

ZMP 2023 Nr. 3

Art. 270 OR; Art. 85 ZPO; Art. 91 f. ZPO; Art. 107 Abs. 1 lit. a und b ZPO; Art. 164 ZPO; Art. 229 Abs. 3 ZPO; Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO. Anfechtung des Anfangsmietzinses. Auswirkungen der verschärften Bundesgerichtspraxis zur unbezifferten Klage. Streitwert.

Um der klagenden Partei ein Prozessieren ins Blaue hinaus zu ersparen, erlaubt Art. 85 ZPO eine unbezifferte Klage. Die Bezifferung der Klage hat allerdings eine wichtige prozessuale Funktion. Ein Verzicht darauf ist gemäss Bundesgericht nicht schon bei einem Fehlen von Informationen möglich. Vielmehr muss Aussicht darauf bestehen, dass das Informationsdefizit im Beweisverfahren behoben werden kann. Scheint dies wenig wahrscheinlich, ist absehbar, dass die klagende Partei ohnehin in einem frühen Verfahrensstadium zu einer Bezifferung gezwungen sein wird, oder verfügt das Gericht auch im Beweisverfahren über keine Handhabe, die Herausgabe von Unterlagen zu einer Ertragsberechnung zu erzwingen, hat eine Bezifferung von Anfang an zu erfolgen. Der Mieterin entsteht daraus kein Nachteil, denn wenn ihr der Vermieter die bislang verweigerte Einsicht in die Unterlagen doch noch gewährt, kann dies bei den Kostenfolgen berücksichtigt werden, soweit die fehlenden Unterlagen für die Formulierung einer zunächst zu weit gehenden Klage kausal waren. Umgekehrt kann die Mieterin wegen des erweiterten Novenrechts in Verfahren mit sozialer Untersuchungsmaxime noch bis zum Beginn der Urteilsberatung ihre Klage erweitern, wenn sich nach Offenlegung der Daten herausstellt, dass sie zunächst einen zu hohen Mietzins beantragt hat.

Der Streitwert einer Anfangsmietzinsanfechtung orientiert sich grundsätzlich an der Differenz zwischen dem vereinbarten und dem mit der Klage angestrebten Mietzins während der gesamten Vertragsdauer. Dass eine vollumfängliche Rückforderung (noch) nicht Thema der Klage ist, spielt keine Rolle.

Aus der Verfügung des **Mietgerichts Zürich** MJ220098-L vom 28. Februar 2023 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber; Gerichtsschreiber Chiesa):

«(...)

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei festzustellen, dass der Anfangsmietzins gemäss Mietvertrag vom 18. Juli bzw. 28. Juli 2014 für die 4.5-Zimmerwohnung, 2. Stock, an der N.-strasse y in Zürich, nichtig ist, und es sei der Anfangsmietzins gerichtlich auf ein nach Durchführung eines Beweisverfahrens zu bezifferndes, zulässiges Mass, *mindestens* aber auf CHF 2'665.00, zu reduzieren.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

1. Die Klägerin reichte am 8. Dezember 2022 (Poststempel) die vorliegende Klage sowie die ihr am 9. November 2022 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 7. November 2022 ein. Die Klage betrifft eine Mietstreitigkeit nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO und ist im vereinfachten Verfahren zu behandeln.

Nach Eingang der Klage wurde den Parteien mit Verfügung vom 14. Dezember 2022 zunächst Frist angesetzt, um sich zu den Angaben der Klägerin zum Mindeststreitwert und zur sachlichen Zuständigkeit des Einzelgerichts zu äussern. Nach Eingang der entsprechenden Stellungnahmen vom 5. Januar 2023 wurden diese mit Verfügung vom 11. Januar 2023 jeweils der Gegenseite zugestellt. Da sich aufgrund des in der Zwischenzeit in der amtlichen Sammlung publizierten BGE 148 III 322 ergeben hatte, dass das Bundesgericht seine Praxis zur unbezifferten Forderungsklage ganz generell restriktiver gestaltet als die Zürcher Gerichte, wurde den Parteien zugleich Frist angesetzt, um zu den Konsequenzen des genannten Entscheids für den vorliegenden Fall Stellung zu nehmen. Der Beklagte 1 und die Klägerin erstatteten ihre Stellungnahmen mit Eingaben vom 19. Januar 2023 bzw. vom 1. Februar 2023. Mit Verfügung vom 2. Februar 2023 wurden diese Eingaben je den übrigen Verfahrensbeteiligten zugestellt, woraufhin sich die Klägerin mit Eingabe vom 9. Februar 2023 noch zur Stellungnahme des Beklagten 1 äusserte.

