

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG160018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 17. Februar 2017

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

B._____, Dr.,

Beklagter und Berufungsbeklagter,

vertreten durch C._____, Immobilien AG, ... [Adresse], diese vertreten durch
Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Mietzinshinterlegung**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 21. Oktober 2016
(MD150006)

Modifiziertes Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 1 S. 2, Prot. S. 15 f. sinngemäss)

1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, den Mangel betreffend Schimmel am Mietobjekt auf eigene Kosten so bald als möglich zu beheben.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, die Malerkosten in der Höhe von Fr. 620.– der Klägerin zurückzuerstatten.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'100.– pro Monat seit dem 1. April 2015 bis zur Schadensbehebung (Oberflächlich, Malen) zu bezahlen.
4. Es sei der Nettomietzins nach der Schadensbehebung im Betrag von Fr. 660.– pro Monat zu reduzieren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten des Beklagten.

Rechtsbegehren des Beklagten:

(act. 18 S. 2)

"Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Klägerin."

Verfügung und Urteil des Mietgerichts Zürich vom 21. Oktober 2016:

(act. 57 = act. 61 S. 24 f.)

Es wird verfügt:

1. Ziffer 1 und Ziffer 4 des Rechtsbegehrens werden als gegenstandslos abgeschrieben.
- 2./3. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, 30 Tage].

Es wird erkannt:

1. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die hinterlegten Mietzinse werden nach Rechtskraft des Urteils dem Beklagten ausbezahlt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 7'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 262.50 Dolmetscherkosten

Fr. 7'262.50 Kosten total
4. Die Kosten werden der klagenden Partei auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses. Der Überschuss wird der Klägerin zurückerstattet.
5. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von Fr. 10'830.– inkl. 8 % MwSt. zu bezahlen.
- 6./7. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 30 Tage].

Berufungsanträge:

(act. 62 S. 5 f. sinngemäss)

1. Das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 21. Oktober 2016 sei aufzuheben.
 2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die Malerkosten in der Höhe von Fr. 620.00 zurückzuerstatten.
 3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'100.00 pro Monat seit 1. April 2015 bis Juli 2016 (Fr. 1'100.00 x 16), total Fr. 17'600.00 zu bezahlen.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten des Beklagten.

Erwägungen:

I.

1.1. Am 18. März 2010 schlossen Dr. B. _____ (Beklagter und Berufungsbeklagter, nachfolgend Beklagter) als Vermieter und A. _____ (Klägerin und Berufungsklägerin, nachfolgend Klägerin) als Mieterin einen Mietvertrag über ein Mietobjekt im Erdgeschoss der Liegenschaft ... [Adresse]. Der monatliche Bruttomietzins betrug Fr. 4'000.00. Mietbeginn war der 1. April 2010. Das Mietobjekt wurde mit "Büro/Wohnung" bezeichnet. Es handelte sich um eine 3-Zimmerwohnung im hinteren Teil des Erdgeschosses der Liegenschaft und vier durch einen Vorraum verbundene Büroräume im vorderen Teil der Liegenschaft (act. 3/2; act. 18 S. 4; act. 3/7). In der Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag vom selben Tag war festgelegt worden, dass die Klägerin in den Mieträumlichkeiten eine Praxis für traditionelle chinesische Massage betreibe. Anderweitige geschäftliche Tätigkeiten bedürften der Genehmigung des Vermieters (act. 3/3).

1.2. Am 4. Juni 2010 gab die Klägerin Inserate zur Untervermietung der Zimmer auf. Mit Schreiben vom 13. August 2010 teilte die Verwaltung mit, ihr sei dies zur Kenntnis gelangt, eine Untermiete sei ohne Zustimmung des Vermieters nicht gestattet und es liege diesbezüglich keine Bewilligung vor. Nach Stellungnahme der Klägerin mit Schreiben vom 16. August 2010 schrieb ihr die Verwaltung am 12. Oktober 2010, dass die Zimmervermietung auf Zusehen hin gestattet werde, vorausgesetzt, es kämen keine Beschwerden und es erfolge keine Verlagerung des Tätigkeitsbereiches (act. 20/1; act. 20/3; act. 3/6). Bezugnehmend auf die anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 17. Juni 2014 betreffend die Nebenkostenabrechnung von der Klägerin erwähnte Untervermietung des Mietobjekts an sieben bis acht Drittpersonen, schrieb ihr die Verwaltung am 18. Juli 2014, dass dafür keine Zustimmung des Vermieters eingeholt worden sei. Die bestehenden Untermietverhältnisse seien unverzüglich zu dokumentieren. Sie behalte sich vor, die Zustimmung zur Untermiete gestützt auf die in Art. 262 OR genannten Gründe zu verweigern (act. 20/2). Nach Vermietung der Mieträumlichkeiten an

acht Personen bis Ende 2014, zog die Klägerin – um weitere Personen aufnehmen zu können – Holztrennwände ein, woraufhin das Mietobjekt nachfolgend von bis zu zehn Personen bewohnt wurde (Prot. VI S. 20 f.).

1.3. Am 15. Juli 2014 wurde durch die Firma D._____ (einzig) im Mietobjekt der Klägerin ein Schabenbefall festgestellt (act. 20/6). Mit E-Mail vom 7. Dezember 2014 wandte sich die Klägerin an die Verwaltung und meldete ein Schimmelvorkommnis. Die Verwaltung sah die Ursache im Benutzungsverhalten resp. in der Verantwortung der Klägerin, welche Ansicht diese nicht teilte (act. 3/11). Am 11. Dezember 2014 liess die Klägerin den Schimmel für Fr. 620.00 durch den Malerbetrieb E._____ behandeln und überstreichen (act. 3/12-13). Weitere Anzeigen zu Schimmel im Mietobjekt machte die Klägerin im Januar 2015. Im Einschreiben vom 29. Januar 2015 bat sie den Beklagten um Mängelbeseitigung bis am 28. Februar 2015, unter der Androhung der Mietzinshinterlegung (act. 3/14-15). In der Folge holte der Beklagte eine Beurteilung über den Kondensat- und Schimmelpilzbefall in der Mietliegenschaft von der F._____ AG (F._____ AG) ein. Die Beurteilung wurde am 24. März 2015 erstattet (act. 20/7). Die Klägerin hinterlegte die Mietzinse in der Folge von April 2015 bis Juli 2016 (act. 8-9, 14, 17, 27, 32, 41-46). Am 8. Januar 2016 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis mit der Klägerin gestützt auf Art. 257d OR per 29. Februar 2016. Das Stadttammannamt Zürich 9 vollstreckte den durch den Beklagten erwirkten Ausweisungsbefehl am 28. Juli 2016 (vgl. act. 52/11; act. 56 S. 2).

2. Mit Eingabe vom 21. August 2015 – unter Einreichung der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen vom 19. Juni 2015 – machte die Klägerin beim Mietgericht Zürich (fortan Vorinstanz) eine Klage mit den eingangs genannten Rechtsbegehren anhängig (act. 1; act. 4). Nach Eingang des von der Klägerin erhobenen Kostenvorschusses wurde dem Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme zur Klage angesetzt (act. 5 und act. 10-11). Die Stellungnahme datiert vom 9. November 2015 (act. 18) und wurde der Klägerin zugestellt (act. 18; act. 22). Am 21. Januar 2016 fand die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien ihre Replik und Duplik erstatteten (Prot. VI S. 8 ff.). Die Vorinstanz führte sogleich einen Augenschein im Mietobjekt durch, in dessen

Anschluss die Hauptverhandlung mit den Stellungnahmen der Parteien zum Augenschein fortgesetzt wurde (Prot. VI S. 37 ff.). Es folgten Weiterungen in Bezug auf eine allfällige Verfahrenssistierung wegen der durch den Beklagten gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Zahlungsverzugskündigung (act. 47; act. 50; act. 53). Am 5. August 2016 machte der Beklagte der Vorinstanz von der Vollstreckung des gegen die Klägerin erwirkten Ausweisungsbefehls Mitteilung (act. 56). Mit Verfügung und Urteil vom 21. Oktober 2016 entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne über die Klage (act. 57). Die Klägerin nahm den vorinstanzlichen Entscheid am 26. Oktober 2016 entgegen (act. 58). Die Berufungsfrist lief damit bis am 25. November 2016.

3.1. Mit Eingabe vom 24. November 2016 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 21. Oktober 2016. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-59). Mit Verfügung vom 30. November 2016 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss zu leisten (act. 66). Die Klägerin stellte am 8. Dezember 2016 (Datum Poststempel) ein Gesuch um Erstreckung der Zahlungsfrist bis zum 10. Januar 2017, welchem sie zudem weitere Belege betreffend die erhobene Berufung hinzufügte (act. 68; act. 69/1-5). Diese nach Ablauf der Berufungsfrist eingereichten Belege gelten als verspätet eingereicht und haben unberücksichtigt zu bleiben. Dem innert laufender Zahlungsfrist gestellten Gesuch um Fristerstreckung wurde mit Verfügung vom 12. Dezember 2016 stattgegeben (act. 70). Der Kostenvorschuss ging innert erstreckter Frist ein (act. 71-72).

3.2. Da sich die Berufung, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Gegenpartei sind lediglich das Doppel der Berufungsschrift sowie die Doppel bzw. Kopien der (verspätet eingereichten) Belege zuzustellen. Auf die Vorbringen der Klägerin ist nachfolgend – soweit entscheid-relevant – einzugehen.

II.

1. Das vorliegende Verfahren betrifft eine Mietstreitigkeit nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO und untersteht damit dem vereinfachten Verfahren (vgl. ZR 115/2016 Nr. 6 S. 33 ff.). Es gilt die sogenannte abgeschwächte (soziale) Untersuchungs- und die Dispositionsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO, Art. 58 Abs. 1 ZPO).

2.1. Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Begehren liegt vorliegend über Fr. 10'000.00. Gegen den erstinstanzlichen Endentscheid ist somit das Rechtsmittel der Berufung zulässig (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist innert Frist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Art. 314 ZPO). Es kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsbegründung hat sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen, es ist konkret zu rügen und aufzuzeigen, weshalb und in welchen Belangen der angefochtene Entscheid falsch sein soll und welche Dokumente diese Argumentation stützen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 311 N 34 ff.). Dies gilt auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime (vgl. OGer ZH NG110004 vom 7. September 2011). Bei Laien werden an die Begründung des Rechtsmittels zwar minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29 ff.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011).

2.2. Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

III.

1.1. Die Klägerin macht in ihrer Berufungsschrift unter dem Titel "Sachverhalt" zunächst Ausführungen zur Arbeits-, Zeit- und Kostenintensität des durch sie vorgenommenen Umbaus am Mietobjekt zur "Vermietung möblierter Zimmer mit Tischkühlschrank anstatt Hotel". Sie bringt kurz zusammengefasst vor, dies habe sich negativ auf ihre sowie die Gesundheit ihres Ehemannes ausgewirkt und die Investition habe sich bis zur Ausweisung am 28. Juli 2016 auch finanziell betrachtet (wegen teurer Montage, Demontage, den Prozesskosten, hoher Nebenkostenabrechnung und Kosten für die Schabenentfernung) nicht gelohnt (act. 62 S. 2 f.).

1.2. Welchen Zusammenhang diese Vorbringen mit den vorinstanzlichen Erwägungen haben, ist weder ersichtlich noch wird klar, was die Klägerin daraus mit Bezug auf den vorinstanzlichen Entscheid für sich ableiten möchte. Gleiches gilt für die Bemängelung der Wandqualität im Mietobjekt und die Geltendmachung, es habe Schaben sowie Ratten im Haus gegeben (act. 62 S. 3). Bei der pauschalen Rüge der Klägerin, die Vorinstanz habe nicht nach der Wahrheit, sondern nach persönlichem Vorurteil und Diskriminierung ihres Geschäftsmodelles geurteilt (act. 62 S. 5), handelt es sich um appellatorische Kritik. Die genannten Ausführungen der Klägerin genügen damit den Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht, und es ist nicht weiter auf sie einzugehen (siehe oben Erw. II.2.1.).

2.1. Die Klägerin bringt weiter vor, der Schimmel stelle rechtlich gesehen einen Mangel der Mietsache dar, dies sei in der Beurteilung der F. _____ AG zweifellos bejaht worden (act. 62 S. 5). Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid nichts anderes fest: Sie erwog, die Existenz eines Mangels in Form von Schimmel an mehreren Positionen im Mietobjekt sei unbestritten. Das Gericht habe anlässlich des Augenscheins vom 21. Januar 2016 in einem untervermieteten Zimmer Schimmelpilz festgestellt. Im Badezimmer sei zwar kein Schimmel festgestellt, jedoch seien Kalkausblühungen wahrgenommen worden (act. 61 S. 15 Erw. 4.1.). Abgewiesen wurde der von der Klägerin geltend gemacht Anspruch auf Mietzinsminderung (vorinstanzliches Rechtsbegehren Ziffer 3) jedoch, weil die Vorinstanz zum

Schluss gekommen war, dass die Klägerin den Mangel an der Mietsache, sprich den Schimmel, zu verantworten habe (act. 61 S. 22 Erw. 4.10.).

2.2.1. Die Klägerin stellt sich in ihrer Berufung auf den Standpunkt, es treffe sie keine Schuld an der Schimmelentstehung. Der Beklagte könne nicht nachweisen, dass sie Schuld daran sei, denn er habe keine Untersuchung über die Bauphysik des Mietobjektes zulassen wollen. Die Lebensdauer des Gebäudes sei schon lange abgelaufen (act. 62 S. 5). Die Nachbarn hätten schon lange mit Schimmel gelebt. Sie habe bereits kurz nach ihrem Wohnungsantritt Schimmel in der Mietliegenschaft gesehen, danach habe sie im Winter 2010/2011 beim Badezimmerfenster und im Dezember 2014 im Zimmer Nr. 4 Schimmel entdeckt. Die Verwaltung habe den Schimmel anfangs noch durch den Maler beseitigen lassen. Als es immer mehr Schimmel gegeben habe, habe die Verwaltung nichts mehr gemacht (act. 62 S. 3). Die Klägerin wendet ein, im Badezimmer sei wegen des Schimmels ein Belüftungsgerät am Fenster montiert gewesen. Wegen dessen Kabel habe sich das Fenster schwer öffnen lassen. Ein Belüftungsgerät wirke gut gegen Rauch und für den Luftwechsel, nicht aber gegen Feuchtigkeit. Es bilde zudem eine Wärmebrücke. Sodann seien in den drei je zirka 19.5 m² grossen und von einer Person bewohnten Zimmern Belüftungsgeräte montiert gewesen. Diese seien kein Originaldesign, was ein Beweis dafür sei, dass es schon früher Schimmel gegeben habe. Im Zimmer Nr. 4 gebe es zwei grosse Fenster und trotzdem entstehe Schimmel (act. 62 S. 4). Des Weiteren weist die Klägerin darauf hin, dass sich in der ganzen Liegenschaft nur an den Aussenwänden Schimmel gebildet habe. Die ihr gemäss dem vorinstanzlichen Urteil zugeschriebene Schuld hätte zur Schimmelverursachung in den Gemeinschaftszonen, z.B. dort wo Wäsche aufgehängt wurde, geführt. Dort sei jedoch kein Schimmel aufgetreten, sondern nur an den Aussenwänden der Zimmer (act. 62 S. 4 f.). Da die Nutzungsart "Wohnung/Büro" durch das Bewohnen gar nicht geändert worden sei, habe es auch keine Bewilligung für die Zimmervermietung gebraucht. Auch die zweimal angeschriebene Baupolizei habe nicht verstanden, weshalb sie eine Bewilligung brauche (act. 62 S. 5).

2.2.2. Die Vorinstanz hielt zusammengefasst fest, dass der Mieter, welcher einen Mangel infolge eines vertragswidrigen Verhaltens zu verantworten habe, seinen (Mietzins-)Minderungsanspruch verliere. Gestützt auf Art. 97 ff. OR und Art. 8 ZGB habe der Beklagte/Vermieter der Klägerin/Mieterin das vertragswidrige Verhalten sowie die (natürliche) Kausalität nachzuweisen. Das Verhalten der Klägerin/Mieterin müsse zudem schuldhaft sein. Nach Art. 97 OR sei das Verschulden allerdings zu vermuten; der Klägerin/Mieterin obliege der Befreiungsbeweis (act. 61 S. 12 f. Erw. 3.1. f.). Die Vorinstanz erwog, es sei von keiner Seite eine gerichtliche Expertise offeriert worden und der Beurteilung der F. _____ AG komme keine Überzeugungskraft zu (act. 61 S. 16 f. Erw. 4.2. f.). Sie erachtete die vertragswidrige Verursachung der Schimmelbildung jedoch auf andere Weise als erstellt (act. 61 S. 17 ff. Erw. 4.4. ff.). Dabei stellte die Vorinstanz das von der Klägerin bereits vorinstanzlich und wiederum in der Berufung angeführte (frühere) Schimmelvorkommen im Mietobjekt nicht in Abrede. Allerdings ging die Vorinstanz – worauf die Klägerin in der Berufung nicht eingeht – davon aus, dass der zur Debatte stehende *massive* Schimmelbefall nach eigenen Angaben der Klägerin erst am 7. Dezember 2014 gemeldet worden sei. Dies impliziere, dass zuvor jedenfalls keine wesentlichen Probleme mit dem Schimmel bestanden hätten (act. 61 S. 17 Erw. 4.4.). Die Vorinstanz prüfte im Weiteren den Einwand des Beklagten, dass die Klägerin das Mietobjekt durch den Umbau und eine vertragswidrige Untervermietung überbelegt und dadurch die Bildung von Schimmel bewirkt habe. Nach Würdigung des vertraglich vereinbarten Gebrauchszwecks "Praxis für G. _____, traditionelle chinesische Massage", der Bezeichnung des Mietobjekts im Mietvertrag als "Büro/Wohnung", der Verwendung des Mietvertragsformulars für Geschäftsräume, der Ausführungen und bei den Akten liegenden Korrespondenz zwischen den Parteien, kam die Vorinstanz zum Schluss, der Beklagte habe nicht generell die Zustimmung zur Untervermietung von Zimmern zu Wohnzwecken verweigert. Er habe jedoch das Schreiben der Klägerin vom 16. August 2010 nach Treu und Glauben so verstehen können und dürfen, dass der ursprüngliche Gebrauchszweck der Miete grundsätzlich beibehalten werde. Die Klägerin habe aus der mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung nicht schliessen können, dass ihr nun nach Belieben die vollständige Untervermietung der Sache ohne Zu-

stimmung des Beklagten erlaubt sei, geschweige denn die Veränderung der Mietsache mit dem Zweck, Untermieter gleich im Dutzend einquartieren zu können. Über die seit dem 12. Oktober 2010 erfolgten Untervermietungen habe die Klägerin den Beklagten weder rechtzeitig noch von sich aus informiert. Dieser habe eher beiläufig davon erfahren und sich in aller Deutlichkeit dagegen verwahrt. Im August 2014 habe die Klägerin die Räumlichkeiten auch noch umgebaut, um weitere Untermieter aufzunehmen. Damit stehe fest, dass die Klägerin ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht nur mit der eigenmächtigen Untervermietung, sondern auch mit dem Umbau ohne Zustimmung verletzt habe (act. 61 S. 17 ff. Erw. 4.5. ff.). Wenn die Klägerin zu dieser Thematik in ihrer Berufungsschrift schlicht behauptet, die Nutzungsart des Mietobjekts sei durch die Einquartierung von bis zu zehn Personen nicht geändert worden, auch die Baupolizei habe eine Bewilligung nicht für erforderlich angesehen, so kann dem ersten Einwand nicht gefolgt werden. In Bezug auf den zweiten Einwand verkennt die Klägerin, dass baupolizeiliche Bewilligungspflichten bei der den Schimmel betreffenden rechtlichen Fragestellung nicht entscheidend waren. Zu Recht standen der zwischen den Parteien vereinbarte Gebrauchszweck und die nicht eingeholte Bewilligung des Beklagten zur Untervermietung und den Umbauarbeiten (vgl. Art. 260a Abs. 1 OR) im Zentrum der vorinstanzlichen Erwägungen. Diesen vermag die Klägerin in ihrer Berufung nichts entgegen zu halten.

2.2.3. Zur Klärung der Frage, ob die Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen durch die Klägerin kausal für die Schimmelbildung gewesen war, stützte sich die Vorinstanz auf Erkenntnisse aus dem Ungezieferbefall der Mietliegenschaft und ihren Wahrnehmungen anlässlich des Augenscheins. Sie erwog, es sei nach Veränderung des Gebrauchszwecks (im Juli 2014) einzig die Wohnung der Klägerin von Schaben – welche vor allem auch Wärme und Feuchtigkeit zum Überleben brauchten – befallen gewesen. Beim Augenschein sei im Badezimmer eine hohe Luftfeuchtigkeit festgestellt worden. Der ehemals grosse Vorraum sei durch Spanplatten-Wände in einen schlauchartigen Gang umgebaut worden, so dass sich zwei Personen nicht kreuzen konnten. Die Luftzirkulation sei wegen der Umbauten stark eingeschränkt bzw. ein effizientes Lüften sei verunmöglicht worden. Die Luftfeuchte sei durch Wäschetrocknung im Mietobjekt zusätzlich erhöht wor-

den, es seien ein STEWI sowie an der Wand festgemachte Trockenvorrichtungen vorgefunden worden (act. 61 S. 20 f. Erw. 4.7.-4.8.). Die Klägerin reicht im Berufungsverfahren ein bereits vor Vorinstanz vorgelegtes Dokument des Mieterverbands zur Verantwortung für Schimmel in der Mietwohnung erneut ein und behauptet, der Richter habe dieses nicht gut gelesen. Ein zusätzlich (neu) eingereichtes Dokument sei noch klarer (act. 36 = act. 64/7, act. 64/8, act. 62 S. 5). Was die Klägerin aus diesen allgemeinen Artikeln zum Thema Schimmel für sich ableiten möchte und warum die Vorinstanz bei "richtiger" Beachtung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, legt sie nicht dar. Überdies argumentiert die Klägerin mit dem Schimmelauftritt nur an den Mietobjektsaussenwänden und nicht in den Gemeinschaftszonen. Sie kann allerdings auch damit nichts für sich gewinnen. Dies hat die Vorinstanz in ihre Überlegungen implizit einbezogen, indem sie befand, das Gebäude scheine Kältebrücken aufzuweisen. Diese hätten sich in den Räumlichkeiten der Klägerin jedoch so lange nicht ausgewirkt, als nicht bis zu zehn Personen einquartiert und die Luftzirkulation durch rechtswidrig erstellte Zwischenwände erheblich behindert worden sei. Das Lüftungsverhalten der Untermieter – nach Angaben der Klägerin ein Offenstehenlassen der Wohnungstüre zur Strasse hin, auch im Winter, durch die nicht gebildete Untermieterin – sei völlig ungeeignet gewesen. Die Überbelegung der Räume und die erhöhte Feuchtigkeit, insbesondere durch das Wäschetrocknen, habe die Problematik verstärkt. Auch der Ungezieferbefall bestätige diesen Schluss (act. 61 S. 21 f. Erw. 4.9.-4.10.). Das überzeugt, weil es sich auch mit der allgemeinen Lebenserfahrung deckt. Im Übrigen ist es nicht erstaunlich, sondern normal, dass ältere Liegenschaften wie die, in der sich das Mietobjekt befindet, über sog. "Kältebrücken" verfügen. Gleichwohl führt das bei sachgemäßem Gebrauch nicht zu Schimmelbildungen. Auch das ist allgemein bekannt.

Die Klägerin führt unter Einreichung einer bereits bei den vorinstanzlichen Akten liegenden E-Mail zum Schabenbefall des Mietobjekts aus, die Vorinstanz "hatte das aber vergessen, im Urteil falsch zu erklären" (act. 62 S. 3; act. 64/4 = 35). Falls sie damit zum Ausdruck bringen möchte, die Vorinstanz habe die Schaben-Thematik falsch gewürdigt, so versäumt es die Klägerin darzulegen, wie es in Abweichung zu den vorinstanzlichen Erwägungen ihrer Ansicht nach richtig ge-

wesen wäre. Gemäss ihren Ausführungen in der Berufungsschrift möchte die Klägerin des Weiteren nichts von einer erhöhten Feuchtigkeit im Mietobjekt wissen. Sie führt aus, dass die Luftfeuchtigkeit im Zimmer H._____ laut der Beurteilung der F._____ AG sehr niedrig gewesen sei. Diese habe bei 20 Grad nur 48 Prozent betragen, dabei hätte sie mindestens bei 60 Prozent liegen sollen. Die gemessene Luftfeuchtigkeit sei zwischen 30 und 51 Prozent gelegen, was sehr niedrig sei. Zudem sei sie nur an einem von sechs Tagen höher als zulässig gewesen. In einem solchen Fall entstehe kein Schimmel, denn es daure ein paar Tage, bis sich Schimmel bilde. Auch habe die Luftfeuchtigkeit im Badezimmer gemäss der Beurteilung der F._____ AG höchstens 49 Prozent betragen, was viel niedriger sei als die optimale Raumlufffeuchte von 70 Prozent. Dennoch habe sich in jedem Badezimmer des Hauses am Fensterrahmen Schimmel gebildet. Die Ursache dafür, dass sich trotz der ziemlich niedrigen Luftfeuchtigkeit in der Wohnung bzw. im Haus Schimmel ausgebreitet habe, könne nur im Kondenswasser, herrührend aus einem Baumangel, liegen (act. 62 S. 3 f.). Zu diesen Behauptungen ist zum einen festzuhalten, dass die Klägerin anlässlich ihrer Replik noch ausführte, die Firma F._____ AG habe ein Gutachten erstellt, welches sie nicht akzeptieren könne. Es sei einseitig, parteiisch und das Resultat sei nicht gut begründet. Die Feuchtigkeit und die Wärme seien nicht gemäss normalem Gebrauch gemessen worden. Sie verweise auf ein Formular, welches die optimale Temperatur und Feuchtigkeit in den Zimmern aufzeige (Prot. Vi S. 17; act. 36). Möchte sich die Klägerin in der Berufung für ihren Standpunkt nun auf die Beurteilung der F._____ AG stützen, so setzt sie sich nicht nur zu ihren vorinstanzlichen Ausführungen in Widerspruch, sondern sie bringt damit ferner Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO vor, die unzulässig sind. Zum anderen genügen die Vorbringen der Klägerin auch den Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht, denn sie erfolgen losgelöst von den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach es sich bei der vom Beklagten eingeholten Beurteilung der F._____ AG vom 24. März 2016 lediglich um ein Parteigutachten resp. eine Parteibehauptung handle, welche nicht über Beweiskraft verfüge, zudem inhaltliche Schwächen aufweise und unabhängig von den formellen Fragen keine Überzeugungskraft habe (act. act. 61 S. 16 f.). Zu den Argumenten betreffend die Belüftungsgeräte und die zwei grossen Fenster, welche es im

Zimmer Nr. 4 gegeben habe, ist abschliessend zu bemerken, dass die Klägerin auch die im Berufungsverfahren neu vorbrachte. Sie legte dabei nicht dar – und es ist auch nicht ersichtlich –, dass es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre, diese Argumente bereits vor Vorinstanz vorzutragen. Sie haben daher im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO unberücksichtigt zu bleiben (vgl. oben Erw. II.2.2.).

2.3. Der Klägerin gelingt es damit in Bezug auf ihren Berufungsantrag Ziffer 3 nicht, wenigstens rudimentär darzulegen, weshalb den vorinstanzlichen Erwägungen nicht gefolgt werden könnte und die Voraussetzungen für eine Mietzinsminderung von monatlich Fr. 1'100.00 vom 1. April 2015 bis Juli 2016 gegeben sein sollten.

3. Den geltend gemacht Anspruch auf Rückerstattung der Malerkosten von Fr. 620.00 durch den Beklagten (vorinstanzliches Rechtsbegehren Ziffer 2) wies die Vorinstanz nicht nur ab, weil die Klägerin für den Schimmelbefall im Mietobjekt verantwortlich sei, sondern auch, weil diese den Schimmel bereits einen Tag nach ihrer Nachricht an den Beklagten vom Malerbetrieb habe beseitigen lassen und damit dem Beklagten keine angemessene Frist zur Mängelbehebung gegeben habe (act. 61 S. 22 f. Erw. 5.). Dazu äussert sich die Klägerin in ihrer Berufung mit keinem Wort, weshalb auf den Berufungsantrag Ziffer 2 nicht einzutreten ist.

4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es den klägerischen Vorbringen in der Berufungsschrift an einer sachbezogenen resp. hinreichenden Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen fehlt oder sie als unzulässige Noven im Berufungsverfahren keine Berücksichtigung finden können. Es gelingt der Klägerin nicht, eine falsche Rechtsanwendung und/oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz aufzuzeigen. Dies führt zur Abweisung der Berufung der Klägerin, soweit auf diese eingetreten werden kann, und zur Bestätigung der Verfügung und des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 21. Oktober 2016 (MD150006-L/U).

IV.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a, c und d, § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'900.00 festzusetzen, der Klägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beklagten nicht, weil ihm im Berufungsverfahren keine relevanten Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung und das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 21. Oktober 2016 (MD150006-L/U) werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'900.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von act. 62 und act. 69/1-5 sowie der Kopien von act. 64/1-9, sowie an das Mietgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 18'220.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
20. Februar 2017