsbasis; würde diese noch weiter geschmälert, so wären die Ergebnisse ein Produkt des Zufalls. Jedenfalls dann, wenn brauchbare statistische Daten vorhanden sind, sind diese einem konkreten Vergleich mit weniger als fünf (bzw. mit nicht den strengen Kriterien für einen Vergleich genügenden) Vergleichsobjekten vorzuziehen. Daher kann hier offen gelassen werden, ob die vom Kläger eingereichten Vergleichsobjekte in Bezug auf Lage, Grösse, Ausstattung,

Zustand und Bauperiode als vergleichbar zu qualifizieren wären. Dass sie jedenfalls den strengen Vergleichskriterien von Gesetz und Verordnung nicht genügen, ist unstrittig.

6.2. Für Zürich existiert eine Mietpreisstrukturerhebung aus dem Jahr 2006. Die Parteien haben sich beide zwar nicht darauf berufen. Auch wenn es aber grundsätzlich deren Sache ist, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen, gibt es sowohl bei der eingeschränkten Untersuchungsmaxime als auch bei der Verhandlungsmaxime hiervon Ausnahmen. Hierzu zählen insbesondere offenkundige oder notorische Tatsachen (Art. 151 ZPO), die weder zu behaupten noch zu beweisen sind. Darunter sind allgemein, jedenfalls aber am Ort des Gerichts verbreitet bekannte Tatsachen zu verstehen. Nicht erforderlich ist, dass die Allgemeinheit bzw. das Gericht eine offenkundige Tatsache unmittelbar kennt, solange sie sich aus allgemein zugänglichen Quellen erschliessen lässt (BGE 135 III 88, E. 4; 143 IV 380, E. 1.1.1; BGer 5A_719/2018 vom 12. April 2019, E. 3.2.1; 5A_774/2017 vom 12. Februar 2018, E. 4.1.1; 4A_509/2014 vom 4. Februar 2015, E. 2.1-2.2). Der Umstand allein, dass eine Tatsache in allgemein zugänglichen Quellen (insbesondere im Internet) enthalten ist, genügt für sich zwar nicht, um die Tatsache als offenkundig bzw. allgemein bekannt zu qualifizieren (BGE 143 IV 380, E. 1.1-1.2; BGer 5A_639/2014 vom 8. September 2015, E. 7.4; 4A_486/2017 vom 23. März 2018, E. 3.2.2). Zusätzlich erforderlich ist erstens, dass sich die Information leicht auffinden lässt, d.h. eine Nachforschung einfach und schnell möglich ist, und zweitens, dass sie aus einer vertrauenswürdigen Quelle stammt (vgl. BGE 143 IV 380, E. 1.2 und E. 1.3.2; BGer 4A_582/2016 vom 6. Juli 2017, E. 4.5-4.6). Als in diesem Sinne offenkundige Tatsachen gelten etwa Geschehnisse der Weltgeschichte, Naturgesetze oder -ereignisse, Wechselkurse (BGE 135 III 88, E. 4), Handelsregistereinträge (BGer 4A_412/2011 vom 4. Mai 2012, E. 2.2), offizielle inländische Statistiken (BGE 128 III 4, E. 4b/bb; BGer 5A_503/2017 vom 14. Mai 2018, E. 3.3) sowie amtliche Geodaten (BGer 1C_582/2018 vom 23. Dezember 2019, E. 2.4; ZMP 2020 Nr. 5; OG-Entscheid auch in ZR 2020 Nr. 13), nicht aber beispielsweise öffentlich zugängliche Presseartikel (BGer 5A_639/2014 vom 8. September 2015, E. 7.4), Bücher (BGer 4A_486/2017 vom 23. März 2018, E. 3.2.2), oder der LIBOR-Zinssatz (BGE 143 III 404, E. 5.3.3).

6.3. Bei der Mietpreisstrukturerhebung 2006 der Stadt Zürich handelt es sich um eine offizielle inländische Statistik, weshalb darauf auch ohne Beweisofferte abgestellt werden darf (so etwa explizit OGer ZH NG190020 vom 30. November 2020, E. 3.2 [= ZMP 2020 Nr. 5 = ZR 2020 Nr. 13]). Die Erhebung ist zwar anerkanntermassen nicht detailliert genug, dass man damit die Vergleichsmiete direkt bestimmen könnte, zumal nicht sämtliche zum Vergleich notwendigen Kriterien dafür erhoben wurden (vgl. dazu BGE 142 III 568, E. 2.1 [= Pra 2017 Nr. 93]; BGer 4A_291/2017 vom 11.6.2018, E. 4.3 f.; 4A_461/2015 vom 15.2.2016, E. 4.2; 4A_623/2013 vom 11.4.2014, E. 2.2.3; 4A_669/2010 vom 28.4.2011, E. 5.3 und 6; 4A_472/2007 vom 11.3.2008, E. 2.2 ff.; 4C.176/2003 vom 13.1.2004, E. 3.1 ff.; act. 19 S. 17; STASTNY, in: Bohnet/Carron [Hrsg.], 20e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Basel 2018, La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation, S. 195 Rz. 18, S. 214 f.). Sie enthält aber immerhin auf S. 38 f. die erhobenen Quadratmeterpreise für 1- bis 5-Zimmer-Wohnungen auf dem privaten Markt des Jahres 2006. Die Zahlen sind nach Stadtquartieren geordnet, wobei die traditionellen 22 Quartiere der Stadt Zürich zum Teil in Untereinheiten aufgeteilt sind. Was das Alter der Strukturerhebung 2006 angeht, kann mittels Anpassung an den Mietpreisindex der Stadt Zürich der Entwicklung zumindest annäherungsweise Rechnung getragen werden (vgl. auch STASTNY, a.a.O., S. 218 f., Rz. 92 ff.; so auch Mietgericht Zürich und Obergericht des Kantons Zürich in ZMP 2020 Nr. 5 und 13).

6.4. Die hier interessierende Liegenschaft befindet sich im Kreis 3, wobei die Strukturerhebung diesen Stadtkreis weiter in Alt-Wiedikon, Friesenberg und Sihlfeld unterteilt. Das Referenzobjekt befindet sich im Unterquartier Friesenberg. Der im Jahr 2006 errechnete Mittelwert für 2-Zimmer-Wohnungen in diesem Unterquartier beträgt Fr. 20.60/m², die obere Grenze des 95%-Vertrauensintervalls liegt bei Fr. 23.60/m². Ob aufgrund des von der Beklagten behaupteten sehr guten Ausbaustandards und der im Jahr 2006 erfolgten Renovation die obere Grenze für die Mietzinsberechnung zu berücksichtigen ist, spielt, wie noch zu zeigen sein wird, letztlich keine Rolle.

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die besagte Wohnung, wie dies vom Kläger behauptet wird, lediglich eine Fläche von 41.7 m² aufweist, oder aber eine von der Beklagten behauptete Fläche von 48 m².

Dem Mietpreisindex der Stadt Zürich (Basis Dezember 2005) ist für die Zeit zwischen der Mietpreisstrukturerhebung 2006 und dem *Mietbeginn* am 1. April 2019 ein Anstieg des allgemeinen Mietniveaus um 11.9 Punkte, entsprechend 11,79% (100.9 Punkte = 100%; 112.8 Punkte = 111.79%) zu entnehmen (<https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/statistik/themen/bauen-wohnen/mietpreise/mietpreisindex/mietpreisindex.html>; besucht am 9. Dezember 2020). Wird der durchschnittliche Quadratmeterpreis gemäss Mietpreisstrukturerhebung von Fr. 20.60 entsprechend dem Anstieg des Mietpreisindexes um 11,79% (auf Fr. 23.03) erhöht, ergäbe sich selbst bei einer Wohnungsgrösse von 48 m² ein statistischer Nettomietzins von Fr. 1'105.45 pro Monat. Selbst wenn der obere Grenzwert von Fr. 23.60 verwendet würde, ergäbe dies aufgrund des Anstiegs des Mietpreisindexes einen Quadratmeterpreis von Fr. 26.38 und bei Annahme einer Wohnfläche von 48 m² einen statistischen Nettomietzins von monatlich Fr. 1'266.25.

6.5. Weil die für die Mietpreisstrukturerhebung erhobenen Mietzinse als Nettomietzinse unter der Annahme definiert sind, die Nebenkosten bestünden einzig aus den Heiz- und Warmwasserkosten (Strukturerhebung S. 4), müssen die im konkreten Fall als zusätzliche Nebenkosten vereinbarten Betriebskosten dem Nettomietzins zugeschlagen werden, um einen Vergleich mit dem statistischen Mietzins zu ermöglichen. Im vorliegenden Fall sind daher vom statistischen Nettomietzins von Fr. 1'105.45 (beim Mittelwert) bzw. von Fr. 1'266.25 (oberer Wert) die Betriebskosten abzuziehen. Gemäss Mietvertrag werden die Heizkosten zusammen mit den Betriebskosten mit Fr. 240.– beziffert. Wie sich dieser Betrag genau zusammensetzt, ist zwar mangels näherer Angaben nicht bekannt. Es kann aber ausgeschlossen werden, dass die Betriebskosten weniger als Fr. 66.25 ausmachen, denn es ist gerichtsnotorisch, dass die Betriebskosten bei einer umfassenden Ausscheidung, wie im vorliegenden Fall, einen grösseren Betrag ausmachen als die Heiz- und Warmwasserkosten. Daraus ergibt sich, dass der vom Kläger beantragte Nettomietzins von Fr. 1'200.– pro Monat so oder anders mit den aktualisierten Daten der Mietpreisstrukturerhebung 2006 in Einklang steht. Auch aufgrund der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) ist der Mietzins daher auf das genannte Mass festzusetzen.

6.6. Eine verlässlichere Methode zur Festsetzung des Anfangsmietzinses besteht nicht. Insbesondere kann nicht auf die Mietpreiserhebung aus den Jahren 2013 bis 2017 abgestellt werden, da diese statistisch nicht verlässlich ist und in Bezug auf die Quadratmeterzahlen pro Quartier keine ausreichende Detaillierung aufweist (dazu Mietgericht Zürich und Obergericht des Kantons Zürich in ZMP 2020 Nr. 13, insbesondere OGer ZH, E. IV.1, S. 65 f. und E. IV.3.6). Somit liegt der vereinbarte Anfangsmietzins von netto Fr. 1'580.– letztlich um Fr. 380.– über dem teuerungsbereinigten statistischen Mittel. Dass dabei die Mietpreisstrukturerhebung die Marktverhältnisse per Mietbeginn nicht akkurat abbildet und der Mietpreisindex der Stadt Zürich die aktuellen Marktverhältnisse nicht exakt wiedergibt, ist im Rahmen der richterlichen Neufestsetzung des Anfangsmietzinses in Kauf zu nehmen (OGer ZH NG190019 vom 2. März 2020, E. 9.8 [= ZMP 2020 Nr. 5 = ZR 2020 Nr. 13]).

6.7. Die Einwendungen der Beklagten sind nicht zu hören. Soweit sie bestreitet, dass der vereinbarte Anfangsmietzins über dem orts- und quartierüblichen Niveau liege, was sich daran zeige, dass sich mehrere Interessenten für das Mietobjekt beworben hätten und dass die Beklagte auch bei ihren anderen Liegenschaften, welche zu ähnlichen Konditionen vermietet würden, keine Leerstände habe, lässt sich aus den erwähnten Umständen gerade ein Marktungleichgewicht ableiten, ganz abgesehen davon, dass ein Vergleich mit der früheren Mietzinsgestaltung im gleichen Objekt oder mit anderen der Vermieterin gehörenden Objekten im Rahmen der Bestimmung einer Vergleichsmiete gerade nicht statthaft ist. Ähnlich verhält es sich mit dem Einwand der Beklagten, dass sie aufgrund ihrer Machtposition im Quartier selber beurteilen könne, dass der vereinbarte Mietzins nicht über dem orts- und quartiersüblichen Niveau liege, denn auch hier beruft sie sich für die Ermittlung der orts- und quartierüblichen Mietzinse auf Mietzinse, welche auf einer Marktbereichsherrschaft (durch sie selber) beruhen (Art. 11 Abs. 3 VMWG). Die Machtposition, deren sich die Beklagte rühmt, bildet im Übrigen gerade ein zusätzliches Indiz für den bereits durch den Vergleich mit der Strukturerhebung 2006 einerseits und mit dem prozessualen Verhalten der Beklagten andererseits erkennbaren Missbrauch bei der vorliegenden Mietpreisgestaltung.

6.8. Eine von der vorliegenden Bestimmung des Mietzinses abweichende Methode kommt zumindest für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Insbesondere scheint es ausgeschlossen, dass das Gericht gestützt auf eine Beweisführung von Amtes wegen eine Renditeberechnung vornehmen könnte, wie dies die Waadtländer Gerichte im Falle des schon mehrfach zitierten [BGE 147 III 14] mit Billigung des Bundesgerichts getan haben. Wie es scheint, zogen dort die kantonalen Gerichte die Belege des Grundbuchamtes bei, um den Kaufpreis in Erfahrung zu bringen. Die unbekanntenen Allgemeynkosten der Liegenschaft schätzten sie auf 15% der gesamten Nettomietzinseinnahmen. Es war bekannt, dass die Liegenschaft vollständig eigenfinanziert war, so dass sich die Frage des konkreten Fremdkapitalanteils und -zinssatzes nicht stellte. Ein solches Vorgehen würde hier allerdings den einleitend beschriebenen Rahmen sprengen, den die Rechtsprechung – wie im prozessualen Teil beschrieben (vorn Ziff. II.2.1) – auch unter der Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime für eine eigenständige gerichtliche Beweisführung gesteckt hat. Eine vollständige Renditerechnung nach der beschriebenen Art würde neben der Kenntnis des Kaufpreises und des vollständigen Mieterspiegels zumindest auch diejenige des Eigenfinanzierungsgrades voraussetzen. Das Bundesgericht hat im Übrigen im genannten Präjudiz nicht etwa festgehalten, dass eine Pflicht der Gerichte zu einem Vorgehen in der Art und Weise der Waadtländer Vorinstanzen bestehe, sondern es hat das Vorgehen derselben im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime lediglich gebilligt. Anwaltlich vertretenen Parteien Beweismassnahmen aufzudrängen, verbietet sich. Deshalb ist von Weiterungen der genannten Art abzusehen, zumal ihnen etwas Spekulatives anhaftet.

6.9. In Gutheissung der Klage ist der Anfangsnettomietzins auf Fr. 1'200.– pro Monat festzusetzen und die Nebenkosten sind auf dem vereinbarten Niveau zu belassen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess verteilt (Art. 106 ZPO) und bemessen sich anhand des Streitwerts der Klage (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV OG; Art. 96 ZPO). Bei Streitigkeiten über wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen gemäss

Art. 92 ZPO werden sowohl die Gerichts- als auch die Anwaltsgebühren in der Regel ermässigt (§ 4 Abs. 3 GebV OG; § 4 Abs. 3 AnwGebV OG). Sie können jedoch unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht werden. 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 der Verordnungen des Obergerichts abzuweichen. Aufgrund des auf Fr. 91'200.– bezifferten Streitwerts fallen reduzierte Gerichtskosten von Fr. 5'600.– an. Die Beklagte unterliegt vollumfänglich, weshalb ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen sind und sie dem Kläger eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 7'450.– (inkl. MwSt.) zu leisten hat.

(...).»

* * * * *

Aus dem Beschluss und Urteil des **Obergerichts des Kantons Zürich** NG210001-O vom 30. April 2021 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Lichti Aschwanden, Diggelmann, Engler; Gerichtsschreiber Zogg):

«(...)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

(...)

1.3. Mit Eingabe vom 2. September 2019 erhob der Kläger Klage beim Einzelgericht des Mietgerichts Zürich mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren. Ohne Durchführung des Verfahrens trat das Mietgericht auf die Klage nicht ein, mit der Begründung, die Klage sei nicht beziffert und es sei eine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung i.S.v. Art. 85 ZPO nicht dargetan (Verfügung vom 16. September 2019). Diesen Entscheid hob die Kammer auf Beschwerde

des Klägers auf und wies die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an das Mietgericht zurück (Geschäfts-Nr. PD190018-O; Urteil vom 18. März 2020).

1.4. Der Präsident des Mietgerichts Zürich unterbreitete die Streitigkeit in der Folge gestützt auf § 26 Satz 2 GOG dem Kollegialgericht des Mietgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz; Verfügung vom 30. März 2020). Nachdem die Beklagte mit Eingabe vom 11. Mai 2020 eine schriftliche Stellungnahme eingereicht hatte, nahmen an der Hauptverhandlung vom 21. Oktober 2020 beide Parteien mehrfach Stellung. Auf entsprechende Aufforderung der Vorinstanz bezifferte der Kläger die Klage und beantragte eine Festsetzung des Anfangsmietzinses auf monatlich netto Fr. 1'200.–. Mit Urteil vom 16. Dezember 2020 hiess die Vorinstanz die Klage gut, erklärte den vereinbarten Nettomietzins von monatlich Fr. 1'580.– als missbräuchlich und setzte diesen rückwirkend per Mietbeginn auf monatlich netto Fr. 1'200.– fest (zuzüglich Fr. 240.– "HK/BK-Akonto gemäss Mietvertrag").

1.5. Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 1. Februar 2021 Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge. Mit Verfügung vom 9. Februar 2021 wurde von ihr ein Kostenvorschuss verlangt und die Prozessleitung delegiert. Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Von der Einholung einer Berufungsantwort ist abzusehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. *Prozessuales*

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Bei der Klage auf Anfechtung des Anfangsmietzinses gemäss Art. 270 OR handelt es sich um eine Gestaltungsklage, deren Streitwert sich in der Regel – bei einem unbefristeten Mietverhältnis – anhand der über zwanzig Jahre aufgerechneten Differenz zwischen dem angefochtenen Anfangsmietzins und dem vom Mieter im gerichtlichen Verfahren beantragten neuen Mietzins berechnet (vgl. Art. 91 Abs. 1 und Art. 92 Abs. 2 ZPO).

Mit seiner ursprünglichen Klage verlangte der Kläger vor Vorinstanz, es sei der Anfangsmietzins "auf ein noch zu bezifferndes Mass zu reduzieren", womit er sinngemäss eine unbezifferte Klage i.S.v. Art. 85 ZPO erhob, und bezifferte den Mindeststreitwert anfänglich auf Fr. 6'000.– (... ; vgl. dazu das Urteil der Kammer vom 18. März 2020, PD190018-O, S. 8 ff.). Nachdem sich im Rahmen der Hauptverhandlung herausgestellt hatte, dass die Beklagte die geforderten Unterlagen nicht edieren wird, bezifferte der Kläger sein Rechtsbegehren auf Aufforderung der Vorinstanz und beantragte eine Herabsetzung des Anfangsmietzinses auf monatlich netto Fr. 1'200.–.

Im Rahmen einer unbezifferten Klage gemäss Art. 85 ZPO gilt der von der klagenden Partei anfänglich bezifferte Mindestwert als *vorläufiger* Streitwert. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts und die anwendbare Verfahrensart werden bereits zu Beginn des Verfahrens anhand dieses vorläufigen Streitwerts definitiv festgelegt, d.h. sie bleiben auch dann erhalten, wenn sich bei der späteren Bezifferung des Begehrens ein Betrag ergeben sollte, der eigentlich eine andere Zuständigkeit oder Verfahrensart verlangen würde (vgl. Art. 85 Abs. 2 ZPO). Demgegenüber bemessen sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen – und ebenso allenfalls zusätzlich einzufordernde Kostenvorschüsse und Sicherheiten – sowie das mögliche Rechtsmittel nach Massgabe des Streitwerts gemäss der *endgültigen* Bezifferung der Rechtsbegehren (zum Ganzen BGer, 4A_502/2019 vom 15. Juni 2020, E. 5).

Der gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO für die Bestimmung des zulässigen Rechtsmittels massgebliche Streitwert beläuft sich somit auf Fr. 91'200.– (Differenz zwischen dem vereinbarten Anfangsmietzins von monatlich netto Fr. 1'580.– und dem letztlich beantragten Nettomietzins von Fr. 1'200.– aufgerechnet auf 20 Jahre). Damit ist die Berufung grundsätzlich zulässig.

Daran ändert nach dem Gesagten nichts, dass der im vorinstanzlichen Verfahren ergangene (aufgehobene) Nichteintretensentscheid des Einzelgerichts des Mietgerichts Zürich (Verfügung vom 16. September 2019) noch mit Beschwerde anzufechten war (vgl. das Urteil der Kammer vom 18. März 2020, PD190018-O), denn eine endgültige Bezifferung, die den Betrag von Fr. 10'000.– erreichen würde, war zu jenem Zeitpunkt noch nicht erfolgt.

2.2. Die Berufung wurde rechtzeitig (...; Art. 311 Abs. 1 ZPO), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO bei der Kammer als zuständiger Berufungsinstanz eingereicht. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2.3. Die Berufungsinstanz verfügt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. es kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 310 ZPO). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr aufwerfen; vielmehr hat sie sich grundsätzlich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der Berufungsbegründung bzw. in der Berufungsantwort erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413, E. 2.2.4; BGer, 5A_434/2020 vom 17. November 2020, E. 4.2.1 [zur Publ. vorgesehen]; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist die Berufungsinstanz freilich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann (BGer, 5A_434/2020 vom 17. November 2020, E. 4.2.1 [zur Publ. vorgesehen]; 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

3. *Sistierungsantrag*

3.1. Die Beklagte beantragt, es sei das Berufungsverfahren bis zu einem Entscheid des Bundesgerichts über die gegen das Urteil der Kammer vom 2. März 2020 im Verfahren NG190019-O erhobene Beschwerde (Geschäfts-Nr. 4A_183/2020) zu sistieren. In diesem – noch nicht rechtskräftigen – Urteil habe die Kammer u.a. entschieden, dass die Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich aus dem Jahre 2006 geeignet sein könne, um anstelle des als missbräuchlich erkannten Mietzinses einen neuen Anfangsmietzins festzusetzen. Weil diese

(Rechts-)Frage auch im vorliegenden Verfahren entscheidend sei, rechtfertige sich eine Sistierung bis zu einem entsprechenden Bundesgerichtsentscheid.

3.2. Gemäss Art. 126 Abs. 1 ZPO kann das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt, wobei das Gesetz als Sistierungsgrund beispielhaft die Abhängigkeit des Entscheids vom Ausgang eines anderen Verfahrens nennt. Erforderlich ist stets eine Interessenabwägung, zumal eine Sistierung in einem Spannungsverhältnis zum Beschleunigungsgebot bzw. zum Verbot der Rechtsverzögerung steht.

Es trifft zu, dass die Kammer im von der Beklagten erwähnten Entscheid vom 2. März 2020 (Geschäfts-Nr. NG190019-O; publ. in ZR 119/2020 Nr. 13) verschiedene Rechtsfragen beantwortet hat, die auch im vorliegenden Verfahren aufgeworfen wurden, und dass eine dagegen erhobene Beschwerde – soweit der Kammer bekannt – beim Bundesgericht hängig ist. Eine Sistierung des vorliegenden Berufungsverfahrens bis zu einem Endentscheid des Bundesgerichts in jener Sache rechtfertigt sich indessen nicht. Abgesehen davon, dass die beiden Verfahren unterschiedliche Parteien betreffen und ein Entscheid des Bundesgerichts die Kammer ohnehin nicht formell binden würde, betreffen die Gemeinsamkeiten der Verfahren ausschliesslich abstrakte Rechtsfragen, während sich die zugrunde liegenden Sachverhalte erheblich voneinander unterscheiden, was eine präjudizielle Wirkung eines entsprechenden Bundesgerichtsentscheids von vornherein relativieren würde. Im Unterschied zum vorliegenden Verfahren hat die Vermieterin im beim Bundesgericht hängigen Verfahren insbesondere ihre Mitwirkung nicht verweigert, sondern im Rahmen des Zumutbaren redlich zur Beibringung der notwendigen Tatsachengrundlagen beigetragen. Bereits deshalb sind die beiden Fälle nicht ohne Weiteres miteinander vergleichbar. Hinzu kommt, dass in keiner Weise feststeht, dass das Bundesgericht die hier relevanten Fragen im Zusammenhang mit der richterlichen Festsetzung des Anfangsmietzinses überhaupt materiell beurteilen wird, da dies – nebst anderem – von den konkreten Rügen der Parteien sowie vom Ausgang vorgelagerter Streitpunkte abhängen wird.

3.3. Der Antrag der Beklagten auf Sistierung des Verfahrens ist deshalb abzuweisen. Auf das Einholen einer Stellungnahme des Klägers zu dieser Frage kann verzichtet werden.

4. *Entscheid der Vorinstanz und Beanstandungen der Beklagten*

4.1. Die Vorinstanz hält zunächst fest, die 30-tägige Anfechtungsfrist sowie die weiteren formalen Anfechtungsvoraussetzungen gemäss Art. 270 Abs. 1 OR seien erfüllt. Im Kanton Zürich sowie in der Stadt Zürich herrsche Wohnungsnot i.S.v. lit. a dieser Bestimmung, und es sei entgegen der Auffassung der Beklagten nicht erforderlich, dass aufseiten des Mieters zusätzlich eine Notlage bestanden habe oder der Mietzins erheblich erhöht worden sei ([MG], E. II.5 und IV.1-3).

Dem Kriterium der Nettorenditeberechnung komme vorliegend gegenüber jenem der Orts- und Quartierüblichkeit Vorrang zu, so die Vorinstanz weiter, weil es sich bei der fraglichen Liegenschaft nicht um eine sog. Altbaute im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handle. Eine Altbaute liege nur vor, wenn die Liegenschaft vor mehr als 30 Jahren gekauft oder erstellt wurde, was hier nicht der Fall sei. Die Beklagte habe das Objekt nämlich am 1. Juni 1993 – und damit nur knapp 26 Jahre vor dem Mietbeginn – erworben ([MG], E. IV.4).

Weiter zieht die Vorinstanz in Erwägung, der Mieter trage die Beweislast dafür, dass die Vermieterin eine übersetzte Rendite aus der Mietsache erziele, wobei die Vermieterin umgekehrt aber eine sich aus Art. 160 ff. ZPO und Art. 2 ZGB ergebende prozessuale Mitwirkungsobliegenheit treffe, die sie dazu anhalte, bei der Beweiserhebung – und bereits im Behauptungsstadium – loyal mitzuwirken und insbesondere jene Unterlagen einzureichen, die sich allein in ihrem Machtbereich befinden. Der Kläger verfüge vorliegend unbestrittenermassen nicht über die Unterlagen, die für eine Durchführung der Nettorenditeberechnung erforderlich seien, und es sei umgekehrt die Behauptung unbestritten geblieben, dass die Beklagte solche Dokumente ohne Weiteres einreichen könnte. Die Beklagte habe sich einem entsprechenden Editionsantrag des Klägers nur mit dem – unzutreffenden – Argument widersetzt, dass eine Nettorenditeberechnung aufgrund einer Qualifikation der Mietliegenschaft als Altbaute nicht zugänglich sei. Dadurch habe sie eine Nettorenditeberechnung verunmöglicht, weshalb diesbezüglich auf die entsprechenden Behauptungen des Klägers abzustellen sei. Folglich sei davon auszugehen, dass die Beklagte aus der Mietsache einen übersetzten Ertrag erziele und der vereinbarte Anfangsmietzins deshalb missbräuchlich sei ([MG], E. IV.5).

Ausgehend von der Erkenntnis, der vereinbarte Anfangsmietzins sei missbräuchlich, setzte die Vorinstanz den neuen Mietzins richterlich fest, indem sie – mangels geeigneterer Alternativen – auf die Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich aus dem Jahre 2006 abstellte und den entsprechenden statistischen Nettomietzins gestützt auf den Mietpreisindex der Stadt Zürich an die seitherigen Entwicklungen des allgemeinen Mietniveaus bis zum Mietbeginn am 1. April 2019 anpasste. Gemäss der genannten Mietpreisstrukturerhebung habe der Mittelwert für 2-Zimmerwohnungen im Unterquartier Friesenberg im Jahre 2006 Fr. 20.60/m² betragen, wobei die obere Grenze des 95%-Vertrauensintervalls bei Fr. 23.60/m² gelegen habe. Bei einem Anstieg des allgemeinen Mietniveaus zwischen dem Jahre 2006 und dem 1. April 2019 um 11.9 Punkte, entsprechend 11.79%, ergebe sich ein durchschnittlicher Quadratmeterpreis von Fr. 23.03/m² bzw. Fr. 26.38/m². Selbst wenn aufgrund eines von der Beklagten behaupteten sehr guten Ausbaustandards auf den höheren Wert und auf eine von der Beklagten behauptete Fläche der Mietwohnung von 48m² abgestellt werde, ergebe sich ein statistischer Nettomietzins von Fr. 1'266.25. Weil die für die Mietpreisstrukturerhebung ermittelten Nettomietzinse indessen so definiert seien, dass nur Heiz- und Warmwasserkosten als Nebenkosten separat ausgeschieden seien, müssten vorliegend die Betriebskosten herausgerechnet werden. Von den zwischen den Parteien vereinbarten Fr. 240.– für Nebenkosten würden mindestens Fr. 66.25 auf die Betriebskosten entfallen, so dass ohne Weiteres auf den vom Kläger beantragten Betrag von monatlich netto Fr. 1'200.– abzustellen sei.

4.2. Die Beklagte anerkennt in der Berufung, dass die formalen Anfechtungsvoraussetzungen gemäss Art. 270 Abs. 1 OR erfüllt sind. Ferner stellt sie nicht mehr in Abrede – jedenfalls nicht in hinreichend begründeter Weise (Art. 311 Abs. 1 ZPO) –, dass dem absoluten Kriterium der Nettoenditeberechnung vorliegend Vorrang zukommt und dass es sich bei der Mietliegenschaft nicht um eine sog. Altbaute im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt (vgl. aber ..., wo die Beklagte ohne jede Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen in offensichtlich unrichtiger Weise behauptet, es sei "unbestritten", dass eine Altbaute vorliege).

Im Hauptstandpunkt macht die Beklagte geltend, dass sie selbst nicht – ebenso wenig wie der Kläger – über die für eine Nettorenditeberechnung notwendigen Unterlagen verfüge und dass sie eine gegenteilige Behauptung des Klägers vor Vorinstanz sehr wohl bestritten habe. Ebenfalls substantiiert bestritten habe sie die klägerische Behauptung, sie erziele eine übersetzte Rendite aus dem Mietobjekt. Ihrer Mitwirkungsobliegenheit zur Feststellung der erforderlichen Tatsachen sei sie nachgekommen, und es habe der diesbezüglich beweisbelastete Kläger den Beweis einer übersetzten Rendite und damit der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses nicht erbracht.

Eventualiter beanstandet die Beklagte die vorinstanzliche Festsetzung des als missbräuchlich erkannten Anfangsmietzinses, u.a. mit dem Argument, die von der Vorinstanz herangezogene Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich aus dem Jahre 2006 und der Mietpreisindex der Stadt Zürich seien in diesem Zusammenhang unter diversen Gesichtspunkten unzulänglich. Nach Auffassung der Beklagten hätte die Vorinstanz vielmehr den Vormietzins als Referenz heranziehen und diesen um 10 % erhöhen müssen. Eventualiter sei auf den vom Kläger vor Vorinstanz genannten Betrag von monatlich netto Fr. 1'370.– abzustellen, den dieser als der Orts- und Quartierüblichkeit entsprechend anerkannt habe. Subeventualiter sei der Anfangsmietzins gestützt auf ein gerichtliches Gutachten bzw. gestützt auf die Fachkenntnisse und Erfahrungen des Gerichts sowie einen Augenschein festzusetzen.

5. Missbräuchlichkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses

5.3. Die Vorinstanz hat die Grundlagen zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses zutreffend dargestellt, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden kann ([MG], E. IV.4). Die Beklagte bestreitet nicht mehr, dass der vereinbarte Mietzins vorliegend in erster Linie aufgrund einer Nettorenditeberechnung zu überprüfen ist und nicht, wie von ihr ursprünglich geltend gemacht, anhand des Kriteriums der Orts- und Quartierüblichkeit.

5.4. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind zur Berechnung der zulässigen Nettorendite zunächst alle tatsächlichen Investitionskosten der gesamten

Liegenschaft zu ermitteln (insbesondere die Kosten für den Grundstückserwerb und gegebenenfalls die Kosten für die Gebäudeerstellung sowie für wertvermehrende Investitionen) und davon die investierten Fremdmittel (Hypothekendarlehen etc.) abzuziehen. Das so ermittelte, in die Liegenschaft investierte Eigenkapital ist alsdann an die Teuerung anzupassen (neuerdings zu 100 %), und es ist darauf die zulässige Eigenkapitalverzinsung von neuerdings 2 % aufzurechnen (BGer, 4A_554/2019 vom 26. Oktober 2020, E. 8 [zur Publ. vorgesehen]). Hinzuzurechnen sind ferner die tatsächlich anfallenden Liegenschaftskosten (Betriebs-, Unterhalts- und Verwaltungskosten, werterhaltende Investitionen sowie Kapitalkosten). Der so resultierende, auf der gesamten Liegenschaft in zulässiger Weise erzielbare Mietertrag ist alsdann nach einem bestimmten Verteilschlüssel ermessensweise auf die einzelnen Wohnungen aufzuteilen, was letztlich eine Überprüfung des konkret vereinbarten Anfangsmietzinses für das fragliche Mietobjekt erlaubt (zum Ganzen ausführlich [BGE 147 III 14] E. 7 m.Nw.).

5.5. Für sämtliche dieser Tatsachen, aus denen sich letztlich – gemäss den Behauptungen des anfechtenden Mieters – ergeben soll, dass die Vermieterin eine übersetzte Nettorendite aus dem Mietobjekt erzielt und dass der vereinbarte Anfangsmietzins entsprechend missbräuchlich ist, trägt im Grundsatz der Mieter die Behauptungs- und Beweislast ([BGE 147 III 14] E. 6.1 m.Nw.; OGer ZH, NG190019 vom 2. März 2020, ZR 119/2020 Nr. 13, E. 5.4). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt ([MG], E. IV.5.2), erfährt dieser Grundsatz jedoch erhebliche Einschränkungen (vgl. zum Ganzen ausführlich OGer ZH, NG190019 vom 2. März 2020, ZR 119/2020 Nr. 13, E. 5.5-5.9).

Eine sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergebende tatsächliche Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses, die im Ergebnis zu einer Umkehr der Beweislast führen würde, greift vorliegend nicht, weil der Anfangsmietzins gegenüber dem Vormietzins nur moderat – um wesentlich weniger als 10 % – erhöht wurde (vgl. dazu OGer ZH, NG190019 vom 2. März 2020, ZR 119/2020 Nr. 13, E. 5.6-5.9).

Die Vermieterin trifft aber eine sich aus Art. 160 ff. ZPO und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebende prozessuale Mitwirkungsobliegen-

heit, die sie dazu anhält, bei der Beweiserhebung loyal mitzuwirken und jene Angaben und Unterlagen zu liefern, die sich (allein) in ihrem Machtbereich befinden. Eine Verletzung dieser Mitwirkungsobliegenheit führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast, ist aber als eine unberechtigte Verweigerung gemäss Art. 164 ZPO im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Darüber hinaus trifft die Beklagte eine allgemeine, ebenfalls aus dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie aus Art. 8 ZGB und Art. 150 Abs. 1 ZPO abgeleitete Obliegenheit, Bestreitungen so substantiiert und detailliert vorzutragen, als es ihr möglich und zumutbar ist. Obschon das Gericht im Anwendungsbereich der (sozialen) Untersuchungsmaxime nicht strikt an die Behauptungen und Bestreitungen der Parteien gebunden ist, führt eine nicht hinreichend substantiiert vorgetragene Bestreitung in der Regel dazu, dass die entsprechende behauptete Tatsache als erstellt zu betrachten ist (OGer ZH, NG190019 vom 2. März 2020, ZR 119/2020 Nr. 13, E. 5.5 m.w.Nw.; vgl. zudem [BGE 147 III 14] E. 6.1).

5.6. Wie in einem Fall wie dem vorliegenden konkret vorzugehen ist, hat das Bundesgericht im [BGE 147 III 14] E. 6 detailliert dargelegt (vgl. bereits BGer, 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016, E. 3.3-3.3): In einem ersten Schritt stellt sich die Frage, ob die von den Parteien gemachten Angaben und die eingereichten Unterlagen ausreichen, um eine Nettoenditeberechnung gemäss den soeben dargelegten Grundsätzen aufzustellen. Ist dies der Fall, so ist ausschliesslich auf dieser Grundlage zu prüfen, ob der vereinbarte Anfangsmietzins missbräuchlich im Sinne von Art. 269 OR ist oder nicht. Ist dies nicht der Fall, weil dem Gericht entweder gar keine oder nicht alle benötigten Unterlagen eingereicht wurden, so ist in einem zweiten Schritt danach zu unterscheiden, ob dieser Mangel der Vermieterin zuzurechnen ist oder nicht. Hat die Vermieterin sämtliche ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen eingereicht, so kann ihr der Umstand der fehlenden Dokumentation nicht angelastet werden. Hat sie demgegenüber die benötigten Unterlagen in ungerechtfertigter Weise nicht eingereicht und damit ihre Mitwirkungsobliegenheit verletzt, so ist in einem dritten Schritt danach zu unterscheiden, ob dem Gericht andere Beweismittel zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit vorliegen oder nicht. Ist dies nicht der Fall, hat die Mitwirkungsverweigerung in der Regel zur Folge, dass unmittelbar auf die (unbelegten) Angaben des Mieters abgestellt wird. Sind

demgegenüber gewisse andere Beweismittel vorhanden, so sind diese bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses im Rahmen einer Gesamtwürdigung mitzubersichtigen (s. dazu im Einzelnen [BGE 147 III 14] E. 6.1.1-6.1.3).

5.7. Zur Durchführung einer Nettoenditeberechnung sind insbesondere Angaben bzw. Unterlagen zu folgenden Punkten erforderlich (vgl. oben, E. 5.2):

- *Tatsächliche Anschaffungskosten* (z.B. durch Vorlage des Grundstückkaufvertrages oder sonstigen Erwerbstitels, gegebenenfalls mit einer Zusammenstellung über die Kosten für die Gebäudeerstellung sowie für wertvermehrnde Investitionen);
- *investiertes Fremdkapital* (z.B. durch Vorlage von Hypothekarverträgen sowie einer Zusammenstellung bisher erfolgter Amortisationen);
- *tatsächlich anfallende laufende Liegenschaftskosten* (Betriebs-, Unterhalts- und Verwaltungskosten, werterhaltende Investitionen sowie Kapitalkosten);
- *Aufschlüsselung des zulässigen Gesamtmietetrags auf die einzelnen Wohnungen* (z.B. durch Vorlage von Grundriss- oder Wohnungsplänen oder des Nebenkostenverteilungsschlüssels).

5.8. Es ist unbestritten, dass weder der Kläger noch die Beklagte irgendwelche Angaben zu diesen Berechnungselementen gemacht oder Unterlagen dazu eingereicht haben. Ebenfalls unbestritten ist, dass der Kläger über die hierfür notwendigen Informationen und Unterlagen nicht verfügt. Umgekehrt erwog die Vorinstanz, die Behauptung des Klägers, wonach die Beklagte über die entsprechenden Unterlagen verfüge und diese auch einreichen könne, sei unbestritten geblieben, weshalb darauf abzustellen sei ([MG], E. IV.5.3). Die Beklagte beanstandet diese Erwägung.

5.9. Der Beklagten ist insoweit zuzustimmen, als sie in ihrer Stellungnahme vom 11. Mai 2020 vor Vorinstanz in der Tat ausführen liess, sie verfüge "über keine sachdienlichen Unterlagen zur Berechnung einer Nettoendite". Eine derart pauschale Bestreitung kann hier aber nicht ausreichen. Zum einen ist es schlicht un-

glaubhaft und lebensfremd, dass die Beklagte – eine grosse schweizerische Versicherungsgesellschaft – über *keinerlei* Unterlagen (mehr) verfügen und *keinerlei* Angaben machen können soll, die für eine Nettoenditeberechnung relevant sein könnten. Nicht ohne Weiteres nachvollziehbar scheint zunächst, dass die Beklagte nicht (mehr) über den Grundstückkaufvertrag vom 1. Juni 1993 verfügen soll, und dass sie diesen auch nicht vom Grundbuchamt erhältlich machen könnte. Jedenfalls hätte sie aber substantiierte und nachvollziehbare Ausführungen dazu machen müssen, dass und weshalb ihr die Vorlage des Grundstückerwerbstitels nicht möglich sein soll und inwiefern sie auch keinerlei Angaben über den seinerzeit bezahlten Kaufpreis machen können soll. Mit ihrer pauschalen Behauptung, über "keine sachdienlichen Unterlagen" zu verfügen, kam die Beklagte ihrer Mitwirkungsobliegenheit jedenfalls nicht hinreichend nach (vgl. hierzu nur die von ihr eingereichte Eigentümerauskunft [...], aus der hervorgeht, dass sie das fragliche Grundstück am 1. Juni 1993 gekauft hat). Dasselbe gilt für allenfalls noch bestehende Hypothekarkreditverträge oder auf andere Weise beschafftes Fremdkapital, das in die Liegenschaft investiert ist, und erst recht für die laufenden Liegenschaftskosten (Betriebs-, Unterhalts- und Verwaltungskosten, werterhaltende Investitionen sowie Kapitalkosten), über die die Beklagte sehr wohl Auskunft hätte erteilen können.

5.10. Zum anderen hat die Beklagte in der Hauptverhandlung vor Vorinstanz ausgeführt, dass sie (nur) deshalb keine Angaben zur Nettoenditeberechnung mache und (nur) deshalb keine entsprechenden Unterlagen einreiche, weil sie davon ausgehe, die formalen Anfechtungsvoraussetzungen seien nicht erfüllt, weil sie mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Qualifikation einer Liegenschaft als "Altbaute" nicht einverstanden sei und weil sie zudem den Standpunkt vertrete, vorliegend eine Nettoenditeberechnung nicht durchzuführen. Daraus geht wenigstens sinngemäss hervor, dass die Beklagte sehr wohl über Angaben und Unterlagen verfügen würde, die sie machen bzw. einreichen könnte, dass sie dies jedoch (einzig) aufgrund ihrer – unrichtigen – Rechtsauffassung nicht tun wollte. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, wäre die anwaltlich vertretene Beklagte im Rahmen der Eventualmaxime gehalten gewesen, Tatsachenbehauptungen aufzustellen und Beweismittel einzureichen für den Fall, dass sich ihre primäre Rechtsauffassung als unzutreffend erweist.

5.11. Die Beklagte hat folglich ihre Mitwirkungsobliegenheit verletzt, indem sie das Einreichen der relevanten Unterlagen ohne sachlichen Grund verweigerte. Spätestens mit der expliziten Aufforderung der Gegenseite zur Vorlage dieser Dokumente bzw. auf entsprechende – wenigstens implizite – Hinweise der Vorinstanz hin (vgl. ...) wäre es an der Beklagten gewesen, substantiierte Angaben zu machen und die verfügbaren Unterlagen einzureichen oder wenigstens detailliert und im Einzelnen darzulegen, dass und inwiefern dies nicht möglich sein soll. Nach Treu und Glauben konnte sie sich jedenfalls nicht einfach darauf beschränken, in undifferenzierter Weise geltend zu machen, über *keinerlei* sachdienlichen Unterlagen zu verfügen, und die Behauptung des Klägers, die Beklagte erziele eine übersetzte Nettorendite, bloss pauschal zu bestreiten.

5.12. Diese ungerechtfertigte Mitwirkungsverweigerung der Beklagten – i.e. die fehlende Substantiierung der Bestreitung der Missbräuchlichkeit sowie die unterlassene Vorlage relevanter Unterlagen – führt im Ergebnis dazu, dass auf die klägerische Behauptung abgestellt werden muss, die Beklagte erziele eine übersetzte Nettorendite und der vereinbarte Anfangsmietzins sei missbräuchlich i.S.v. Art. 269 f. OR (vgl. dazu oben, E. 5.3-5.4, und [BGE 147 III 14] E. 6.1.3). Wie noch zu zeigen sein wird, sind nämlich keine anderen (tauglichen) Beweismittel vorhanden, die eine Überprüfung der klägerischen Behauptungen zulassen bzw. diese widerlegen würden (dazu im Einzelnen unten, E. 6.3-6.7).

6. *Richterliche Festsetzung des Anfangsmietzinses*

6.3. In einem zweiten Schritt setzte die Vorinstanz den als missbräuchlich erkannten Anfangsmietzins richterlich fest, indem sie auf die Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich aus dem Jahre 2006 zurückgriff und den entsprechenden statistischen Nettomietzins gestützt auf den Mietpreisindex der Stadt Zürich an die seitherigen Entwicklungen des allgemeinen Mietniveaus bis zum Mietbeginn anpasste (vgl. oben, E. 4.1 Abs. 4).

6.4. Diese richterliche Mietzinsfestsetzung beanstandet die Beklagte in ihrer Berufung. Zunächst wendet sie ein, keine der Parteien habe sich auf die Mietpreisstrukturerhebung bzw. den Mietpreisindex der Stadt Zürich berufen und die Vo-

rinstanz hätte nicht von sich aus darauf abstellen dürfen. Ferner sei ihr (der Beklagten) keine Gelegenheit eingeräumt worden, sich vorab zu diesen Statistiken zu äussern, was eine Gehörsverletzung darstelle. Sodann macht die Beklagte geltend, es hätten verlässlichere Methoden bestanden, um den Anfangsmietzins festzusetzen. So hätte die Vorinstanz nach Auffassung der Beklagten auf den Vormietzins zurückgreifen und diesen um 10 % erhöhen müssen; eventualiter sei ein gerichtliches Gutachten über die Mietzinshöhe einzuholen oder der Mietzins gestützt auf die Erfahrungen und Fachkenntnisse des Gerichts sowie einen Augenschein festzulegen. Ferner habe der Kläger einen den orts- und quartierüblichen Verhältnissen entsprechenden Mietzins von monatlich netto Fr. 1'370.– anerkannt, so dass wenigstens darauf hätte abgestellt werden müssen. Schliesslich macht die Beklagte geltend, die von der Vorinstanz verwendeten Statistiken seien in verschiedener Hinsicht ungeeignet, um den Anfangsmietzins festzulegen. Erstens seien die der Mietpreisstrukturerhebung der Stadt Zürich zugrunde liegenden Daten auf der Grundlage statistisch nicht relevanter Angaben erhoben worden, wobei teilweise auch gemeinnützige Wohnungen berücksichtigt worden seien. Zweitens unterscheide die Mietpreisstrukturerhebung nur ungenügend nach den relevanten Kriterien von Lage, Bauperiode, Zustand und Ausstattung der jeweiligen Wohnungen, was hier insbesondere deshalb relevant sei, weil sich die fragliche Mietwohnung in sehr gutem Zustand befinde (letztmals saniert im Jahre 2006) und über eine sehr gute Ausstattung verfüge. Drittens sei die aus dem Jahre 2006 stammende Mietpreisstrukturerhebung veraltet, und es decke der Mietpreisindex bloss die Kosten-, nicht aber die Marktentwicklung ab; ferner würde damit das absolute Kriterium der Orts- und Quartierüblichkeit in unzulässiger Weise mit Kostenfaktoren vermischt. Viertens gehe es nicht an, zur Herstellung der Vergleichbarkeit der statistischen Nettomietzinse und des vorliegend vereinbarten Mietzinses auf den für Betriebskosten vereinbarten Akontobetrag abzustellen, weil dieser Betrag nicht ohne Weiteres den effektiven Kosten entspreche.

6.5.

6.5.1. Erweist sich der vereinbarte Anfangsmietzins als missbräuchlich i.S.v. Art. 269 f. OR, so ist es am Gericht, einen neuen Anfangsmietzins festzulegen.

Kommt, wie vorliegend, dem absoluten Kriterium der Nettoendite (sog. Kostenmiete) Vorrang zu, weil sich das Mietobjekt nicht in einer sog. "Altbaute" i.S.d. bundesgerichtlichen Rechtsprechung befindet und weil sich der Mieter darauf beruft, die Vermieterin erziele einen übersetzten Nettoertrag aus dem Mietobjekt (vgl. insb. [BGE 147 III 14] E. 4.2; BGE 124 III 310, E. 2b; 140 III 433, E. 3.1, je m.w.Nw.), so ist nicht nur die Frage der *Missbräuchlichkeit als solche* anhand einer Nettoenditeberechnung zu beurteilen, sondern es hat sich gegebenenfalls auch eine *richterliche Neufestsetzung* des als missbräuchlich erkannten Mietzinses an diesem Kriterium zu orientieren (vgl. BGer, 4A_250/2012 vom 28. August 2012, E. 2.4).

6.5.2. Reichen die von den Parteien gemachten Angaben und die eingereichten Unterlagen nicht aus, um die erzielte bzw. in zulässiger Weise erzielbare Nettoendite zu ermitteln – oder diese auch nur annäherungsweise zu schätzen –, so muss der Anfangsmietzins zwangsläufig auf andere Weise festgesetzt werden, denn sonst würde mangels Bestimmbarkeit des Mietzinses ein gänzliches Scheitern des Mietvertrages drohen. Das Bundesgericht räumt dem erkennenden Gericht dabei einen sehr weiten Ermessenspielraum ein (vgl. BGE 139 III 13, E. 3.5; BGer, 4A_250/2012 vom 28. August 2012, E. 2.4; 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016, E. 3.1.3 und E. 3.2-3.3).

6.5.3. Ist die fehlende Bestimmbarkeit der Nettoendite, wie hier, auf eine ungerichtfertigte Mitwirkungsverweigerung der Vermieterin zurückzuführen, so ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts danach zu unterscheiden, ob dem Gericht weitere Beweismittel bzw. Anhaltspunkte zur richterlichen Mietzinsfestsetzung zur Verfügung stehen. Ist dies nicht der Fall, so ist grundsätzlich – als Folge der unberechtigten Mitwirkungsverweigerung der Vermieterin – unmittelbar auf die unbelegten Angaben des Mieters abzustellen, d.h. diese sind als wahr zu unterstellen. Sind demgegenüber *kantonale oder kommunale Statistiken* vorhanden, die zwar den Anforderungen von Art. 11 Abs. 4 VMWG nicht genügen (die also eine Missbräuchlichkeit des Mietzinses als solche nicht nachzuweisen vermöchten), gestützt auf welche sich aber dennoch gewisse Aussagen hinsichtlich der orts- und quartierüblichen Mietzinse machen lassen, so sollen diese, so das Bundesgericht, im Rahmen einer Gesamtbetrachtung mitberücksichtigt werden, wobei die

entsprechenden statistischen Angaben gegebenenfalls aufgrund von Besonderheiten der fraglichen Wohnung im Einzelfall ermessensweise anzupassen sind ([BGE 147 III 14] E. 6.1.3; 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016, E. 3.3.1; vgl. auch BGer, 4A_250/2012 vom 28. August 2012, E. 2.4; 4A_3/2011 vom 28. Februar 2011, E. 5.2).

6.5.4. Diese Rechtsprechung ist nach Auffassung der Kammer in (nur) *einem* Punkt zu präzisieren bzw. zu relativieren. Verweigert die Vermieterin die ihr obliegende Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung und kann eine *Nettorenditeberechnung* aus diesem Grund nicht durchgeführt – und ein sich an der zulässigen Nettorendite orientierender Anfangsmietzins auch nicht annäherungsweise geschätzt – werden, so darf nicht stattdessen auf das absolute Kriterium des *orts- und quartierüblichen Mietzinses* abgestellt werden. Bei Liegenschaften, die weniger als 30 Jahre vor Beginn des Mietverhältnisses erstellt bzw. erworben worden sind (sog. "Neuliegenschaften"; vgl. BGE 144 III 514, E. 3), kommt dem Kriterium der Kostenmiete (Art. 269 OR) gegenüber jenem der Vergleichsmiete (Art. 269a lit. a OR) Vorrang zu, und es hat der Mieter grundsätzlich Anspruch darauf, dass der Anfangsmietzins anhand einer Nettorenditeberechnung überprüft und gegebenenfalls anhand dieses Kriteriums neu festgesetzt wird. Berufte sich der Mieter darauf, die Vermieterin erziele eine übersetzte Nettorendite, so ist nur dann ausnahmsweise auf das Kriterium der Vergleichsmiete auszuweichen, wenn sich die zulässige Nettorendite wegen *objektiver* Beweislosigkeit nicht feststellen lässt (vgl. insb. [BGE 147 III 14] E. 4.2; BGE 124 III 310, E. 2b; 140 III 433, E. 3.1, je m.w.Nw.). Gründet die Beweislosigkeit jedoch einzig in der Verweigerung der Vermieterin, die notwendigen Angaben zu machen bzw. die relevanten Unterlagen einzureichen, so kann dies nicht zur Folge haben, dass anstelle einer *Kostenmiete* auf den *üblichen Mietzins* abgestellt wird. Der Vermieterin darf nämlich nicht gestattet werden, sich durch ihre Verweigerungshaltung letztlich dem Einwand des Mieters zu entziehen, sie erziele aus der Mietsache einen übersetzten Ertrag, und dadurch seinen Anspruch auf Festsetzung des Mietzinses auf Grundlage einer Nettorenditeberechnung zu unterlaufen.

6.5.5. Wenn das Bundesgericht dafürhält, es seien verfügbare kantonale oder kommunale Statistiken – die naturgemäss nur Aussagen über den *orts- und quartierüblichen Mietzins* zulassen (Art. 269 lit. a OR) – im Rahmen der richterlichen Mietzinsfestsetzung auch dann mitzuberücksichtigen, wenn dem Kriterium der *Kostenmiete* (Art. 269 OR) Vorrang zukommt und wenn dem Mieter, der sich auf dieses Kriterium beruft, ein Nachweis der zulässigen Nettorendite einzig aufgrund einer ungerechtfertigten Mitwirkungsverweigerung der Vermieterin misslingt ([BGE 147 III 14] E. 6.1.3/b; BGer 4A_461/2015 vom 15. Februar 2016, E. 3.3.1/b), so kann damit nicht gemeint sein, dass die Festsetzung des Anfangsmietzinses in einem solchen Fall auf der Grundlage des Kriteriums der Vergleichsmiete zu erfolgen hat. Vielmehr muss es grundsätzlich, wenn die zulässige Nettorendite nicht aufgrund anderer Beweismittel wenigstens annäherungsweise geschätzt werden kann, bei den Behauptungen des Mieters bleiben, die dieser zur *Kostenmiete* aufgestellt hat. Andernfalls würde der Vermieterin erlaubt, durch ihre ungerechtfertigte Mitwirkungsverweigerung eine – für sie unter Umständen günstige – Auswechslung des massgeblichen materiell-rechtlichen Beurteilungskriteriums herbeizuführen.

6.5.6. Eine Ausnahme ist höchstens dann zu machen, wenn sich die Behauptungen des Mieters zur zulässigen Nettorendite, die dieser im Falle einer vollständigen Mitwirkungsverweigerung der Vermieterin regelmässig "ins Blaue hinaus" machen muss, als geradezu absurd und offensichtlich unhaltbar erweisen, i.e. wenn der Mieter eine *Kostenmiete* behauptet, die in schlechterdings stossender Weise als offenkundig zu tief erscheint. Ob dies der Fall ist – und nur dies –, ist gegebenenfalls anhand eines Vergleichs mit den *orts- und quartierüblichen Mietzinsen* zu überprüfen. Diese reine Plausibilitätsprüfung der unbelegten Behauptungen des Mieters anhand der *Vergleichsmiete* darf freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass letztlich das Kriterium der *Kostenmiete* – und entsprechend die Behauptungen des Mieters dazu – relevant bleibt. Davon ist nur abzurücken, wenn die behauptete *Kostenmiete* ohne plausiblen Grund in keinem vernünftigen Verhältnis zur Vergleichsmiete steht und deshalb als offensichtlich abwegig erscheint.

6.6. Vorliegend kann eine Nettorenditeberechnung nicht aufgestellt und der auf einer zulässigen Nettorendite basierende Mietzins auch nicht annäherungsweise

geschätzt werden, weil es an jeglichen Angaben und Unterlagen zu den hierfür relevanten Elementen fehlt. Dieser Mangel ist, wie bereits ausgeführt, der Beklagten anzulasten, die die ihr obliegende Mitwirkung in ungerechtfertigter Weise verweigert hat. Andere Beweismittel, die eine grobe Schätzung der *Kostenmiete* ermöglichen würden, sind nicht vorhanden. Nach dem Gesagten verbietet es sich vor diesem Hintergrund, anstelle des vorrangigen Kriteriums der *Kostenmiete* auf jenes der *Vergleichsmiete* abzustellen und den Anfangsmietzins nach Massgabe des orts- und quartierüblichen Mietzinses festzusetzen.

Diese Grundsätze verkennt die Beklagte, wenn sie geltend macht, der Kläger habe einen *orts- und quartierüblichen* Nettomietzins von monatlich Fr. 1'370.– anerkannt und es sei wenigstens darauf abzustellen. Es trifft zu, dass der Kläger vor Vorinstanz eine Vergleichsmiete in dieser Höhe zugestanden – und hierfür einige Vergleichsobjekte beigebracht (...) – hat und dass ein solches Zugeständnis grundsätzlich auch im Rahmen der hier geltenden sozialen Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO) Beachtung finden muss (vgl. BGer, 4A_360/2015 vom 12. November 2015, E. 4.2). Entscheidend ist aber, dass sich der Kläger in seinem Hauptstandpunkt stets auf die vorrangige Nettorenditeberechnung berufen und einen orts- und quartierüblichen Mietzins von monatlich Fr. 1'370.– nur *eventualiter* für den Fall eingestanden hat, dass seiner Rechtsauffassung nicht gefolgt und die Vergleichsmiete als vorrangig erachtet wird. Wie dargelegt, erweist sich die Auffassung des Klägers aber als zutreffend, d.h. es ist dem Kriterium der *Kostenmiete* Vorrang einzuräumen, und diesbezüglich hat er letztlich einen Betrag von monatlich Fr. 1'200.– behauptet. Darauf ist nach dem Gesagten im Grundsatz abzustellen, sofern sich diese Behauptung – gemessen an einer Vergleichsmiete – nicht als geradezu absurd und abwegig erweist. Wie noch auszuführen sein wird, ist dies nicht der Fall (unten, E. 6.6-6.7).

6.7. Ebenfalls zum Scheitern verurteilt ist das Vorbringen der Beklagten, es sei zur Festsetzung des Anfangsmietzinses auf den Vormietzins abzustellen und dieser um 10% zu erhöhen bzw. sei *eventualiter* ein gerichtliches Gutachten über die Mietzinshöhe einzuholen oder der Mietzins gestützt auf die Erfahrungen und Fachkenntnisse des Gerichts sowie einen Augenschein festzusetzen.

6.7.1. Eine richterliche Mietzinsfestsetzung auf der Grundlage des (unter Umständen pauschal zu erhöhenden) Vormietzinses verbietet sich in einem Fall wie dem vorliegenden. Ist eine Berechnung der zulässigen Nettorendite, wie hier, nur deshalb nicht möglich, weil die Vermieterin die ihr obliegende Mitwirkung verweigert, so geht es nicht an, stattdessen auf den Vormietzins zurückzugreifen und der Vermieterin dadurch zu erlauben, sich durch ihre Verweigerung letztlich dem Einwand des Mieters zu entziehen, sie erziele – gegebenenfalls bereits mit dem Vormietzins – einen übersetzten Ertrag. In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Fall massgeblich von jenem, der dem Entscheid NG190019 der Kammer vom 2. März 2020, ZR 119/2020 Nr. 13, E. 9.6, zugrunde lag. In letzterem Fall ergab sich die Missbräuchlichkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses letztlich aus einer natürlichen Vermutung und es war der Vermieterin eine Mitwirkungsverweigerung *nicht* vorzuwerfen. Anders als in der hier zu beurteilenden Konstellation mag ein Rückgriff auf den Vormietzins – und gegebenenfalls eine pauschale Erhöhung – dann in Betracht kommen (vgl. auch BGE 139 III 13, E. 3.5).

6.7.2. Ein von der Beklagten verlangtes gerichtliches Gutachten i.S.v. Art. 183 ff. ZPO erweist sich von vornherein als untaugliches Instrument zur Festlegung des Anfangsmietzinses. Dies trifft nicht nur mit Bezug auf den (hier nicht relevanten) *orts- und quartierüblichen Mietzins* zu, wie die Kammer bereits im Entscheid NG190019 vom 2. März 2020, ZR 119/2020 Nr. 13, E. 9.11-9.13, ausführlich dargelegt hat, sondern auch hinsichtlich der hier massgeblichen *Kostenmiete*. Würden die hierfür erforderlichen Angaben und Unterlagen vorliegen, könnte eine entsprechende Berechnung der zulässigen Nettorendite ohne Weiteres durch das Gericht selber vorgenommen werden, denn besonderes Fachwissen wäre hierfür nicht erforderlich. Sind demgegenüber die notwendigen tatsächlichen Grundlagen nicht bekannt (etwa der seinerzeit bezahlte Kaufpreis für die vermietete Liegenschaft, allfällige Gebäudeerstellungskosten oder das investierte Fremdkapital; vgl. oben, E. 5.2 und 5.5), so wäre es verfehlt, zu verlangen, dass ein gerichtlich bestellter Gutachter diese Tatsachen selber in Erfahrung bringen soll. Das Beweismittel des Gutachtens i.S.v. Art. 183 ff. ZPO dient dazu, konkrete – bereits substantiiert behauptete – Tatsachen zu beweisen, und ist grundsätzlich nicht ein Instrument dafür, den nicht behaupteten bzw. nicht bekannten Sachverhalt erst noch zu ermitteln (eine beschränkte Sachverhaltsermittlung durch den Gutachter ist

zwar möglich [vgl. Art. 186 ZPO; BGer, 4A_85/2017 vom 4. September 2017, E. 2.2.1], diese kann aber nicht die von den Parteien aufzustellenden und zu substantiierenden Tatsachenbehauptungen ersetzen und verbietet sich von vornherein in Bereichen, in denen Fachwissen nicht erforderlich ist).

6.7.3. Nichts anderes gilt mit Bezug auf den Antrag der Beklagten, das Gericht solle den Anfangsmietzins gestützt auf seine Erfahrungen und Fachkenntnisse sowie einen Augenschein festlegen. Die für eine Nettoenditeberechnung erforderlichen Tatsachen sind dem Gericht nicht bekannt und es kann eine Schätzung der zulässigen Nettoendite ohne gewisse Grundparameter auch nicht annäherungsweise vorgenommen werden. Daran würden weder besondere Fachkenntnisse bzw. Erfahrungswerte des Gerichts noch ein Augenschein etwas ändern. Die relevanten Kenngrössen liessen sich damit offenkundig nicht ermitteln.

6.8. Die Vorinstanz hat im Rahmen der richterlichen Neufestsetzung des Anfangsmietzinses unmittelbar auf die Mietpreisstrukturerhebung 2006 und den Mietpreisindex der Stadt Zürich – also auf verfügbare amtliche Statistiken und damit letztlich auf das Kriterium des *üblichen Mietzinses* – abgestellt. Dieses Vorgehen erweist sich in der vorliegenden Konstellation nach dem Gesagten als unrichtig. Aufgrund des Vorrangs des Kriteriums der *Kostenmiete* und der diesbezüglichen, von der Beklagten verursachten Beweislosigkeit ist vielmehr auf die unbelegten Behauptungen des Klägers zur zulässigen Nettoendite der Beklagten abzustellen, sofern sich diese nicht als offensichtlich unrichtig erweisen. Nur (aber immerhin) zu diesem Zweck, i.e. der Plausibilisierung der klägerischen Behauptungen, kann der orts- und quartierübliche Mietzins – und entsprechend verfügbare amtliche Statistiken – herangezogen werden. Die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend den üblichen Mietzins, die sich entscheidend auf die Mietpreisstrukturerhebung 2006 und den Mietpreisindex der Stadt Zürich stützen, erweisen sich folglich von vornherein nur unter diesem Gesichtspunkt als relevant.

6.9. Die Beklagte macht in ihrer Berufung in diesem Zusammenhang geltend, die von der Vorinstanz herangezogene Mietpreisstrukturerhebung 2006 und der Mietpreisindex der Stadt Zürich seien als solche in mehrfacher Hinsicht ungeeignet, den üblichen Mietzins zu bestimmen, bzw. habe die Vorinstanz darauf nicht

abstellen dürfen, weil sich keine der Parteien darauf berufen habe. Diese Beanstandungen sind nicht zielführend. Selbst wenn sie zutreffen sollten, was offen bleiben kann, würde dies nicht zur Gutheissung der Berufung führen. Die Beklagte hat selbst keine anderen Statistiken oder Vergleichsobjekte beigebracht, anhand welcher der übliche Mietzins bestimmt und die Plausibilität der andernfalls massgeblichen klägerischen Behauptungen zur Kostenmiete überprüft werden könnten. Kann aber auf die Mietpreisstrukturerhebung bzw. den Mietpreisindex der Stadt Zürich nicht abgestellt werden, wie die Beklagte im Ergebnis geltend macht, so ist nicht dargetan, inwiefern sich die Behauptung des Klägers, die zulässige Kostenmiete betrage monatlich Fr. 1'200.–, als offensichtlich unrichtig erweisen sollte. Auf die Beanstandungen der Beklagten im Zusammenhang mit der Mietpreisstrukturerhebung 2006 und dem Mietpreisindex der Stadt Zürich braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

Zu keinem anderen Ergebnis führt der Umstand, dass der Kläger einen orts- und quartierüblichen Mietzins von monatlich Fr. 1'370.– anerkannt hat. Eine Differenz von Fr. 170.– bzw. etwas mehr als 10% zwischen der behaupteten Kosten- und der Vergleichsmiete lässt die klägerischen Behauptungen zur zulässigen Nettorendite jedenfalls nicht als offensichtlich unrichtig erscheinen, so dass es dabei sein Bewenden haben muss.

6.10. Die vorinstanzliche Mietzinsfestsetzung auf monatlich netto Fr. 1'200.– erweist sich damit *im Ergebnis* als zutreffend, denn der von der Vorinstanz gestützt auf die Mietpreisstrukturerhebung 2006 und den Mietpreisindex der Stadt Zürich ermittelte übliche Mietzins entspricht der vom Kläger behaupteten Kostenmiete, auf die hier abzustellen ist. Die Berufung erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

7. *Kosten- und Entschädigungsfolgen*

7.3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die erst- und die zweitinstanzlichen Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde nicht beanstandet. Es bleibt daher beim erstinstanzlichen Kostendispositiv.

7.4. Bei einem Streitwert von Fr. 91'200.– (vgl. § 12 Abs. 2 GebV OG und oben, E. 2.1) ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1–3 GebV OG auf Fr. 5'600.– festzusetzen und mit dem von der Beklagten geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, dem Kläger mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären.

(...»

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