2.1 Gemäss Art. 85 ZPO kann die klagende Partei eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. In diesem Fall hat sie einen Mindeststreitwert anzugeben, der als vorläufiger Streitwert gilt. Die Bezifferung ist nachzuholen, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei dazu in der Lage ist (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_847/2021 vom 10. Januar 2023 E. 4.2.2).

Die Klage auf gerichtliche Anfangsmietzinsfestsetzung wegen Nichtverwendung des amtlichen Formulars bei der Mietzinsfestsetzung ist der Sache nach eine kombinierte Feststellungs- und Gestaltungs- und Gestaltungsklage. Für deren Bezifferung sind Art. 84 Abs. 2 und Art. 85 ZPO analog anwendbar (dazu KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. A., Basel 2021, Art. 85 N 11). Dies gilt auch für den Grundsatz in Art. 84 Abs. 2 ZPO, wonach Leistungsklagen zu beziffern sind, soweit die Bezahlung eines Geldbetrages gefordert wird. Abzuleiten ist die Pflicht zur uneingeschränkten Bezifferung von Anfang an schon aus Art. 87 ZPO, wo die Gestaltungsklage als Klage definiert wird, mit welcher die klagende Partei die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines *bestimmten* Rechts oder Rechtsverhältnisses verlangt (Hervorhebung d. Ger.).

Das Erfordernis eines bestimmten Rechtsbegehrens findet seine Begründung in erster Linie im Dispositionsgrundsatz gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat. Legt man die Schwelle für unbestimmte Rechtsbegehren zu niedrig, so würde dieses Prinzip ausgehöhlt. Überdies soll der beklagten Partei durch ein bestimmtes Begehren das Prozessrisiko klar gemacht werden, welches mit der Klage verbunden ist. Ausnahmen rechtfertigen sich daher nur, wo eine bestimmte bzw. bezifferte Klage zu einer unzumutbaren Härte für die klagende Partei führen würde (KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 85 N 1). Das Obergericht des Kantons Zürich hat im Urteil NP180029-O vom 26. Februar 2019 (abrufbar unter https://www.gerichtszh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/NP180029-O3.pdf) zu Recht festgehalten, dass i.d.R. auch andere Fragen vom Streitwert und damit von einer

Bezifferung abhängen, wie die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, die anwendbare Verfahrensart, die zulässigen Rechtsmittel und die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (a.a.O., E. I.10).

Dass die Bezifferung einer Klage auf Geldleistung oder die genaue Bestimmung der beantragten Gestaltung eines Rechtsverhältnisses im Falle der Gestaltungs-klage unmöglich oder unzumutbar ist, ist nicht leichthin anzunehmen. In der Lehre wird – im Rahmen der restriktiven gesetzlichen Formulierung – zwar mitunter ein grosszügiger Massstab gefordert (KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 85 N 4). Zugleich wird aber betont, dass ein unzumutbares Prozessieren ins Blaue hinaus primär bei der Sonderform der Stufenklage anzunehmen ist, bei welcher die klagende Partei schon für die Substantiierung der Klage auf die Offenlegung von Informationen angewiesen ist, über welche vorerst nur die Gegenpartei verfügt und auf deren Herausgabe die klagende Partei einen materiellrechtlichen Anspruch hat (KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 85 N 2 f.). Einig ist man sich darin, dass die klagende Partei nicht zur Einholung eines (Partei-)Gutachtens, zu einer vorgängigen Durchsetzung eines Informationsanspruchs gestützt auf Art. 257 ZPO oder einer vorprozessualen vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO gezwungen werden soll (KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 85 N 5; ZK ZPO-BOPP/BESSENICH, Art. 85 N 13; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NP180029-O, a.a.O., E. I.12). Zumutbar ist jedoch eine Schätzung des eingeklagten Anspruchs aufgrund allgemein zugänglicher Informationen, soweit diese hinreichend zuverlässig sind wie im Falle von Offerten oder Preislisten. Nicht gefolgt ist das Bundesgericht der weiteren Forderung, dass schon die substantiierte Behauptung genügen soll, dass die klagende Partei noch nicht zur Bezifferung in der Lage ist (so KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 85 N 6). Zu recht verlangt das Bundesgericht den Nachweis der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer Bezifferung schon zu Beginn des Verfahrens (BGE 148 III 322; BGE 140 III 409 E. 4.3.2; BSK ZPO-DORSCHNER, Art. 85 N 21).

Wird trotz einer an sich erforderlichen anfänglichen Bezifferung kein hinreichend bestimmter Antrag gestellt, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich nicht ein Mangel nach Art. 132 Abs. 1 ZPO vor, zu dessen Behebung

das Gericht eine Nachfrist einzuräumen hätte. Vielmehr kann auf die Klage grundsätzlich sogleich nicht eingetreten werden (BGE 148 III 322; BGE 140 III 409). Einen Vorbehalt bringen Lehre und Rechtsprechung bei den sog. reinen Ermessensklagen an: Wo die *Sachverhaltswürdigung* ins Ermessen des Gerichts gestellt ist, soll selbst eine nachträgliche Bezifferung nicht erforderlich sein, etwa bei der richterlichen Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR (so ein obiter dictum in BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2; ebenso BK-MARKUS, Art. 85 N 7; GUT, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2014, S. 125 f.). Mit einem Teil der Lehre kann man sich fragen, ob das zutrifft: Abgesehen davon, dass sich eine entsprechende Einschränkung der Dispositionsmaxime weder Art. 58 noch Art. 85 ZPO entnehmen lässt (und entgegen einem Teil der Lehre schon gar nicht dem materiellen Recht; a.M. BSK ZPO-DORSCHNER, Art. 85 ZPO N 7 und N 33), scheinen nach Abschluss des Beweisverfahrens keine Gründe mehr zu bestehen, dem Kläger zu erlauben, auf einen Entscheidvorschlag in Form eines hinreichend bestimmten Begehrens ganz zu verzichten, denn spätestens in diesem Zeitpunkt präsentiert sich die Ausgangslage aus seiner Sicht nicht mehr anders als für den Beklagten oder das Gericht, so dass man von ihm im Lichte des Dispositionsgrundsatzes erwarten kann, dass er sich trotz der bestehenden Schwierigkeiten bezüglich seiner Anträge nun festlegt (BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, Diss. Luzern 2013, S. 123 ff.; CR CPC-BOHNET, Art. 85 N 14, der zu Recht festhält, die Möglichkeit der aufgeschobenen Bezifferung habe nur dann eine sinnvolle Funktion, wenn die Schwierigkeit der Bezifferung nur vorübergehender Natur sei). Aus den gleichen Gründen sind sich Lehre und Rechtsprechung weitgehend einig, dass stets ein bestimmtes, bei Geldleistungsklagen ein beziffertes Begehren erforderlich ist, soweit es nicht um ein Sachverhalts-, sondern um ein Rechtsfolgeermessen des Gerichts geht. So hat das Bundesgericht noch unter der Herrschaft der kantonalen Zivilprozessordnungen entschieden, kantonales Recht, welches eine Bezifferung des Rechtsbegehrens verlange, verstosse jedenfalls nicht gegen Bundesrecht, soweit dies auf ein Rechtsfolgeermessen im Sinne von Art. 4 ZGB bezogen werde (BGE 131 III 243 E. 5.1; CR CPC-BOHNET, Art. 85 N 17; zweifelnd an der Unterscheidung zwischen Sachverhalts- und Rechtsfolgeermessen BSK ZPO-DORSCHNER, Art. 85 N 30).

2.2 In der Verfügung vom 14. Dezember 2022 hat das angerufene Gericht die bisherige Praxis im Kanton Zürich zur unbezifferten Anfangsmietzinsanfechtung folgendermassen umschrieben:

«Kommt es wegen der unterlassenen Verwendung des amtlichen Formulars gemäss Art. 270 Abs. 2 OR zu einer gerichtlichen Festlegung des Mietzinses, so zieht das Gericht grundsätzlich alle verfügbaren Daten heran. U.a. kann es sich zumindest bei neueren Bauten, d.h. bei solchen die vor weniger als 30 Jahren erstellt oder vom Vermieter erworben wurden, auch auf eine Ertragsberechnung stützen, wie die Klägerin es hier verlangt (vgl. BGE 144 III 514 E. 3). Auch die übrigen absoluten Kriterien von Art. 269a OR können massgeblich sein, u.U. aber auch der zuvor bezahlte Mietzins und weitere Faktoren wie amtliche Statistiken oder das Ermessen des Gerichts (vgl. dazu BGer 4A_623/2013 v. 11. April 2014, E. 2.2.3; STASTNY, La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation, 20^e Séminaire sur le droit du bail, Basel/Neuchâtel 2018, S. 191 ff., 214 f.). Wie die Festsetzung genau erfolgt, unterliegt einem Rechtsfolgeermessen des Gerichts.

Bei der Überprüfung der Nettorendite nach Art. 269 OR kann die – hier auch von der Klägerin geltend gemachte – Schwierigkeit auftreten, dass die Mieterseite die einschlägigen Parameter der Berechnung nicht kennt, weil die Vermieterseite ihr die Grundlagen dafür nicht bekannt geben will, namentlich den Kauf- oder Erstellungspreis, die Angaben zur Finanzierung der Liegenschaft und die Zusammensetzung der durchschnittlichen Liegenschaftskosten. Eine unberechtigte Weigerung des Vermieters, die Daten vorzulegen, ist als Sachverhaltsermessen bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (Art. 164 ZPO).

Einzig im Falle einer durch den Vermieter vereitelten Ertragsberechnung kann sich die Frage nach der Zulassung einer unbezifferten Klage überhaupt stellen, denn der Mieter steht hier tatsächlich vor dem Problem, dass er seinen Anspruch ohne die Daten des Vermieters vorerst nicht abschliessend zu beziffern vermag. Im Falle eines gerichtlichen Rechtsfolgeermessens ist eine Bezifferung hingegen ohne weiteres zumutbar, und zwar trotz der Schwierigkeiten vorauszusehen, welches Kriterium das Gericht am Ende als massgeblich erachten wird. Die Ausgangslage ist hier nicht anders als im Falle einer Klage auf Genugtuung wegen einer erlittenen immateriellen Unbill oder auf Erstreckung des Mietverhältnisses, so dass der Mieter von einer anfänglichen Bezifferung nicht entbunden werden kann.

Selbst im Falle einer Berufung auf die Nettoendite verhält es sich aber nicht grundsätzlich anders: Hat der Vermieter die Offenlegung der Berechnungsgrundlagen tatsächlich zu Unrecht verweigert und bleibt er auch im Gerichtsverfahren bei seiner Haltung, so präsentiert sich die Situation nicht etwa wie bei einer Stufenklage, denn der Mieter verfügt nicht über einen materiellrechtlichen Anspruch gegenüber dem Vermieter auf Herausgabe der erforderlichen Daten. Das Gericht kann im Weigerungsfalle selbst im Beweisverfahren keine Zwangsmittel gegen den Vermieter anwenden. Einzige Rechtsfolge einer verletzten Mitwirkungsobliegenheit ist die Berücksichtigung des Verhaltens des Vermieters bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO). Eine aufgeschobene Bezifferung scheint daher nicht unproblematisch, denn sie kann dazu führen, dass das Gericht die Beweiserhebung weiter treibt, als es der vom Mieter angestrebte Mietzins erforderlich machen würde.

Immerhin lässt das Obergericht des Kantons Zürich hier die unbezifferte Klage dennoch zu (Beschluss PD190018-O v. 18. März 2020, auch in mp 2021, S. 64 ff.). Eine definitive Bezifferung kann allerdings schon im Rahmen der ersten Parteivorträge notwendig werden, wenn sich herausstellt, dass die Vermieterseite die Vorlage von Unterlagen für eine Ertragsberechnung zu Unrecht verweigert (vgl. ZMP 2021 Nr. 6, insbesondere den dort publizierten rechtskräftigen Entscheid des Obergerichts NG210001-O vom 30. April 2021 [= ZR 2021 Nr. 35], E. 1.4, 2.1, 5.9 und 5.10).»

2.3.1 In BGE 148 III 322 hat das Bundesgericht einen restriktiveren Ansatz verfolgt. Es umschrieb zunächst die zentrale Funktion eines bestimmten, klaren und bezifferten Rechtsbegehrens im Zivilprozess und erwähnte dabei u.a. die Bedeutung der Bezifferung für Geldforderungen (und vergleichbare Klagen) für die sachliche Zuständigkeit und die Verfahrensart, für den Gehörsanspruch und die Verteidigungsrechte der beklagten Partei, die Bestimmung des Streitgegenstands, damit zusammenhängend für Rechtshängigkeit und Rechtskraft, sowie für die Bemessung von Kostenvorschüssen und Sicherheiten (a.a.O., E. 3.2). Es betonte den ausforschenden Charakter unbezifferter Klagen und verlangte deshalb von der klagenden Partei, dass sie bereits in der Klageschrift – und nicht erst in einer späteren Eingabe – aufzeige, inwiefern eine Bezifferung unmöglich oder unzumutbar sein solle (E. 3.3-4). Eine gerichtliche Aufforderung zur Verbesserung schloss es mit Rücksicht auf die Interessen der Gegenpartei aus; auch das Novenrecht ändere

an der geforderten strikten Handhabung nichts (E. 3.4-8 und E. 4). Inhaltlich genüge es nicht, sich lediglich auf fehlende Informationen zu berufen. Vielmehr sei in der Klageschrift konkret darzulegen, weshalb es der klagenden Partei aus objektiven Gründen unmöglich oder unzumutbar sein soll, die Klage zu beziffern (E. 3.8).

2.3.2 In ihrer Stellungnahme vom 1. Februar 2023 stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, das Bundesgericht habe in BGE 148 III 322 keine restriktivere Haltung vertreten als die Zürcher Gerichte sie bislang eingenommen hätten. So habe es sich einzig mit der Frage auseinandergesetzt, zu welchem Zeitpunkt eine Klägerin die Voraussetzungen einer unbezifferten Klage zu behaupten und belegen habe. Dabei habe es unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung erkannt, dass die Erhebung einer unbezifferten Forderungsklage insbesondere in Fällen denkbar sei, in denen erst das Beweisverfahren die Grundlage der Bezifferung liefere. Zudem stelle das Bundesgericht in BGE 148 III 322 lediglich klar, dass eine Klägerin gehalten sei, konkret zu behaupten und wo möglich zu belegen, dass die Bezifferung nicht möglich sei. Dies habe die Klägerin vorliegend in ihrer Klage getan.

2.3.3 Der Klägerin ist zwar darin beizupflichten, dass das Bundesgericht in BGE 148 III 322 primär klarstellte, zu welchem Zeitpunkt die klagende Partei die Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage nachzuweisen hat. Dabei setzte es sich aber auch – anders als noch in BGE 140 III 409, wo die Frage einen Nebenpunkt betraf – erstmals in ausführlicher Weise mit der hier interessierenden Frage auseinander. Es betonte die Kernfunktion des Rechtsbegehrens für das Zivilverfahren schlechthin, insbesondere die Funktion der Bezifferung desselben in Zusammenhang mit der Dispositionsmaxime, der Bestimmung des Streitgegenstandes (Tragweite von Rechtshängigkeit und Rechtskraft) und mit den Folgen für die Verjährung, die Bedeutung konkreter Anträge im Kontext der Substantiierungslast, der Wahrung der Verteidigungsrechte und nicht zuletzt auch der Vollstreckbarkeit des späteren Urteils (vgl. im Einzelnen BGE 148 III 322 E. 3.1-2). Der Gesetzgeber sei vom Prinzip der Bezifferung in Art. 85 Abs. 1 ZPO zwar abgewichen und sei dabei auch Problemen wie den Folgen für die sachliche Zuständigkeit oder die Verjährungsfrage begegnet. Zweck der Regelung sei, Klagen zu vermeiden,

bei denen sonst «aufs Geratewohl» ein Geldbetrag gefordert werden müsste, der für das angestrebte Ziel sicher hoch genug, auf der anderen Seite aber mit der Gefahr einer kostenfälligen Abweisung oder aber einer Klagebeschränkung im überklagten Betrag verbunden sei (a.a.O., E. 3.3). Anschliessend verlangte es von der klagenden Partei, vor dem geschilderten Hintergrund schon in der Klage aufzuzeigen, weshalb ihr eine anfängliche Bezifferung nicht möglich oder zumutbar ist (E. 3.4).

Dies schliesst selbstverständlich auch ein, dass die angegebenen Gründe schlüssig sein müssen. Vor diesem Hintergrund erscheint der bundesgerichtliche Ansatz deutlich strenger als die oben umschriebene bisherige Zürcher Praxis. Dies gilt besonders in den Punkten, in welchen Art. 85 ZPO die Folgen der fehlenden Bezifferung nicht durch eine eigene Regelung ausgleicht, wie dies etwa bei der sachlichen Zuständigkeit der Fall ist. Das Bundesgericht betonte zu Recht den Ausnahmecharakter der unbezifferten Klage. Folglich kann sie auch nicht zum Zug kommen, wenn sie für die Zwecke der klagenden Partei nicht erforderlich ist, namentlich was das Kostenrisiko, die Novenschranke oder eine nachträgliche Klagebeschränkung angeht, ebenso wenn die klagende Partei möglicherweise ohnehin in einem frühen Verfahrensstadium zu einer Bezifferung gezwungen sein wird, mithin die Schwierigkeit der Bezifferung nicht nur vorübergehender Natur ist (vgl. CR CPC-BOHNET, Art. 85 ZPO N 14).

Wie erwähnt verfügt der Mieter bei einer Anfechtung des Anfangsmietzinses nicht über einen materiellen Informationsanspruch bezüglich der Grundlagen für eine Ertragsberechnung. Bleibt der Vermieter im Gerichtsverfahren bei seiner Ablehnung der Herausgabe von entsprechenden Unterlagen, hat das Gericht dies lediglich im Rahmen der Mietzinsfestsetzung nach den geschilderten Kriterien (E. 2.2) bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (Art. 164 ZPO). Über eine Handhabe, ihn zur Herausgabe von Unterlagen zu zwingen, verfügt es nicht. Überdies steht keineswegs schon zu Beginn des Verfahrens fest, dass der Vermieter tatsächlich die Grundlagen zu einer Ertragsberechnung offenzulegen hat – und sei es nur im Sinne einer Obliegenheit. Auch dies hat das Bundesgericht schon wiederholt entschieden (BGE 147 III 14 E. 6.1.2; BGE 142 III 568 E. 2).

Damit kann aber schon bei den ersten Parteivorträgen der Hauptverhandlung die Situation eintreten, dass die Mieterin genau zu beziffern hat, auf welchen Betrag das Gericht den Anfangsmietzins ihrer Meinung nach festsetzen soll. Für den Verzicht auf das Erfordernis einer anfänglichen Bezifferung wäre zumindest eine vernünftige Aussicht auf Offenlegung der geforderten Unterlagen durch den Vermieter im Beweisverfahren erforderlich. Hat der Vermieter sich aber schon bis anhin geweigert, Unterlagen vorzulegen, dürfte die Tatsache der Einreichung der Klage beim Gericht daran in den meisten Fällen nichts ändern (vgl. nur die Entscheide von Miet- und Obergericht in ZMP 2021 Nr. 6, insbesondere die obergerichtlichen E. 1.4, 2.1, 5.9 und 5.10). Dass und weshalb sich dies hier anders verhalten soll, hat die Klägerin nicht erläutert. Es ist ihr zwar zuzugestehen, dass sie sich nicht sachgerecht zu einer Ertragsberechnung äussern kann, wenn sie nicht im Besitz von Daten ist, über die nur der Vermieter verfügt, und dass im Falle einer zu Unrecht verweigerten Vorlage derselben sozusagen von einem qualifizierten Fehlen von Informationen gesprochen werden kann. Auf der anderen Seite sorgen gerade die Instrumente des vereinfachten Verfahrens dafür, dass ihr selbst aus einer solchen Situation keine Nachteile entstehen können: Legt der Vermieter im Prozess die zuvor zu Unrecht zurückgehaltenen Daten doch noch vor, besteht für die Mieterin kein Kostenrisiko. Soweit der Sinneswandel des Vermieters kausal für einen zunächst zu weit gehenden Standpunkt der Mieterin ist, kann dem bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. a und b ZPO Rechnung getragen werden. Selbst wenn sich aber der ursprünglich beantragte Anfangsmietzins nach Offenlegung der Daten durch den Vermieter nachträglich als zu hoch erweisen sollte, schützt die soziale Untersuchungsmaxime die Mieterin vor einem Nachteil: Weil im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO als Folge von Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO und Art. 229 Abs. 3 ZPO neue Tatsachen unbeschränkt bis zum Beginn der Urteilsberatung vorgetragen werden können, ist nach Art. 230 ZPO eine Klageänderung in der gesamten Hauptverhandlung (inkl. Schlussvorträge) noch möglich, wenn die Mieterin aufgrund der inzwischen offengelegten Daten Anlass zu einer Erweiterung der Klage hat. Kommt es auf der anderen Seite zu Unrecht nicht zu einer Offenlegung der erforderlichen Daten, bildet die daran geknüpfte Berücksichtigung bei der Beweiswürdigung eine taugliche Waffe, um den Interessen der Mieterin Rechnung zu tragen, eine Waffe

im Übrigen, die eine Bezifferung schon zur Wahrung der Dispositionsmaxime zwingend erfordert. Ohne eine solche weiss weder die Gegenpartei, womit sie bei einer grundlos verweigerten Offenlegung der erforderlichen Daten zu rechnen hat, noch weiss das Gericht, wie weit es das Verfahren zu treiben hat, wenn es in Würdigung aller massgeblichen Kriterien einen Mietzins festlegen soll.

Insgesamt erweist sich daher bei allen Spielarten der Anfechtung des Anfangsmietzinses die Bezifferung der Klage von Anfang an weder als unmöglich noch als unzumutbar im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die vorliegende unbezifferte Klage genügt damit den gesetzlichen Erfordernissen nicht, so dass darauf nicht einzutreten ist.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Klägerin vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig. Der Bemessung von Gerichtsgebühr und Parteienentschädigung ist entgegen der Ansicht der Klägerin der korrigierte Mindeststreitwert der Klage von Fr. 58'344.– zugrunde zu legen. Wie schon in der Verfügung vom 14. Dezember 2022 festgehalten, kommt es bei einer nichtigen Anfangsmietzinsanfechtung zu einer gerichtlichen Mietzinsfestsetzung aufgrund aller verfügbaren Daten (BGE 140 III 583 E. 3.1 und 3.2.1 = Pra 2015 Nr. 102; BGE 121 III 56 = Pra 1995 Nr. 173; BGE 120 II 341 E. 5c und d = Pra 1995 Nr. 252; SVIT-K-ROHRER B., Art. 270 OR N 39 und 43). Zwar kann der Klägerin noch darin gefolgt werden, dass bei einem definitiv erstreckten Mietverhältnis nicht die Regel von Art. 92 Abs. 2 ZPO zur Anwendung gelangen kann, wonach bei Ansprüchen über eine ungewisse Dauer der 20-fache Betrag der einjährigen Leistung massgeblich ist. Hingegen kann sich der wirtschaftliche Wert der Klage (vgl. KUKO ZPO-KÖLZ, a.a.O., Art. 91 N 10 ff.) nicht allein an der Restlaufdauer des Vertrages ab Klageeinleitung orientieren. Zwar trifft es zu, dass für eine Rückforderung ab Mietbeginn ein entsprechender Antrag erforderlich wäre (so die Klägerin, ...). Es ist aber unverkennbar, dass eine gerichtliche Festsetzung des Anfangsmietzinses just dafür die – noch dazu von der materiellen Rechtskraft gestützte – Basis schaffen würde, so dass der für den Streitwert massgebliche wirtschaftliche Wert der Klage mindestens Fr. 58'344.– betragen würde (Fr. 442.– pro Monat x 12 Monate x 11).

In ihrer Stellungnahme vom 5. Januar 2023 wandte die Klägerin ein, bei der Streitwertermittlung eines Verfahrens, welches eine gewisse Bindungswirkung auf einen potenziellen künftigen Prozess zeitige, sei der Streitwert des zukünftigen Prozesses nicht zu berücksichtigen. Die von ihr zitierte Literaturstelle und der dort referenzierte Bundesgerichtsentscheid betreffen jedoch einen anderen Fall: Gewiss besteht der Streitwert einer Klage, mit der die Feststellung der Nichtigkeit und die Nichtbekanntgabe der Betreibung an Dritte verlangt wird, einzig in der betriebenen Summe und nicht auch im Schadenersatz, den die klagende Partei allenfalls gestützt auf die missbräuchliche Betreibung geltend zu machen gedenkt, denn dort beschränkt sich die Klage auf die laufende Betreibung (KUKO ZPO-KÖLZ, Art. 91 N 11, m. Hinw. auf BGer 4A_340/2019 v. 7. Februar 2020 E. 2.3). Dies ändert aber nichts am Grundsatz, den der zit. Autor anders umschreibt, als die Klägerin es geltend macht: Als für den Streitwert entscheidend bezeichnet dieser zu Recht auch bei Feststellungs- und Gestaltungsklagen das ökonomische Interesse der Parteien. Diene eine Feststellungsklage offensichtlich der Vorbereitung einer Leistungsklage, habe der Streitwert dieses Klageziel zu berücksichtigen (KUKO ZPO-KÖLZ, a.a.O.).

Hingegen ist der Klägerin darin zu folgen, dass dem limitierten Aufwand des Gerichtes und des Beklagten 1, welcher nur zwei kurze Eingaben zu verfassen hatte (zum gesamten Aufwand vgl. die Angaben [des Beklagten 1] in ...), durch eine starke Reduktion gegenüber der ordentlichen Gerichtsgebühr bzw. Parteientschädigung Rechnung zu tragen ist. Diese würden sich unter Berücksichtigung der praxisgemässen Reduktion auf 2/3 der rechnerischen Gebühr gestützt auf § 4 Abs. 3 GebV OG und § 4 Abs. 3 AnwGebV auf Fr. 4'150.– bzw. Fr. 5'570.– (inkl. MwSt.) belaufen. Als angemessen erweisen sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– und – unter Berücksichtigung der beiden nur kurzen Eingaben des Beklagten 1 (dazu § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 AnwGebV) – eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (inkl. MwSt.). Dem Beklagten 2 ist mangels Aufwand keine Parteientschädigung zuzusprechen, denn er hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

(...)»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2023, 33. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw M. Meienberg, Leitender Gerichtsschreiber;
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident