

ZMP 2025 Nr. 14

Art. 267 OR; Art. 267a OR; (a)Art. 245 i.V.m. Art. 234 ZPO. Rückgabe der Mietsache. Schadenszins. Ausweisungskosten. Mängelrüge. Säumnisfolgen im vereinfachten Verfahren.

Die verspätete oder mangelhafte Rückgabe der Mietsache führt zu einer Schadenersatzforderung der Vermieterin. Darauf ist nach der Rechtsprechung ein Schadenszins von 5 % pro Jahr geschuldet; eine Mahnung ist nicht erforderlich (E: IV.1.5).

Die Kosten der stadttammannamtlichen Ausweisung werden zwar meist schon im Ausweisungsentscheid der Mieterin überbunden. Da ihr Betrag aber zu jenem Zeitpunkt nicht feststeht, steht die materielle Rechtskraft einer solchen Klausel einer Geltendmachung dieser Kosten im späteren Schadenersatzprozess nicht entgegen (E. IV.2.1).

Die Mängelrüge der Vermieterin bei der Rückgabe der Sache unterliegt keiner besonderen Form. Sie kann auch konkludent erfolgen. Davon ist bezüglich unterlassener Räumung und Reinigung auszugehen, wenn die Mieterin eine ungereinigte und mit Gegenständen übersäte Wohnung übergeben hat (E. IV.2.3).

Aus dem Urteil des **Mietgerichts Zürich** MJ240029-L vom 4. September 2024 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Ursprung; Gerichtsschreiber Tobler):

«(...)

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

1.1. Zwischen dem Vater der Klägerin, A., und der Beklagten wurde am 15. bzw. 17. Oktober 1998 ein Mietvertrag über die 3-Zimmerwohnung im 2. Obergeschoss der Liegenschaft an der N.-strasse y in Zürich per 1. Dezember 1998 abgeschlossen. Der vereinbarte Bruttomietzins betrug dabei Fr. 1'754.–; dieser wurde letztmals mit amtlichen Formular vom 10. November 2015 per 1. März 2016 auf Fr. 2'156.– angepasst. A. verstarb im Jahr 2011, woraufhin die Klägerin im Jahr 2013 Eigentümerin und Vermieterin der streitgegenständigen Wohnung wurde. Im

Jahr 2015 wurde die Liegenschaft inklusive der Wohnung der Beklagten saniert und anschliessend von der Beklagten im Juli 2015 abgenommen.

1.2. Am 19. Mai 2020 wurde das Mietverhältnis mit der Beklagten ausserordentlich auf den 31. August 2020 gekündigt. Nach Anfechtung der Kündigung erstreckte die Schlichtungsbehörde für Miet- und Pachtsachen des Bezirks Zürich (nachfolgend Schlichtungsbehörde) das Mietverhältnis einmalig und definitiv bis am 28. Februar 2022. Da die Beklagte das Mietobjekt nicht ordnungsgemäss zurückgegeben hatte, wurde die Beklagte mit Urteil vom 17. Mai 2022 auf Gesuch der Klägerin verpflichtet, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen.

1.3. Da die Beklagte auch diesem rechtskräftigen Ausweisungsurteil keine Folge leistete, wurde die Ausweisung durch das Stadtammannamt Zürich 10 mit Schreiben vom 13. Juni 2024 angedroht und am 4. Juli 2022 in der Anwesenheit von B. von der C. Immobilien GmbH (nachfolgend C. Immobilien), der Polizei sowie der Sozialen Dienste der Stadt Zürich vollzogen. Auch die Beklagte war dabei anwesend. Das Stadtammannamt erstellte einen Bericht über die Räumung. Die Wohnung war gemäss dem vorerwähnten Bericht weder geräumt noch gereinigt. Die persönlichen Effekte, Wertgegenstände (insb. Bargeld) sowie die lebensnotwendigen Möbel der Beklagten wurden von dieser entweder mitgenommen oder von den Sozialen Diensten zwischengelagert. Die restlichen Gegenstände, insbesondere die zahlreichen wertlosen oder sich in schlechtem Zustand befindlichen Möbel und Waren wurden dem Abfuhrwesen auf Veranlassen der Klägerin übergeben resp. blieben in der Wohnung zurück. Der anwesende Fachmann der Firma D. wechselte das Schloss der streitgegenständlichen Wohnung mit einem provisorischen Türschlosszylinder der Klägerin aus. Nach der Räumung wurde der dazugehörige Schlüssel ihr zugestellt. Ein allfälliger Wechsel des Schlosszylinders wurde dabei der Klägerin überlassen.

1.4. Am 18. August 2022 wurden durch die E. AG die Wohnung sowie der Estrich (weiter) geräumt, wobei aufgrund der nach wie vor sehr vielen zurückgelassenen Gegenstände und des sich in der Wohnung befindlichen Abfalls insgesamt 19 Stunden Arbeit anfielen, ein Kran notwendig war und 39 m³ Sperrgut entsorgt werden musste. Zudem wurde der Schloss- und der Briefkastenzylinder ersetzt,

zumal von der Beklagten nicht sämtliche Wohnungs- und Briefkastenschlüssel ersetzt wurden.

1.5. Am 30. März 2023 stellte die Klägerin der Beklagten eine Schlussabrechnung in der Höhe von Fr. 14'499.10 zu, worin sie ihr unter anderem Kosten für die Räumung der Wohnung, den Ersatz des Briefkasten- sowie des Schlosszylinders der Wohnung sowie den Mietzinsausfall in Rechnung stellte. Da eine Zahlung ausblieb, leitete die Klägerin mit Zahlungsbefehl vom 22. September 2023 eine Beitreibung gegen die Beklagte über Fr. 14'499.10 zzgl. Zins zu 5 % seit 1. Mai 2023 ein (act. 3/6). Die Beklagte erhob dagegen Rechtsvorschlag.

2. *Prozessgeschichte*

2.1. Mit Eingabe vom 23. Oktober 2023 (Datum Poststempel) machte die Klägerin das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde anhängig. Nach einem erfolglosen Versuch (Annahme verweigert) konnte die Vorladung zur Schlichtungsverhandlung auf den 8. April 2024 der Beklagten am 16. Februar 2024 zugestellt werden. Die Beklagte erklärte sodann telefonisch nach Beginn der Schlichtungsverhandlung, dass sie krank sei und deshalb nicht an der Verhandlung teilnehmen werde. Daraufhin wurde der Beklagten mitgeteilt, dass sie ein Verhandlungsunfähigkeitszeugnis einreichen müsse, um nicht als säumig zu gelten. Die Beklagte unterliess dies und ist somit unentschuldigt nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen. Der Klägerin wurde deshalb mit Beschluss vom 17. April 2024 in Anwendung von Art. 206 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO die Klagebewilligung erteilt.

2.2. Mit Eingabe vom 17. Mai 2024 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin fristgerecht die vorliegende, unbegründete Klage samt Beilagen sowie die ihr am 18. April 2024 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde vom 17. April 2024 beim hiesigen Gericht ein. Mit Verfügung vom 22. Mai 2024 wurde der Beklagten das Doppel der Klage samt Beilagen zugestellt und zugleich der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von einstweilen Fr. 1'740.– angesetzt. Diese Verfügung wurde von der Beklagten nicht abgeholt. Die Klägerin leistete den Kostenvorschuss fristgerecht am 23. Mai 2024.

2.3. Mit Vorladung vom 18. Juni 2024 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 4. September 2024, um 13.30 Uhr, vorgeladen; wobei der Klägerin das persönliche Erscheinen erlassen wurde. Die Vorladung konnte allen Parteien zugestellt werden; insbesondere auch der Beklagten am 26. Juni 2024.

2.4. Zur Hauptverhandlung ist die Beklagte unentschuldigt nicht erschienen. Die Klägerin erstattete ihren Parteivortrag, teilweise auf Befragen. Nach erfolgter Beratung wurde das unbegründete Urteil im Dispositiv der Klägerin ausgehändigt und der Beklagten anschliessend postalisch am 9. September 2024 zugestellt. Mit Schreiben vom 18. September 2024 (Datum Poststempel) verlangte die Beklagte fristgerecht die Begründung des Urteils vom 4. September 2024.

II. Prozessuales

1. Zuständigkeit und Verfahrensart

Das Mietgericht des Bezirks Zürich ist als Einzelgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Streitigkeit aus einem Mietverhältnis für ein in Zürich gelegenes Mietobjekt mit einem Streitwert von weniger als Fr. 30'000.– (§ 26 i.V.m. § 21 GOG; Art. 33 und 35 ZPO). Anwendbar ist das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO), wobei die soziale Untersuchungsmaxime Anwendung findet (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO).

2. Soziale Untersuchungsmaxime

Im vereinfachten Verfahren gilt der beschränkte (soziale) Untersuchungsgrundsatz. In Verfahren über Streitigkeiten betreffend Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen stellt das Gericht bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO). Es beschränkt sich allerdings darauf, bei der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, das Tatsächliche substantiiert 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; BGE 139 III 13 E. 3.2; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl., 2017, Art. 247 N 4).

3. Säumnis und Säumnisfolgen

3.1. Eine Partei ist säumig, wenn sie eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt oder zu einem Termin nicht erscheint (Art. 147 Abs. 1 ZPO). Für das Eintreten der Säumnisfolgen im Sinne von Art. 234 ZPO wird die gehörige Vorladung sowie das Fernbleiben einer Partei an der Hauptverhandlung vorausgesetzt. Eine Vorladung ist korrekt, wenn sie den entsprechenden Inhalt gemäss Art. 133 ZPO umfasst und mindestens zehn Tage vor dem Erscheinungstermin versandt wurde, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 134 ZPO). Die Zustellung hat durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen (Art. 138 Abs. 1 ZPO).

3.2. Die Nichtbeachtung einer Frist oder eines Termins hat zur Folge, dass die betreffende Partei von der versäumten prozessualen Handlung ausgeschlossen wird (Präklusivwirkung). So kann das Gericht eine korrekt anberaumte Verhandlung trotz Fernbleiben einer Partei durchführen (Art. 234 ZPO i.V.m. Art. 147 Abs. 2 ZPO) und, unter Berücksichtigung von Art. 153 ZPO i.V.m. Art. 247 ZPO, die Akten sowie die Vorbringen der anwesenden Partei seinem Entscheid zu Grunde legen. Eine zweite Vorladung ist nicht erforderlich (Art. 234 i.V.m. Art. 245 f. ZPO [*Anm. d. Red.:* vor Inkrafttreten von Art. 245 ZPO in der seit 1. Januar 2025 geltenden Fassung]; BGE 146 III 297 E. 2.7).

3.3. In Wahrung der zehntägigen Frist nach Art. 134 ZPO wurden der Beklagten die Vorladungen am 16. Februar 2024 für die Schlichtungsverhandlung am 8. April 2024 bzw. am 26. Juni 2024 für die Hauptverhandlung am 4. September 2024 per eingeschriebener Postsendung zugestellt. Die Vorladungen umfassten dabei den nach Art. 133 ZPO notwendigen Inhalt. Insbesondere wurden auch die Säumnisfolgen nach Art. 133 lit. f ZPO angedroht und zusätzlich telefonisch mitgeteilt. Die Beklagte unterliess es zum Teil gänzlich, zum Teil unbelegt, eine Entschuldigung für ihre Absenz an den Verhandlungen vorzubringen. Nach dem Gesagten ist die Beklagte somit unentschuldigt der Hauptverhandlung ferngeblieben, weshalb am 4. September 2024 ohne sie gültig verhandelt wurde. Da sich die Beklagte während des gesamten Verfahrens zu den Vorbringen der Klägerin nicht äusserste,

kann dem Entscheid im Wesentlichen die Darstellung der Klägerin zugrunde gelegt werden, soweit nicht die soziale Untersuchungsmaxime entgegensteht (vgl. oben E. II.2).

4. *Reduktion der Forderung*

Die Klägerin forderte während des Schlichtungsverfahrens gestützt auf die Schlussabrechnung noch einen Betrag von Fr. 14'499.10. Sie reduzierte diesen während des vorliegenden Verfahrens zuerst auf Fr. 9'961.60 und an der Hauptverhandlung schliesslich auf Fr. 11'830.15. Die Klage wurde dadurch insgesamt beschränkt, was jederzeit zulässig ist (Art. 227 Abs. 3 ZPO).

III. Parteistandpunkte

1.

1.1. Die Klägerin bringt im Wesentlichen vor, die Beklagte habe ihr die diversen, im Rahmen der Ausweisung vom 4. Juli 2022 entstandenen Kosten zu ersetzen sowie mietzinsähnlichen Schadenersatz für den Monat August 2022 zu leisten. Die klägerischen Forderungen resultierten dabei aus der Verpflichtung der Beklagten gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Mai 2022 sowie aus den Anweisungen des Stadtammannamtes Zürich 10 vom 13. Juni 2022 bzw. 4. August 2022, die Kosten für die Ausweisung zu übernehmen.

1.2. Die Klägerin verlangt insbesondere den Ersatz der Kosten für die von der E. AG am 18. August 2022 durchgeführte Räumung in der Höhe von insgesamt Fr. 8'574.–. Sie begründet diese Forderung damit, dass sich das Mietobjekt – inklusive Estrich – nach der Ausweisung der Beklagten bzw. nach der Übergabe von Seiten des Stadtammannamtes am 4. Juli 2022 zugemüllt und vollgestellt präsentiert habe, obwohl die Beklagte mittels Abnahmeprotokoll vom 10. Juli 2015 bestätigt habe, die neu sanierte Wohnung in einwandfreien Zustand übernommen zu haben. So hätten sich u.a. mindestens fünf grosse Büchergestelle (inkl. zahlreicher Bücher) und vollgestellte Einbauschränke in der Wohnung befunden. Zudem sei die Wohnung voll mit Abfall bzw. der Estrich von oben bis unten vollgestellt gewesen. Von diesen Gegenständen habe das Stadtammenamt lediglich die persönlichen Effekten und Unterlagen der Beklagten sowie ihre lebensnotwendigen Möbel

(wie Bett, Tisch und Stühle) eingelagert. Die restlichen insgesamt 39 m³ Sperrgut hätten von der Klägerin entsorgt werden müssen. Da eine Räumung der Wohnung – insbesondere des Estrichs – über das Treppenhaus mehrere Tage gedauert hätte, habe man im Sinne der Schadensminderung einen Kran aufgeboden. Die Rechnung der E. AG habe insgesamt Fr. 9'001.– betragen; ohne Mehrwertsteuer ergebe sich so eine Schadenssumme von Fr. 8'574.–.

1.3. Aufgrund der Schimmelgefahr hätten die vergammelten Lebensmittel hingegen bereits im Juli 2022 entsorgt werden müssen. Deshalb habe die Reinigung und Räumung des Kühlschranks die Verwaltung C. Immobilien für die Klägerin übernommen. Zudem sei diese Variante aufgrund des Anfahrtsweges einer Reinigungsfirma kostengünstiger als ein Aufgebot einer solchen gewesen. Die Verwaltung habe hierfür eine angemessene Pauschale von Fr. 250.– verrechnet.

1.4. Da die Klägerin von der Beklagten lediglich einen von drei Wohnungsschlüsseln erhalten habe, habe die Klägerin im Hinblick auf die Wiedervermietung einen neuen Schlosszylinder an der Haustüre einbauen sowie drei Schlüssel dazu bestellen müssen. Diese Kosten hätten sich auf Fr. 799.55 belaufen. Gleiches gelte für die Briefkastenschlüssel, von welchen die Beklagte lediglich einen von zwei retourniert habe. Die Kosten für den Ersatz der Briefkastenschlüssel hätten insgesamt Fr. 50.60 betragen; wobei die Kosten der Verwaltung für die Montage nicht verrechnet würden. Dass die Beklagte die genannten Schlüssel erhalten habe, habe sie ferner mittels Abgabeprotokoll und Schlüsselquittungen bestätigt.

1.5. Die Klägerin habe zudem einen mietzinsähnlichen Schaden erlitten, da sie die Wohnung nach der Ausweisung am 4. Juli 2022 nicht habe weitervermieten können. Eine Wiedervermietung sei insbesondere nicht möglich gewesen, da die Klägerin bzw. ihre Verwaltung nach der Ausweisung diverse Aufwendungen für die Räumung, die Instandstellung der Wohnung sowie die Auswechslung der Schlösser habe tätigen müssen. So habe die Räumung durch die E. AG erst am 18. August 2022 stattgefunden. Danach habe sich die Wohnung als übermässig sanierungsbedürftig präsentiert, da die Beklagte durch die unsachgemässe Benutzung der Dusche Schimmel verursacht habe. Um die deshalb notwendige umfassende Sanierung vorzubereiten, habe die Verwaltung zwischen dem 18. August 2022

und Ende August 2022 diverse Offerten von Handwerkern einholen müssen, woraufhin Anfang September 2022 die Malerarbeiten begonnen hätten. Eine Wiedervermietung sei schlussendlich erst am 1. Dezember 2022 möglich gewesen. Die Klägerin mache allerdings nur die von der Beklagten verschuldete Unbenutzbarkeit der Wohnung bis Ende August 2022 geltend, da die Wohnung ohnehin habe gestrichen werden müssen. Sodann sei auch der Mietzins für den Juli 2022 von der Klägerin bereits bezahlt worden. Deshalb werde lediglich der mietzinsähnliche Schadenersatz im Umfang des Bruttomietzinses für den August 2022 von Fr. 2'156.– verlangt.

1.6. Die Beklagte habe der Klägerin somit gesamthaft einen Betrag von Fr. 11'830.15 zu bezahlen. Abgesehen vom mietzinsähnlichen Schadenersatz für den August 2022 habe die Klägerin der Beklagten für die Bezahlung der genannten Forderungen mit Rechnung vom 23. März 2023 eine Frist von 30 Tagen angesetzt. Somit schulde die Beklagte der Klägerin seit dem 1. Mai 2023 einen Verzugszins von 5 %. Da auch der mietzinsähnliche Schadenersatz für den Monat August 2022 bereits seit dem 1. August 2022 geschuldet sei, sei ein Verzugszins ab dem 1. Mai 2023 auch für diesen Posten ausgewiesen. Alle genannten Positionen – ausser diese betreffend mietzinsähnlichen Schadenersatz – seien von der Klägerin zudem in Betreuung gesetzt worden. So sei für einen Gesamtbetrag von Fr. 9'674.15 zzgl. Zins von 5 % seit 1. Mai 2023 der Rechtsvorschlag zu beseitigen und definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

2. Die Beklagte unterliess es gänzlich, sich zum relevanten Gegenstand des vorliegenden Verfahrens zu äussern (vgl. oben E. II.3). Sämtliche Behauptungen der Klägerin hinsichtlich des Sachverhalts gelten infolgedessen als unbestritten bzw. anerkannt und sind dem nachfolgenden Urteil zugrunde zu legen.

IV. Materielles

1. Rechtliche Grundlagen

1.1. Die Mieterin hat die Mietsache nach Art. 267 Abs. 1 OR gereinigt und geräumt in demjenigen Zustand zurückzugeben, der sich nach vertragsmässigem Gebrauch ergibt. Das Mietobjekt sollte sich bei der Rückgabe somit im gleichen Zustand befinden, wie es auch übernommen wurde (CHK OR-HULLIGER/HEINRICH,

3. Aufl., 2018, Art. 267-267a N 6; SVIT-Komm.-MÜLLER, 4. Aufl., 2018, Art. 267-267a OR N 18). Für die normale Abnutzung der Sache haftet die Mieterin nicht, denn dafür schuldet sie den Mietzins (VON USLAR, Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl., 2022, S. 994). Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil der Mieter sind nach Art. 267 Abs. 2 OR nichtig. Was die Pflicht zur Reinigung angeht, sind besondere Abreden möglich, etwa die Vereinbarung eines besenreinen Zustands. Das Beharren auf dem Reinigungsanspruch kann missbräuchlich sein, etwa wenn ohnehin ein Abbruch des Objekts oder eine Totalsanierung bevorsteht (ZK-HIGI/WILDISEN, 5. Aufl., 2020, Art. 267 OR N 90; Gerichtspräsidium Rheinfelden, Entscheid vom 1. Oktober 2007, in: mp 1/09, S. 24 ff.). Ist das Mietobjekt aber durch vertragswidrigen und unsorgfältigen Gebrauch beschädigt, so kann die Mieterin dafür haftbar gemacht werden. Ob eine übermässige Abnutzung am Ende des Mietverhältnisses vorliegt, ist dabei im Einzelfall zu prüfen (VON USLAR, a.a.O., S. 994 ff.; MÜLLER, a.a.O., Art. 267-267a OR N 9). Instandstellungsarbeiten zur Herstellung des vertragsgemässen Zustandes hat die Mieterin rechtzeitig vorzunehmen. Kommt sie ihren diesbezüglichen Pflichten nicht nach, kann der Vermieter die erforderlichen Arbeiten auf ihre Kosten zu marktüblichen Bedingungen ausführen lassen (MÜLLER, a.a.O., Art. 267-267a N 9 ff.). Das heisst, es sind dem Vermieter die wirtschaftlichen Einbussen zu ersetzen, die er durch die Abweichung der zurückgegebenen Sache vom ordnungsgemässen Zustand erlitten hat (ZK-HIGI/WILDISEN, 5. Aufl., 2020, Art. 267 OR N 93). Bewusst nicht mehr im Gesetz enthalten ist die altrechtliche Vermutung, die Mieterin habe die Sache in gutem Zustand übernommen (Art. 271 Abs. 3 aOR; Botschaft Mietrecht, BBl 1985 I 1454 f.). Die Vermutung kann daher nicht mittels einer gegen zwingendes Recht verstossenden Klausel im Vertrag restauriert werden (VON USLAR, a.a.O., S. 1003; HIGI/WILDISEN, a.a.O., Art. 267 OR N 87). Daher liegt es beim Vermieter, durch ein Antrittsprotokoll sicherzustellen, dass der Zustand der Sache beim Mietbeginn auf zuverlässige Weise erfasst wird. Keinen Ersatz schuldet die Mieterin für von ihr verschuldete Mängel, die im Zuge einer vom Vermieter ohnehin durchgeführten Erneuerung beseitigt werden (MÜLLER, a.a.O., Art. 267-267a N 41; HIGI/WILDISEN, a.a.O., Art. 267 OR N 119).

1.2. Befinden sich nicht mehr alle Schlüssel im Besitz der Mieterin, z.B. weil sie diese verloren hat, hat sie es dem Vermieter bei der Rückgabe mitzuteilen (vgl.

Urteil des OGer LU vom 12. Dezember 2011, mp 2012, 279 ff.). Ob die Mieterin in solchen Fällen für den Austausch der Schliessanlage haftet, hängt von den Umständen ab, namentlich von der konkreten Gefahr, die dadurch geschaffen wird (vgl. mp 2020, S. 337 ff.; ZMP 2021 Nr. 3).

1.3. Der Vermieter muss bei der Rückgabe den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden (Art. 267a Abs. 1 OR). Versäumt es der Vermieter, Mängel zu rügen, obwohl diese erkennbar sind, oder erfolgt die Mängelrüge verspätet, so verwirkt er seine diesbezüglichen Schadenersatzansprüche (Art. 267a Abs. 2 OR). Eine Mängelrüge kann schriftlich oder mündlich erfolgen (HIGI/WILDISEN, a.a.O., Art. 267a OR N 31).

1.4. Die Beweislast für einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache, den Schaden und den natürlichen Kausalzusammenhang trägt nach der allgemeinen Regel von Art. 97 OR und Art. 8 ZGB der Vermieter (SVIT-Komm.-MÜLLER, 4. Aufl., 2018, Art. 267-267a OR N 44; ZK-HIGI/WILDISEN, 5. Aufl., 2020, Art. 267 OR N 119). Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 133 III 153 E. 3.3). Für die weiteren Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht gelten die Art. 97 und Art. 99 Abs. 3 OR mit dem dortigen Verweis auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht. Neben der Vertragsverletzung hat die Geschädigte den Schaden und den natürlichen Kausalzusammenhang zu beweisen. Das Verschulden des Schädigers wird hingegen vermutet (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 5 f.). Der nach Art. 97 OR geschuldete Schadenersatz zielt auf den Ausgleich des Nachteils infolge der Schlechterfüllung in Form der nicht ordnungsgemässen und rechtzeitigen Rückgabe der Sache ab. Schaden ist dabei definiert als unfreiwillige Vermögenseinbusse der Geschädigten. Der Schaden besteht in der Differenz zwischen dem Vermögensstand der geschädigten Person mit und ohne schädigendes Ereignis und kann in einer Minderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder auch in entgangenem Gewinn bestehen. Soweit ein Nachteil nicht zu einer Vermögensminderung führt, sind die Lehre – und noch stärker die Rechtsprechung – sehr zurückhaltend und anerkennen solche Erscheinungen nur in Ausnahmefällen als Schaden im Rechtssinne

(ausführlich dazu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2020, Rz. 2856 ff., insbesondere zum Kommerzialisierungs- und Frustrationsschaden). Ersatz für nicht auf einer Vermögensminderung beruhende Ausfälle wird nach der Rechtsprechung einzig für den Haushalt- und den Pflegeschaden gewährt (BGE 132 III 379 E. 3.3.2; vgl. auch BGE 127 III 403 E. 4 und 126 III 392 E. 11a). Auch bei Aufwendungen, die mangels Auslagen keine Vermögensminderung zur Folge haben, liegt kein Schaden im Rechtssinne vor. So kann der Vermieter zwar den Ersatz von Insertionskosten in Zusammenhang mit der Ersatzbeschaffung für die gekündigte Wohnung verlangen, nicht aber eine Entschädigung für den Zeitaufwand bei der Durchsicht von Inseraten oder für deren Beantwortung, jedenfalls soweit damit kein Einkommensausfall verbunden ist (ZK-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl., 2022, Art. 271 OR N 102). HIGI/BÜHLMANN sprechen damit die Konstellation an, dass der Geschädigte Ersatz für einen Aufwand verlangt, den er sich «gar nicht anderweitig erkaufte» hat (so GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 2857). Das Bundesgericht hat zudem in Zusammenhang mit der Verletzung von Patentrechten erklärt, dass ein Nutzungsausfall keinen Schaden darstellt (BGE 132 III 379 E. 3.3.2). Verbleibt aber die Mieterin nach Ablauf der Mietdauer im Mietobjekt und verweigert die Rückgabe der Sache, schuldet sie dem Vermieter eine mietzinsähnliche Entschädigung bzw. Benutzungsgebühr in der Höhe des bisherigen Mietzinses, da die Mietsache für den Vermieter nicht nutzbar ist. Dies begründet allerdings keine neue Miete (statt vieler BGE 131 III 257 E. 2; ZK-HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 253 OR N 35).

1.5. Ein Schadenersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung stellt keine Fortsetzung eines ursprünglichen Anspruches dar. Der Anspruch wird vielmehr bei der Entstehung des Schadens begründet und fällig (BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl., 2020, Art. 97 N 52). Für eine Schadenersatzforderung ist nach konstanter Rechtsprechung Zins vom Zeitpunkt an, in welchem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat, geschuldet. Somit ist im Gegensatz zum Verzugszins nach Art. 104 Abs. 1 OR keine Mahnung oder Verzug des Zahlungspflichtigen erforderlich. Der Schadenszins läuft bis zur Zahlung des Schadenersatzes und bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am

Tage der unerlaubten Handlung bzw. im Zeitpunkt deren wirtschaftlichen Auswirkungen befriedigt worden wäre (FRANZI-KUZMANOVIC, Schadens- und Verzugszins im Haftpflichtprozess, HAVE 2023, S. 152; BGE 129 IV 149 E. 4.1; BGE 122 III 53 E. 4a). Dieser Zins wird in Anlehnung an Art. 73 Abs. 1 OR auf 5 % festgelegt (BGE 122 III 53 E. 4; BGE 103 II 330 E. 5).

2. *Würdigung*

2.1. Dass die Beklagte trotz Kündigung widerrechtlich in der Wohnung verblieben ist und somit die Kosten der Ausweisung zu ersetzen hat, wurde bereits durch das Einzelgericht Audienz mit Urteil vom 17. Mai 2022 rechtskräftig festgestellt. Die Beklagte wurde zudem verpflichtet, die Wohnung unverzüglich zu räumen und diese gereinigt, in ordnungsgemässen Zustand sowie inklusive sämtlicher Schlüssel an die Klägerin zu übergeben. Über die konkreten Schadenersatzforderungen konnte zum damaligen Zeitpunkt allerdings noch nicht entschieden werden, weshalb diese nachfolgend zu prüfen sind.

2.2. Die Klägerin kann belegen, dass die Beklagte die Anweisung des Einzelgerichts Audienz nicht befolgte und die Wohnung deshalb durch das Stadtammannamt Zürich 10 am 4. Juli 2022 geräumt werden musste. Sodann ist aus der vorgelegten Fotodokumentation sowie aus dem Protokoll des Stadtammannamtes ersichtlich, dass die Wohnung an diesem Tag von der Beklagten weder geräumt noch gereinigt wurde. Insbesondere ist im Bericht des Stadtammannamtes sowie in der von der Klägerin erstellten Fotodokumentation vom 4. Juli 2024 dokumentiert, wie die von der Klägerin genannten Möbel (Bücherregale, etc.) sich noch in der Wohnung befanden. Die von der Klägerin offerierte Zeugin, B. von der C. Immobilien, gab zudem zu Protokoll, dass auch der Estrich von oben bis unten mit Zeitungen, Karten, Koffern und diversen alten Gegenständen vollgestellt gewesen sei. Da die Beklagte die einwandfreie Übernahme im Jahr 2015 bescheinigte und die Wohnung weder räumte noch reinigte, hat sie es somit unterlassen, das Mietobjekt nach Art. 267 Abs. 1 OR in demjenigen Zustand zu übergeben, indem es auch übernommen wurde.

2.3. Eine schriftliche Mängelrüge der Vermieterin liegt nicht im Recht. Angesichts dessen, dass die Mieterin eine rechtzeitige Rüge der Mängel nicht bestritten hat,

braucht darauf an sich nicht weiter eingegangen zu werden. Aufgrund der vorliegenden besonderen Situation, in welcher die Mieterin zwangsweise ausgewiesen wurde und trotz vorgängigem mehrfachem Hinweis auf ihre Pflicht zur Räumung der Wohnung keinerlei Anstalten machte, die Wohnung in irgendeiner Art und Weise zu räumen oder zu reinigen, und angesichts dessen, dass bei der erzwungenen Räumung und Übergabe sowohl Mieterin als auch Vermieterin anwesend waren und der vertragswidrige Zustand offensichtlich war, kann zudem davon ausgegangen werden, dass eine entsprechende Rüge sofort mündlich bzw. konkludent erfolgt ist.

2.4. Die Beklagte hat deshalb die unfreiwillige Vermögensverminderung, die der Klägerin mit der Räumung durch die E. AG entstanden ist, zu ersetzen. Es ist zudem mangels gegenteiliger Ausführungen der Beklagten davon auszugehen, dass die aufwendige Räumung mittels Kran aufgrund des vollgestellten Mietobjekts notwendig war – zumal auch nicht davon auszugehen ist, dass die Klägerin an einer unnötigen Steigerung der Kosten interessiert wäre. Zuletzt kann sich die Beklagte infolge ihrer Säumigkeit auch nicht exkulpieren. Die Beklagte hat der Klägerin somit die Kosten für die Räumung der E. AG von insgesamt Fr. 8'574.– zu ersetzen.

2.5. Die Vorbringen der Klägerin, dass zum einen wegen der verderblichen Lebensmittel mit der Räumung des Kühlschranks nicht gewartet werden konnte und zum anderen eine Reinigungsfirma wegen des Anfahrtsweges teurer gewesen wäre, sind schlüssig. Hinsichtlich der Mängelrüge kann auf das in E. 2.3 vorstehend vorgebrachte verwiesen werden. Mangels gegenteiliger Aussagen kann davon ausgegangen werden, dass die von der C. Immobilien veranschlagte Pauschale von Fr. 250.– angemessen ist bzw. notwendig war. Im Weiteren stellt diese auch einen Schaden dar, da die Klägerin die Aufwendungen ihrer Verwaltung bezahlen muss. Die Beklagte hat der Klägerin somit auch den Betrag von Fr. 250.– für die Räumung des Kühlschranks zu ersetzen.

2.6. Zudem kann die Klägerin belegen, dass der Beklagten insgesamt drei Wohnungsschlüssel sowie zwei Briefkastenschlüssel abgegeben wurden. Von den abgegebenen Schlüsseln wurden der Klägerin gemäss der Berichterstattung des Stadtmannamtes Zürich 10 lediglich ein Wohnungs- sowie ein Briefkastenschlüssel zurückgegeben. Da die Beklagte keine Rückgabe weiterer Schlüssel

vorbringt, ist deshalb davon auszugehen, dass die Klägerin zwei Wohnungsschlüssel bzw. einen Briefkastenschlüssel nicht zurückerhalten hat. Da der Aufenthaltsort dieser Schlüssel unbekannt ist, besteht eine konkrete Gefahr für die Klägerin, dass sich jemand Zutritt zur Liegenschaft verschaffen könnte. Deshalb ist der Ersatz der Schlosszylinder klarerweise notwendig und verhältnismässig. Hinsichtlich der Mängelrüge kann auf das in E. 2.3. vorstehend vorgebrachte verwiesen werden. Da die Beklagte sich wiederum nicht exkulpieren kann, hat sie der Klägerin den entstandenen Schaden von Fr. 850.15 (Fr. 799.55 + Fr. 50.60) zu ersetzen.

2.7. Zuletzt ist auf der Rechnung der E. AG, die von der Klägerin ins Recht gelegt wurde, ersichtlich, dass die endgültige Räumung der streitgegenständigen Wohnung erst am 18. August 2022 stattfinden konnte. Mangels gegenteiliger Angaben ist auf die Aussage von B. abzustellen, wonach die Zeit zwischen dem 18. und 31. August 2022 für die Vorbereitung der Instandstellung der übermässig renovationsbedürftigen Wohnung habe verwendet werden müssen. Da die Klägerin dadurch die Wohnung bis Ende August 2022 nicht wiedervermieten konnte und der Mietzins für diesen Monat nicht von der Beklagten gezahlt wurde, hat Erstere nach eingangs erwähnter bundesgerichtlicher Rechtsprechung Anspruch auf einen mietzinsähnlichen Schadenersatz im Umfang des Bruttomietzinses für diesen Monat. Dieser beträgt Fr. 2'156.–.

2.8. Da es sich bei den vorliegend geltend gemachten Forderungen um Schadenersatzforderungen aufgrund einer positiven Vertragsverletzung handelt, schuldet die Beklagte, wie eingangs dargelegt, Schadenszins zu 5 %. Bei der Bemessung des Zinses ist dabei auf den Zeitpunkt der finanziellen Auswirkung abzustellen. Somit bleibt unbeachtlich, wann die Beklagte gemahnt wurde. Auf der ins Recht gelegten Abrechnung vom 23. März 2023 ist ersichtlich, dass die massgebenden Forderungen bereits vor dem 1. Mai 2023 angefallen sind. Der mietzinsähnliche Schadenersatz für den Monat August 2022 hat sich sodann bei der Fälligkeit des Mietzinses im Voraus des besagten Monats ausgewirkt. Dadurch ist die Einforderung eines Zinses zu 5 % für alle genannten Forderungen seit dem 1. Mai 2023 im Lichte der Dispositionsmaxime nach Art. 58 Abs. 1 ZPO nicht zu beanstanden.

2.9. Die Klage ist somit vollumfänglich gutzuheissen. Die Beklagte schuldet der Klägerin insgesamt Fr. 11'830.15 nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 2023. Zusätzlich ist antragsgemäss für den darin enthaltenen Betrag gemäss Schlussabrechnung in der Höhe von Fr. 9'674.15 in der Betreuung Nr. 423'649 der Rechtsvorschlag zu beseitigen und definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gestützt auf Art. 96 ZPO i.V.m. § 2 lit. a GebV OG ist die Gerichtsgebühr im Zivilprozess nach dem Streitwert festzulegen. Dieser wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen werden dabei nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Vorliegend beziffert sich der zuletzt aufrecht erhaltene Streitwert auf Fr. 11'830.15. Die Gerichtsgebühr beläuft sich bei diesem Streitwert auf Fr. 2'000.–; die Parteientschädigung auf Fr. 2'890.– (§ 4 GebV OG und § 4 AnwGebV). Aufgrund des Säumnisentscheides ist die Gerichtsgebühr bis auf den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'740.– zu reduzieren (§ 4 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG). Die Parteientschädigung ist aufgrund des geringen Zeitaufwandes ebenfalls auf den eingangs des vorliegenden Verfahrens genannten Betrag von Fr. 2'590.– (inkl. MwSt.) zu reduzieren (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Da die Beklagte eine schriftliche Begründung verlangte, sind die Gerichtskosten ferner nicht auf zwei Drittel zu reduzieren.

2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzusetzen (Art. 106 ZPO). Die Beklagte unterliegt vollumfänglich, weshalb ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen sind und sie der Klägerin die Parteientschädigung zu leisten hat.

(...))»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2025, 35. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw C. Schenk, Leitende Gerichtsschreiberin;
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident