

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. NG240018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 10. Februar 2025

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch E. _____ AG,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Herabsetzung Anfangsmietzins**

Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes Horgen vom 20. September 2024 (MJ240006)

Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Anfangsmietzins für die 5.5-Zimmerwohnung an der F. _____ -strasse 1 in G. _____ rückwirkend ab dem 1. September 2023 (Mietbeginn) angemessen, mindestens aber um CHF 500.00, herabzusetzen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, Letztere zuzüglich 8.1% MWST, zu Lasten der Beklagten."

Modifiziertes Rechtsbegehren (Prot. I S. 8; sinngemäss):

- "1. Es sei der Anfangsmietzins für die 5.5-Zimmerwohnung an der F. _____ -strasse 1 in G. _____ rückwirkend ab dem 1. September 2023 um Fr. 500.-- herabzusetzen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, Letztere zuzüglich 8.1% MWST, zu Lasten der Beklagten."

1. Beschluss des Bezirksgerichtes (act. 6 S. 15):

- "1. Die Klage wird, soweit eine über Fr. 500.-- hinausgehende Herabsetzung des Anfangsmietzinses gefordert wurde, als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
- 2./3. [Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]"

2. Beschluss des Bezirksgerichtes (act. 6 S. 15 f.):

- "1. Auf die Klage wird, soweit sie nicht durch Rückzug erledigt wurde, nicht eingetreten.
2. Die Entscheidungsbüher wird auf Fr. 2'400.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden den Klägern auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss verrechnet.

Im nicht beanspruchten Umfang wird der Kostenvorschuss den Klägern zurückerstattet.

4. Die Kläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 4'100.-- zu bezahlen.

5./6. [Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]."

Berufungsanträge:

der Berufungskläger (act. 2 S. 2):

- "1. Es seien Ziff. 1-4 des zweiten Beschlusses des Mietgerichts des Bezirks Horgen vom 20. September 2024 (Geschäfts-Nr. MJ240006) betreffend das Nichteintreten auf die Klage vom 20. Februar 2024 aufzuheben und es sei die Klage vollumfänglich gutzuheissen.
2. Eventualiter seien Ziff. 1-4 des zweiten Beschlusses des Mietgerichts des Bezirks Horgen vom 20. September 2024 (Geschäfts-Nr. MJ240006) betreffend das Nichteintreten auf die Klage vom 20. Februar 2024 aufzuheben und –im Sinne der Erwägungen des Obergerichtes des Kantons Zürich – zur neuen Beurteilung an das Mietgericht des Bezirks Horgen zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8,1% MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1.

1.1. Die Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) mieteten mit Mietvertrag vom 12. Juni 2023 von den Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) eine 5.5-Zimmer-Wohnung (EG, links) an der F.____-strasse 1 in G.____. Vereinbart wurde ein monatlicher Nettomietzins von Fr. 3'800.-- zuzüglich einer Akontozahlung von Fr. 185.-- für Heiz-/Warmwasser (act. 7/4/3). Mit amtlich genehmigtem Formular vom 17. Juni 2023 teilten die Berufungsbeklagten den Berufungsklägern den vom Vormieter zuletzt (seit 1. Januar 2023) geschuldeten sowie den neuen Mietzins mit (act. 7/4/4). Der frühere Nettomietzins belief sich auf monatlich Fr. 2'556.-- zuzüglich Fr. 150.-- Akonto für

Heiz-/Warmwasser. Zur Begründung der Mietzinserhöhung führten die Berufungsbeklagten die "Anpassung an die Orts- und Quartierüblichkeit" an.

1.2. Mit Eingabe vom 20. September 2023 machten die Berufungsbeklagten bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen ein Schlichtungsgesuch anhängig und beantragten eine angemessene Herabsetzung des Anfangsmietzinses (act. 7/3). An der Schlichtungsverhandlung vom 22. Januar 2024 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden, woraufhin die Berufungskläger mit Eingabe vom 20. Februar 2024 unter Beilage der Klagebewilligung eine begründete Klage beim Mietgericht Horgen mit den eingangs genannten Rechtsbegehren einreichten (act. 7/1). Nachdem den Berufungsbeklagten Gelegenheit für eine freigestellte schriftliche Stellungnahme gewährt und anschliessend am 22. August 2024 die Hauptverhandlung durchgeführt worden war, an welcher die Berufungskläger ihr Rechtsbegehren wie vorstehend dargestellt modifizierten, schrieb das Mietgericht die Klage mit vorstehend zitierten Beschlüssen vom 20. September 2024 teilweise ab und trat im Übrigen darauf nicht ein (act. 7/8; Prot. I S. 4-14; act. 7/16 = act. 6).

1.3. Dagegen erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 31. Oktober 2024 Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 2). Der ihnen mit Verfügung vom 7. November 2024 auferlegte Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 8-10). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act.7/1-20). Von der Einholung einer Berufungsantwort ist abzusehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Den Berufungsbeklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift (act. 2) zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

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). Der Streitwert beläuft sich gemäss den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren der Berufungskläger auf CHF 120'000.-- und übersteigt damit die erforderliche Streitwertgrenze (vgl. act. 8). Entsprechend ist die Berufung zulässig.

2.2. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung vom 31. Oktober 2024 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (vgl. act. 2 und act. 7/18). Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

2.3. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen (BLICKENSTORFER, DIKE Komm. ZPO, 3. Aufl. 2025, Art. 310 N 10). Zudem ist die Berufungsinstanz nicht gehalten, 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; BGE 147 III 176, E. 4.2.1; BGer 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 gut-

heissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

3.

3.1. Berufungsgegenstand ist ausschliesslich der 2. Beschluss der Vorinstanz, mit welchem auf die Klage, nicht eingetreten wurde (vgl. act. 2 und act. 6).

Zur Begründung dieses Entscheids führte die Vorinstanz zusammengefasst an, die Berufungsbeklagten hätten mit ihrem ursprünglichen Rechtsbegehren eine angemessene Herabsetzung des Anfangsmietzinses gefordert, womit sie ein unbeziffertes Rechtsbegehren formuliert hätten. Daran ändere auch die Angabe des Mindestbetrages nichts (act. 6 S. 6). Weiter bestehe keine generelle Unzulässigkeit einer unbezifferten Klage bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses. Insbesondere sei diesbezüglich dem Entscheid des Mietgerichtes Zürich MJ220098-L vom 28. Februar 2023 (= ZMP 2023 Nr. 3), dem ohnehin keine Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren zukomme, nicht zu folgen (act. 6 S. 6-10). Die unbezifferte Klage scheitere auch nicht an einem treuwidrigen Verhalten der Berufungskläger oder ungenügenden Abklärungen vor Klageeinreichung (act. 6 S. 10-11). Die unbezifferte Klage der anwaltlich vertretenen Berufungskläger erweise sich aber mangels genügender Begründung als unzulässig, weshalb darauf direkt nicht einzutreten sei. Die Berufungskläger hätten sich in der Klageschrift nicht ausdrücklich dazu geäussert, inwiefern die Voraussetzungen einer unbezifferten Klage erfüllt sein sollen. Die Ausführungen würden sich auf den Hinweis der fehlenden Informationen beschränken, was gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ungenügend sei. Es fehle am Nachweis, dass und inwiefern eine Bezifferung unmöglich oder unzumutbar sei. Zwar habe das Obergericht Zürich (PD190018 vom 18. März 2020) auch schon festgehalten, dass bei Verfahren betreffend die Anfechtung des Anfangsmietzinses an den Nachweis der Unmöglichkeit der Bezifferung keine allzu hohe Anforderungen gestellt werden dürften, da die Berechnung der Nettorendite ohne die relevanten Unterlagen der Vermieterin offensichtlich nicht möglich sei. Allerdings habe in jenem Verfahren eine erfolglose explizite Aufforderung der klagenden Partei an die Vermieterin zur Heraus-

gabe der nötigen Unterlagen vorgelegen, worin das Obergericht den nötigen Nachweis der Unmöglichkeit der Bezifferung erblickt habe. Vorliegend sei eine solche Aufforderung vor Klageeinleitung nicht erfolgt. Hinzu komme, dass sich die Berufungskläger nicht nur auf die übersetzte Nettorendite, sondern auch auf die Orts- und Quartierüblichkeit berufen hätten. Deshalb hätten sie auch nachweisen müssen, dass ihnen eine Bezifferung unter Berücksichtigung der Orts- und Quartierüblichkeit unmöglich oder unzumutbar sei. An der Folge des Nichteintretens ändere auch der Umstand nichts, dass die Berufungskläger im Rahmen der mündlichen Replik einen teilweisen Klagerückzug erklärt hätten und nunmehr im Sinne eines bezifferten Begehrens nur noch die Herabsetzung um Fr. 500.-- fordern würden. Die Bezifferung oder Nachweis der Voraussetzungen einer unbezifferten Klage hätten bereits in der Klageschrift (oder zumindest im ersten Parteivortrag anlässlich der Hauptverhandlung) erfolgen müssen. Die erstmalige Bezifferung im Rahmen der mündlichen Replik sei verspätet. Auch vermöge die nachträgliche Klageänderung nicht dazu zu führen, dass ein bei Klageeinreichung ursprünglich unzulässiges Rechtsbegehren nachträglich zulässig werde (act. 6 S. 12-14).

3.2. Die Berufungskläger rügen erstens eine Verletzung von Verfahrensrechten. Sie bringen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör und die Waffengleichheit verletzt, indem sie die Berufungsbeklagten nicht zur Einreichung einer Klageantwort auf die begründete Klage der Berufungskläger aufgefordert, sondern den Berufungsbeklagten lediglich Gelegenheit zur freigestellten schriftlichen Stellungnahme gegeben habe. Im Rahmen der Hauptverhandlung sei den Berufungsklägern als erstes das Wort für den ersten Parteivortrag erteilt worden. So hätten sie diesen halten müssen, ohne dass sich die Berufungsbeklagten vorher zur Klage geäußert hätten. Erst nachdem für sie nach dem ersten Parteivortrag bereits der Aktenschluss eingetreten sei, hätten sie sich erstmals zur Klageantwort äussern können. Den Berufungsklägern werde vorgeworfen, dass ihre Ausführungen zur Bezifferung in der Replik (2. Parteivortrag) verspätet erfolgt seien, obwohl sich die Berufungsbeklagten bis zu diesem Zeitpunkt mit keiner Silbe zur Klage geäußert, geschweige denn die Herausgabe der Unterlagen zur

Nettorenditeberechnung verweigert hätten (act. 2 S. 6, S. 9, S. 12, S. 15 und S. 16 ff.)

Zweitens beanstanden die Berufungskläger, die Vorinstanz habe Art. 53, Art. 59 und Art. 85 ZPO verletzt sowie den Sachverhalt falsch festgestellt, weil sie im Urteilszeitpunkt nicht die durch den teilweisen Klagerückzug vorliegende bezifferte Klage beurteilt, sondern von einer (nicht mehr existenten) unbezifferten Klage ausgegangen sei und deren Zulässigkeit geprüft habe. Die Voraussetzungen für eine unbezifferte Klage hätten für ein Nichteintreten im Urteilszeitpunkt nicht mehr gegeben sein müssen. Die Bestimmtheit eines Rechtsbegehrens gehöre zu den Prozessvoraussetzungen, die im Urteilszeitpunkt zu prüfen seien. Zudem stelle eine Beschränkung der Klage einen teilweisen Klagerückzug und nicht eine Klageänderung dar und sei jederzeit zulässig. Selbst eine Klageänderung, wovon die Vorinstanz fälschlicherweise ausgehe, wäre hier aber zulässig gewesen, weil im vereinfachten Verfahren neue Tatsachen bis zum Beginn der Urteilsberatung vorgetragen werden könnten (act. 2 S. 8, S. 11, S. 14 f., S. 18 ff., S. 25).

Drittens bringen die Berufungskläger eventualiter vor, dass vorliegend auch eine unbezifferte Klage zulässig sei. Es dürften nicht allzu hohe Anforderungen an den Nachweis der Unmöglichkeit der Bezifferung bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses gestellt werden. Den Berufungsklägern sei eine vorprozessuale Aufforderung der Berufungsbeklagten zur Herausgabe der Unterlagen für die Nettorenditeberechnung bzw. die Berechnung des Anfangsmietzinses innert Klagefrist nicht möglich gewesen und sie hätten sich auch nicht treuwidrig verhalten, weil das Thema der Nettorenditenberechnung im Schlichtungsverfahren kein Thema gewesen und erst mit Beginn der anwaltlichen Vertretung während der Klagefrist aufgekommen sei. Sie hätten in der Klage dargelegt, dass sich die Unterlagen in der Sphäre der Vermieterin befinden würden und ein Editionsbegehren gestellt. Die Berufungsbeklagten hätten auf eine diesbezügliche Stellungnahme vor der Verhandlung verzichtet und damit sämtliche Ausführungen anerkannt. Das umfasse auch die Tatsache, dass die Unterlagen den Berufungsklägern nicht vorgelegen hätten und deren Herausgabe nicht verweigert werden würde. Die Berufungsbeklagten hätten sich in prozessualer Hinsicht anlässlich der Hauptverhand-

lung widersprüchlich verhalten. Sie hätten den Anschein erweckt, im Besitz der Unterlagen zu sein, später behauptet, es gäbe diese nicht, und die Herausgabe schliesslich ausdrücklich verweigert. Die unbezifferte Forderungsklage hätte auch nicht bei Klageeinreichung bzw. im ersten Parteivortrag beziffert werden müssen, weil es nicht zumutbar oder möglich gewesen sei, die Unterlagen für die Nettorenditeberechnung in der kurzen Zeit zwischen der Mandatierung und der verbleibenden Klagefrist von 12 Tagen einzuverlangen und die Berufungsbeklagten vorgängig zur Hauptverhandlung keine Stellungnahme oder Klageantwort eingereicht hätten. Zu diesem Zeitpunkt und bis zum Schluss sei nicht absehbar gewesen, dass die Berufungsbeklagten die Herausgabe verweigern würden und mithin keine Aussicht auf die Behebung des Informationsdefizits bestehe. Zudem hätten sie auch nicht die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit nachweisen müssen, weil sie sich nicht darauf berufen, sondern diese nur eventualiter geltend gemacht hätten. Die Beweislast für die Orts- und Quartierüblichkeit dürfe im Rahmen der Begründung einer unbezifferten Klage nicht zu Lasten der Berufungskläger umgekehrt werden (act. 2 S 10 f., S. 12 ff., S. 15 f., S. 20 ff., S. 26).

4.

4.1. Für Prozesse betreffend den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Im Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens kann die Klage schriftlich eingereicht oder mündlich zu Protokoll gegeben werden, wobei sie die Bezeichnung der Parteien, das Rechtsbegehren, die Bezeichnung des Streitgegenstandes, sofern nötig die Angabe eines Streitwertes sowie Datum und Unterschrift zu enthalten hat (Art. 244 Abs. 1 ZPO). Eine Klagebegründung ist nicht erforderlich (vgl. Art. 244 Abs. 2 ZPO). In Bezug auf die Formulierung des Rechtsbegehrens ergeben sich keine Unterschiede zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten Verfahren. Auch eine im vereinfachten Verfahren zu behandelnde Klage hat ein konkret, klar und bestimmt formuliertes Rechtsbegehren zu enthalten, mit dem die Partei zum Ausdruck bringt, was sie will. Grundsätzlich ist ein Rechtsbegehren so bestimmt zu formulieren, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann (vgl. BGE 137 III 617, E. 4.3, S. 61, m.w.H.).

Wird mit der Klage eine Geldleistung verlangt, ist diese deshalb im Betrag zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Genügt ein Rechtsbegehren den prozessualen Bestimmtheitsanforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten.

Die das vereinfachte Verfahren auszeichnende erhöhte richterliche Fragepflicht kommt in erster Linie bei unvertretenen Parteien, insbesondere bei schlüssigen, aber doch Fragen offen lassenden Parteivorträgen zur Anwendung. In diesem Sinne wird in mietrechtlichen Verfahren im Sinne eines abgeschwächten Untersuchungsgrundsatzes der Sachverhalt von Amtes wegen festgestellt (Art. 247 ZPO; THOMAS ENGLER, Das vereinfachte Verfahren im Zivilprozessrecht, ZZZ 39/2016 S. 220, 220 und 225).

Die Klage kann, wie erwähnt, schriftlich eingereicht oder dem Gericht mündlich zu Protokoll gegeben werden, wobei die Klage nicht begründet sein muss (Art. 244 ZPO). Enthält die Klage keine Begründung, so setzt das Gericht der beklagten Partei eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme an (Art. 245 Abs. 2 ZPO). Nach einem Teil der Lehre (vgl. OFK ZPO-Lazopoulos/Leimgruber, Art. 246 N 6a m.H.) und der Rechtsprechung der Kammer (vgl. OGer ZH NP 180002 vom 7. März 2018 E. 3.1) ist diese Stellungnahme freiwillig.

Das Novenrecht richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften des ordentlichen Verfahrens. Jede Partei kann zwei Mal ohne Beschränkung Tatsachen und Beweismittel einbringen und dann tritt der Aktenschluss ein.

4.2. In Übereinstimmung mit der angeführten Literatur und Praxis hat die Vorinstanz die begründete Klage der Berufungskläger den Berufungsbeklagten lediglich zur freiwilligen Stellungnahme zugestellt und zugleich zur Verhandlung vorgeladen (act. 7/8; Prot. VI S. 4 ff.; OFK/ZPO-LAZOPOULOS/LEIMGRUBER, Art. 245 N 6a m.w.H.).

Die Einreichung einer beklagtischen Stellungnahme dient der Vorbereitung der mündlichen Hauptverhandlung und wäre der Sache der Berufungskläger möglicherweise dienlich gewesen. Entgegen den Ausführungen der Berufungskläger

kann in der versäumten Stellungnahme der Berufungsbeklagten indes keine Verletzung von Mitwirkungspflichten gesehen werden (act. 2 S. 13 Rz 36).

Korrekt hat die Vorinstanz in der Hauptverhandlung, der beschriebenen Systematik folgend, zunächst der klagenden Partei Gelegenheit zur Ergänzung der Klage gewährt. Im Anschluss daran wurden mündlich die Klageantwort sowie Replik und Duplik erstattet (Prot. I S. 4 ff.). Erst danach trat der Aktenschluss ein. Eine Verletzung von Verfahrensrecht ist im Vorgehen der Vorinstanz nicht zu erblicken. Insbesondere ist entgegen der Ansicht der Berufungskläger richtig, dass sie die Klage begründen mussten, bevor sich die Berufungsbeklagten dazu geäußert haben. Es ist allein an den Klägern, sozusagen in Erfüllung einer Mindestanforderung, das gehörige Klagefundament zu liefern (Art. 244 ZPO), unabhängig von der Prozesstaktik der Gegenseite (act. 2 S. 9 Rz 21). Erst später im Prozess im Rahmen der Beweiswürdigung, wenn feststeht, dass die Kläger, ohne die Unterstützung der Beklagten und trotz Aufforderung, über keine Unterlagen verfügen, die eine Nettoenditeberechnung ermöglichen, 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]).

5.

5.1. Bei der hier zu beurteilenden Klage auf Anfechtung des Anfangsmietzinses handelt es sich um eine Gestaltungsklage, weil die (richterliche) Anpassung eines übersetzten Mietzinses im Sinne der Art. 269 ff. OR auf ein noch zulässiges Mass verlangt wird (vgl. z.B. HIGI, in: ZK OR, Die Miete, Dritte Lieferung, 4. Aufl., Art. 269 - 270e OR, N 57 zu Art. 270). Da die mit der mietrechtlichen Anfechtungsklage verlangte Umgestaltung des Mietvertrages aber letztlich geldwert und genau bezifferbar ist, kann vom Mieter verlangt werden, dass er die bezifferbaren Komponenten seiner Gestaltungsklage auch tatsächlich beziffert (OGer PD190018 vom 18. März 2020 E. II./2.4.3). Die Vorinstanz erwog zu Recht, dass die unbezifferte Klage auch bei Gestaltungsklagen, namentlich die Anfechtung des Anfangsmietzinses, grundsätzlich zulässig ist.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegt es demjenigen, der sich auf den Ausnahmetatbestand der Unmöglichkeit der Bezifferung des Rechtsbegehrens beruft, den Nachweis dafür zu erbringen (BGE 140 III 409, E. 4.3.2).

5.2. Die Berufungskläger haben in der Klageschrift vom 20. Februar 2024 ein unbeziffertes Rechtsbegehren gestellt, indem sie beantragten, "es sei der Anfangsmietzins für die 5.5.-Zimmerwohnung an der F.____-strasse 1 in G.____ rückwirkend ab dem 1. September 2023 (Mietbeginn) angemessen, mindestens aber um CHF 500.00, herabzusetzen" (act. 7/1). Eine Begründung, warum eine Bezifferung nicht möglich oder unzumutbar sei, enthält die Klage nicht. Lediglich im Zusammenhang mit der Begründung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses wird darauf hingewiesen, dass diese nur anhand von Unterlagen in der Sphäre der Vermieterin ermittelt werden könne, weshalb die Berufungsbeklagten zur Edition der relevanten Unterlagen zu verpflichten seien (act. 7/1 S. 9). Diese pauschale Aussage vermag die fehlende Begründung der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung der Klage aber nicht zu ersetzen. Es bedarf einer konkreten Begründung und nicht bloss eines Hinweises auf fehlende Informationen (BGE 148 III 322 E. 3.8). Daran ändert auch nichts, dass die Kammer festgestellt hat, dass an die Anforderungen der Begründung grundsätzlich nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen sind (vgl. OGer ZH PD190018 vom 18. März 2020 E. II.2.4.7-9).

5.3. Den Berufungsklägern ist darin beizupflichten, dass sich der vorliegende Fall mit dem im angefochtenen Entscheid referenzierten Urteil der Kammer, OGer ZH PD190018 vom 18. März 2020, vergleichen lässt (act. 2 S. 21 Rz 65). Die Kammer hielt damals fest, dass der Mieter in der Klage nicht explizit behauptet habe, die Vermieterin zur Herausgabe der für die Ertragsberechnung notwendigen Informationen aufgefordert zu haben. Immerhin habe der Mieter aber in seiner Klage vom 2. September 2019 behauptet, die Vermieterin habe ihm bis anhin keine Informationen zur Ertragsberechnung zur Verfügung gestellt. Die Kammer liess damals die Klage deshalb zu, weil eine erfolglose explizite Aufforderung der Mieter an die Vermieter zur Herausgabe von Unterlagen rechtsgenügend im Schlichtungsgesuch gesehen wurde. Anhand des Schlichtungsgesuchs ergebe

sich – so die Kammer im damaligen Verfahren –, dass der damals noch nicht anwaltlich vertretene Mieter bereits im Schlichtungsgesuch die Herausgabe bzw. Edition der für die Ertragsberechnung notwendigen Unterlagen von der Vermieterin verlangt, die Unterlagen aber unbestrittenermassen nicht erhalten habe. Die Kammer erachtete den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid mit der Begründung, es fehle hier an einem Nachweis, dass sich der Mieter bei der Vermieterin um die entsprechenden Angaben zur Bezifferung des Rechtsbegehrens bemüht habe, als überspitzt formalistisch und hob den Nichteintretensentscheid auf (OGer ZH PD190018 vom 18. März 2020 E. 2.4.7. ff.).

5.4. Die Berufungskläger sehen keinen Unterschied zum soeben erläuterten Fall (act. 2 S. 22 Rz 65). Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sei die Ausgangslage nicht anders, nur weil keine explizite Herausgabe der Unterlagen erfolgt sei. Diese [Herausgabe] sei vielmehr unmöglich gewesen, wie die Vorinstanz dies selbst zutreffend anerkannt habe, weil die Berufungskläger vor Klageeinreichung nicht rechtlich vertreten gewesen seien, ihnen [den Mietern im Schlichtungsverfahren] die Nettorendite nicht bewusst gewesen sei und während laufender Klagefrist keine Zeit mehr geblieben sei, unter Fristansetzung die Herausgabe von sachdienlichen Unterlagen zu verlangen. Die Berufungskläger stellen sich auf den Standpunkt, es sei einerlei, ob die Aufforderung nun erfolglos (wie in OGer ZH PD190018 vom 18. März 2020) oder unmöglich (wie vorliegend) sei. Der vorliegende Fall sei wie der im Prozess OGer ZH PD190018 vom 18. März 2020 zugrunde legende Sachverhalt zu beurteilen.

5.5. Dem kann so nicht gefolgt werden: Die Vorinstanz machte ihre Ausführungen zur "Unmöglichkeit der Herausgabe" als Entgegnung zum Einwand der Vermieter, die Mieter hätten sich nie um den Erhalt der Unterlagen für eine Bezifferung der Klage gekümmert, weshalb eine Zulässigkeit einer unbezifferten Klage bereits am treuwidrigen Verhalten der Berufungskläger scheitere (act. 6 S. 10 f., E. 4.2.3.1.-6.). Die Vorinstanz folgte dieser Ansicht nicht und hielt dafür, bei den gegebenen Verhältnissen sei es für die (im Schlichtungsverfahren nicht vertretenen) Mieter wegen laufender Frist (Art. 209 Abs. 4 ZPO) zur Klagebegründung (und notwendiger Instruktion der neu mandatierten Rechtsvertreterin) nicht mög-

lich gewesen, den Berufungsbeklagten Frist zur Herausgabe der sachdienlichen Unterlagen anzusetzen (act. 6 S. 11 E. 4.2.3.4.). Die Vorinstanz hielt den Berufungsklägern zugute, dass es ihnen *in zeitlicher Hinsicht* nicht möglich gewesen sei, angesichts der laufenden Klagefrist auch noch auf die Berufungsbeklagten zuzugehen und die Herausgabe der Unterlagen zu verlangen. Eine unbezifferte Klage scheitere deshalb entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten nicht am angeblich treuwidrigen Verhaltens der Mieter. Damit sagt die Vorinstanz entgegen den Ausführungen der Berufungskläger aber nicht, eine entsprechende Aufforderung, wenn sie denn erfolgt wäre, wäre vergebens gewesen. Dies aber, eine mit dem Schlichtungsgesuch belegte (umsonst) erfolgte Aufforderung, lag dem Urteil OGer ZH PD190018 vom 18. März 2020 zugrunde.

5.6. Soweit die Berufungskläger geltend machen wollen, der geforderter Nachweis der Unmöglichkeit der Bezifferung des Rechtsbegehrens im Sinne von Art. 85 Abs. 1 sei implizit erbracht worden, da die Berufungsbeklagten im (Schlichtungs-)Verfahren (vgl. hierzu act. 6 E. 4.2.3.5.) gar keine Unterlagen einreichen wollten (was stimmt: Prot. VI S. 10 unten f., act. 12/2 S. 7) und mit Bezug auf die Aufforderung zur Herausgabe keine weiteren Erkenntnisse zu gewinnen gewesen wären (act. 2 S. 8 Rz 20), so basieren diese Ausführungen auf einem unzutreffenden Verständnis von Art. 244 ZPO und des Ausnahmecharakters einer unbezifferten Klage nach Art. 85 Abs. 1 aZPO. Es ist Sache der Kläger, die zulässigkeitsbegründenden Tatsachen vorzutragen und zu belegen (vgl. oben E. 4.2). Es können zu einer konkret behaupteten Tatsache angerufene Beweise antizipiert gewürdigt werden, nicht aber ein Klagefundament. Die klagende Partei hat auch im Anwendungsbereich des sozialen Untersuchungsgrundsatzes die Tatsachen vorzutragen und zu belegen, welche die Zulässigkeit ihrer Klage begründen (die beklagte Partei diejenigen Tatsachen, welche sie angreifen; BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2014 E. 3.1., 4.3.).

5.7. Das Bundesgericht stellte mit dem Entscheid BGE 148 III 322 klar, dass eine klagende Partei, welche sich auf eine Ausnahme von der Bezifferungspflicht beruft, bereits in der Klageschrift aufzuzeigen habe, dass die Bedingungen nach Art. 85 Abs. 1 ZPO für eine unbezifferte Forderungsklage erfüllt sind (BGE 148 III

322 E. 3.4.). Dabei genüge ein blosser Hinweis auf fehlende Informationen nicht. Vielmehr müsse die Klägerin bereits in der Klageschrift aufzeigen, weshalb es ihr aus objektiven Gründen unmöglich oder wenigstens unzumutbar sei, die Klageforderung zu beziffern. Dem Verfahren lag eine Klage aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit der Konkursmasse einer Gesellschaft zugrunde. Weder hat das Gericht die richterliche Fragepflicht auszuüben, noch Frist zur Verbesserung anzusetzen (BGE 148 III 322 E. 4). Das Bundesgericht betonte ungeachtet der anzuwendenden Prozessmaxime die Kernfunktion des Rechtsbegehrens (BGE 148 III 322 E. 3.7.). Da die Bezifferung des Rechtsbegehrens nicht bloss Sachurteilsvoraussetzung ist, sondern für das Entstehen des Prozesses überhaupt angesehen wird (BGE 148 III 322 E. 3.7.), und deshalb die Begründung der Ausnahme im Zeitpunkt der Klageeinreichung stehen muss (BGE 148 III 322 E. 3.8.), lässt sich nicht argumentieren, der restriktive Ansatz komme im vorliegenden Verfahren, welches von der sozialen Untersuchungsmaxime beherrscht ist, nicht zur Anwendung. Das Mietgericht Zürich hat in Nachachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung in einem neueren, bereits erwähnten Entscheid MJ220098-L vom 28. Februar 2023 (= ZMP 2023 Nr. 3; act. 13/2) zusammengefasst (sogar) erwogen, insgesamt erweise sich bei allen Spielarten der Anfechtung des Anfangsmietzinses die Bezifferung der Klage von Anfang an weder als unmöglich noch als unzumutbar; eine unbezifferte Klage könne deshalb den gesetzlichen Erfordernissen nicht genügen (vgl. im Detail act. 6 S. 7 f. E. 4.2.2.2.). Die Vorinstanz sieht grundsätzlich Anwendungsbereiche für unbezifferte Rechtsbegehren (E. 5.1. vorstehend), nicht aber für den vorliegenden Fall. Wie ausgeführt, können die Einwände der Berufungskläger in der Berufung den vorinstanzlichen Entscheid nicht umstossen.

5.8. Damit fehlt es vorliegend an einem zulässigen Rechtsbegehren, was zu einem Nichteintretensentscheid führt. Demzufolge bleibt ohne Relevanz, dass die Berufungskläger im weiteren Verfahren anlässlich der Verhandlung die Klage beschränkt haben, sei es durch einen teilweisen Rückzug oder eine Klageänderung. Die Berufungskläger können deshalb nichts zu ihren Gunsten ableiten, wenn sie ausführen, im Urteilszeitpunkt sei - infolge eines replicando vorgenommenen Klagerückzugs (Prot. VI S. 8) - eine bezifferte Klage vorgelegen (act. 2 S. 11 Rz 28,

Rz 48). Der Nachweis einer Ausnahme der Bezifferungspflicht ist zu Beginn des Prozesses zu führen. Ungeachtet der gesetzlichen Regelung, wonach die Klage (zunächst) nicht zu begründen ist (vgl. Art. 244 Abs. 2 ZPO), gilt gemäss höchststrichterlicher Rechtsprechung, dass die klagende Partei, welche sich auf eine Ausnahme von der Bezifferungspflicht beruft, diese in der Klageschrift darzulegen hat (BGE 148 III 322 E. 3.8. m.w.H.). Aus diesem Grund nützen den Berufungsklägern die Ausführungen zur Zulässigkeit zum jederzeitigen Klagerückzug nichts (act. 2 S. 14 Rz 41 f., S. 19 Rz 55). Bevor eine Klage zurückgezogen werden kann, muss sie rechtskonform eingeleitet sein. Wie gezeigt, muss vorliegend die rechtskonforme Einleitung nach Massgabe der höchststrichterlichen Rechtsprechung verneint werden.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang anzufügen, dass auf die gesamte Klage nicht einzutreten gewesen wäre. Da der Abschreibungsbeschluss der Vorinstanz zufolge Rückzug (1. Beschluss) aber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, ist darauf nicht weiter einzugehen.

5.9. Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

6.

6.1. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebühr) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Sie werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig.

6.2. Die Kosten für das Berufungsverfahren sind unter Berücksichtigung des Streitwerts in Höhe von Fr. 120'000.-- (act. 8) in Anwendung von § 2, § 4 und § 12 GebV OG auf Fr. 4'800.-- festzusetzen, den Berufungsklägern aufzuerlegen und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Parteientschädigung sind keine zuzusprechen, den Berufungsklägern zufolge ihres Unterliegens, den Berufungsbeklagten mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Mietgerichtes Horgen vom 20. September 2024 hinsichtlich des Nichteintretens auf die Klage mit- samt Kostenentscheid (2. Beschluss) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'800.-- festgesetzt, den Berufungsklägern auferlegt und mit dem von den Berufungsklägern geleiste- ten Vorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Bei- lage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 2), sowie an das Mietgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge- richt, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 120'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: