

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG200020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 23. Februar 2021

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend

**Anfechtung Anfangsmietzins und Mietzinshinterlegung / Mängel**

Berufung gegen einen Entscheid des Mietgerichtes Zürich vom 18. November 2020 (MA190008)

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) und der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagter) schlossen einen Mietvertrag mit Mietbeginn am 1. Februar 2019 über ein Zimmer mit Küche und Bad zur Mitbenützung in einer 4-Zimmerwohnung an der C.\_\_\_\_-strasse ... in Zürich in einem Haus aus dem Jahr 1896 zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 900.–, zuzüglich einer Pauschale von Fr. 50.– für diverse Nebenkosten (vgl. act. 3/3; Prot. Vi. S. 24). Die Küche und das Bad teilte sich der Berufungsbeklagte mit drei weiteren Mietparteien, die jeweils entsprechende eigene Mietverträge mit dem Berufungskläger abgeschlossen haben (vgl. act. 47 E. I./1 mit Verweis auf act. 42/47 S. 2 ff.).

Das Mietverhältnis zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten wurde per Ende Februar 2020 beendet (vgl. act. 47 E. I./1 m.w.H.).

1.2 Der Berufungsbeklagte erhob nach erfolglos durchgeführtem Schlichtungsverfahren mit Eingabe vom 29. November 2019 eine Klage betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses, Mietzinshinterlegung und Mängel vor dem Mietgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) (vgl. act. 47 E. I./2 zur vollständigen vorinstanzlichen Prozessgeschichte).

1.3 Mit Beschluss und Urteil vom 18. November 2020 (act. 43 = act. 47 [Aktenexemplar] = act. 49) entschied die Vorinstanz was folgt:

### **Es wird beschlossen:**

1. Die Rechtsbegehren Ziffer 4, 5 und 7 werden als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der monatliche Bruttomietzins von Fr. 950.– wird für nichtig erklärt und rückwirkend auf den Mietbeginn auf Fr. 300.– pro Monat herabgesetzt. Nebenkosten sind in diesem Mietzins inbegriffen.
2. Soweit der Kläger seit Mietbeginn am 1. Februar 2019 mehr bezahlt hat als den Mietzins gemäss Dispositivziffer 1, wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Differenz zuzüglich 5% Zins ab mittlerem Verfall zurückzubezahlen.
3. Der unter Dispositivziffer 1 hiervoor festgesetzte Mietzins wird ab dem 9. Juli 2019 bis 29. Februar 2020 monatlich um 15% reduziert.
4. Die bislang hinterlegten Mietzinse werden im Umfang von Fr. 348.40 dem Kläger und im Übrigen dem Beklagten ausbezahlt. Damit ist der Rückforderungsanspruch des Klägers aus der Mietzinsreduktion im Sinne von Dispositivziffer 3 vollumfänglich abgegolten.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'000.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	258.75	Dolmetscherkosten
	31.25	Pikettdienst Vertrauensarzt
<hr style="width: 100%;"/>		
Fr.	3'290.00	Kosten total
6. Die Kosten werden zu 20 % dem Kläger und zu 80 % dem Beklagten auferlegt. Sie werden vom Kläger unter Verrechnung seines Kostenvorschusses von Fr. 6'480.– bezogen, sind ihm aber vom Beklagten im Umfang von Fr. 2'632.– zu ersetzen. Der Restbetrag des Vorschusses wird dem Kläger herausgegeben.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'410.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
- 8./9. (Mitteilung / Rechtsmittel.)

1.4 Mit Eingabe vom 19. Dezember 2020 (Datum des Poststempels: 23. Dezember 2020) erhob der Berufungskläger gegen diesen Entscheid rechtzeitig (vgl.

act. 45 i.V.m. act. 48 S. 1, Art. 145 Abs. 1-3 ZPO) Berufung (act. 48) samt Beilagen (act. 50/1-3).

Auch jene Entscheide, welche in den von den drei bereits erwähnten weiteren Mietparteien vor Vorinstanz eingeleiteten Verfahren ergingen (vgl. vorinstanzliche Geschäfts-Nrn. MA190006, MA190007 und MA190009), hat der Berufungskläger beim Obergericht angefochten (vgl. die Parallelverfahren OGer ZH NG200018, NG200019 und NG200021).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-45). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dem Berufungsbeklagten ist mit dem vorliegenden Urteil das Doppel der Berufungsschrift (act. 48) zuzustellen.

## 2. Prozessuales

2.1 Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid dar, der grundsätzlich mit Berufung anfechtbar ist (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung aber nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Soweit die Vorinstanz die Rechtsbegehren der Klägerin und Berufungsbeklagten abgeschrieben hat (vgl. oben E. 1.3), liegt kein aufrechterhaltenes Rechtsbegehren im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO mehr vor (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 308 N 39 m.w.H.). Mit der Vorinstanz ist von einem Gesamtstreitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren von rund Fr. 18'900.– auszugehen (vgl. act. 47 E. V./2). Die Streitwertschwelle ist somit erreicht.

2.2 Weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eines jeden Rechtsmittels – und damit auch der vorliegenden Berufung – ist namentlich die Beschwer; sie stellt eine Prozessvoraussetzung dar (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Erfordernis der Beschwer bedeutet, dass nur derjenige zur Erhebung eines Rechtsmittels befugt ist, der ein (von der Rechtsordnung geschütztes, das heisst) schutzwürdiges Interes-

se (tatsächlicher oder rechtlicher) Natur an der Abänderung des vorinstanzlichen Entscheides besitzt (vgl. BGE 120 II 5 ff., E. 2a; ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Vor Art. 308 ff. N 30).

Soweit der Berufungskläger in bestimmten Punkten (vgl. dazu unten E. 2.3.2.5) durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert ist, ist von vornherein auf seine Berufung nicht einzutreten.

2.3 Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es sind konkrete Rechtsmittelanträge zu stellen, wobei bei Laien sehr wenig verlangt wird. Als Antrag genügt eine – allenfalls in der Begründung enthaltene – Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden soll (vgl. OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2; ferner etwa Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 16 und 26). Fehlt es an einem Antrag, ist auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 311 N 15; OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011 bestätigt in BGer 4D\_61/2011, vgl. auch BGE 133 III 489).

Im Rahmen der Begründung muss sich der Berufungskläger mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und im Einzelnen aufzeigen, aus welchen Gründen er nach seiner Auffassung falsch ist. Das gilt grundsätzlich auch für nicht anwaltlich vertretene Parteien, doch dürfen bei ihnen keine überspitzten Anforderungen gestellt werden (vgl. BGer 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2 m.w.H.). Es genügt hier als Begründung, wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei unrichtig sein soll (vgl. OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2). Diese Begründungsanforderungen gelten auch in Verfahren, in welchen – wie vorliegend – der (soziale) Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1; 141 III 569 ff., E. 2.3.3).

Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (vgl. sog. Noven, Art. 317 Abs. 1

ZPO). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

2.3.1 Der Berufungskläger stellt den Antrag, die Verhandlung sei zu wiederholen (vgl. act. 48 S. 2). Im Lichte der Berufungsbegründung ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger sinngemäss die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Durchführung einer Verhandlung zwecks vollumfänglicher Abweisung der Klage beantragt.

2.3.2.1 Soweit die Vorbringen des Berufungsklägers keinen Erwägungen der Vorinstanz zugeordnet werden können und nicht ansatzweise ersichtlich wird, inwiefern er den vorinstanzlichen Entscheid beanstanden will, ist darauf von vornherein nicht einzugehen (vgl. insb. act. 48 S. 1 [Behauptung, der Zustand der Wohnung und der Einrichtungen sei einwandfrei; Ausführungen zur Waschkarte], S. 2 [Ausführungen zur Klingel, zum Kühlschrank, zum Treppenhausfenster]).

2.3.2.2 In rechtlicher Hinsicht macht der Berufungskläger in seiner Berufungsbegründung geltend, der Vertrag sei ungültig. Dies, weil die Mietzinskaution nicht bezahlt worden sei (vgl. act. 48 S. 1).

Zum einen führt er nicht aus, was er daraus ableiten will bzw. was am angefochtenen Urteil der Vorinstanz deshalb falsch sein soll. Zum anderen basiert dieses rechtliche Vorbringen auf der – soweit ersichtlich – neuen Tatsachenbehauptung, der Berufungsbeklagte habe die Mietzinskaution nicht bezahlt. Diese ist unzulässig, weil der Berufungskläger deren Zulässigkeit nicht dartut und er dies überdies bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können (vgl. oben E. 2.3). Dieses Vorbringen ist daher von vornherein nicht zu berücksichtigen. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das Nichtleisten der Mietzinskaution den Vertrag ungültig machen sollte.

2.3.2.3 Weiter bringt der Berufungskläger vor, die mitgebrachten Formulare, wie das "Zur Mitteilung des Anfangsmietzinses", würden weggeworfen (act. 48 S. 1).

Soweit er damit auf die Erwägungen der Vorinstanz zur festgestellten Nichtigkeit des vereinbarten Anfangsmietzinses (act. 47 E. III./1) Bezug nehmen will, stellt die sinngemässe Behauptung, der Berufungsbeklagte habe das Formular zur Mitteilung des Anfangsmietzinses erhalten, aber weggeworfen, nicht nur eine neue und daher unzulässige Behauptung dar (vgl. oben E. 2.3), sondern widerspricht auch seinen vorinstanzlichen Behauptungen (vgl. act. 47 E. III./1.2 mit Verweis auf Prot. Vi. S. 16 f. und 18). Es ist daher nicht weiter darauf einzugehen.

2.3.2.4 Zudem verweist der Berufungskläger in seiner Berufungsschrift "zur Orientierung über zurzeit geltende Mietpreise" auf eine Beilage. Aus dieser gehe hervor, dass für ein Nachbarhaus an der C.\_\_\_\_\_strasse ... für eine 4-Zimmerwohnung fast das Doppelte verlangt werde (vgl. act. 48 S. 2, act. 50/2).

Soweit er damit auf die Erwägungen der Vorinstanz zur Festsetzung des Anfangsmietzinses (act. 47 E. III./2) Bezug nehmen will, ist unklar, was er daraus ableiten will. Die Vorinstanz setzte den Anfangsmietzins auf Fr. 245.– netto und Fr. 300.– brutto pro Monat fest (vgl. act. 47 E. III./2.4.3 f.). Der Berufungskläger führt nicht aus, welchen *anderen* Anfangsmietzins (netto und brutto) er aus welchen Gründen hier als angemessen erachtet hätte, und er setzt sich auch mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht auseinander. Auch auf dieses Vorbringen kann daher nicht eingegangen werden.

2.3.2.5 Letztlich macht der Berufungskläger noch geltend, bei den Reparaturen (Glasscheibe im Badezimmer inkl. Montage und Montage der vorhandenen Küchenkastentür) handle es sich um Kleinreparaturen, deren Kosten gemäss Hausordnung von den Mietern zu übernehmen seien. Zudem seien die Fr. 10'000.– als Reparaturkosten für die Wohnung übertrieben. Die Glasscheibe inkl. Montage koste Fr. 150-200.– und die Montage der vorhandenen Küchenkastentür Fr. 100.– (vgl. act. 48 S. 2).

Soweit der Berufungskläger damit auf die Erwägungen der Vorinstanz zu den entsprechenden, geltend gemachten Mängeln (act. 47 E. IV./3.1 [Küchenschrank] und 3.7 [Spiegelschrank im Badezimmer]) Bezug nehmen will, übersieht er, dass die Vorinstanz in Bezug auf den Küchenkasten/-schrank von vornherein

keinen Mangel erblickte (a.a.O., E. IV./3.1 und V./3) und in Bezug auf die Mängelbeseitigung, also auch in Bezug auf den kaputten Spiegelschrank, die Klage ohnehin abgeschrieben hat (a.a.O., E. II./2). Zudem berücksichtigte die Vorinstanz bei den Kostenfolgen insbesondere, dass die Berufungsbeklagte – wäre die Klage in Bezug auf die Mängelbeseitigung nicht gegenstandslos geworden – betreffend die Erneuerung des Küchenkastens unterlegen wäre (a.a.O., E. V./3). Insoweit ist der Berufungskläger von vornherein nicht beschwert bzw. kann dies nicht angefochten (vgl. oben E. 2.2).

Die Vorinstanz qualifizierte den kaputten Spiegelschrank als Mangel im Sinne von Art. 259b lit. b OR (vgl. act. 47 E. IV./4.2), was bedeutet, dass sie davon ausging, dass dieser weder von der mietenden Partei zu verantworten noch von ihr zu beseitigen ist. Mit anderen Worten ging die Vorinstanz nicht davon aus, dass dies zum sog. kleinen Unterhalt nach Art. 259 OR zählt, den die mietende Partei (auf eigene Kosten) besorgen muss. Das Gesetz beschränkt die Unterhaltspflicht der mietenden Partei auf kleine Reinigungen und kleine Ausbesserungen, die dem gewöhnlichen Unterhalt der Mietsache dienen (vgl. ZK OR-HIGI/WILDISEN, 5. Aufl. 2019, Art. 259 N 13). Die darüber hinausgehende Unterhaltspflicht trifft die vermietende Partei und darf bei Mietverträgen über Wohn- oder Geschäftsräume vertraglich nicht auf die mietende Partei überwältzt werden, es sei denn, die mietende Partei werde hierfür voll entschädigt (vgl. Art. 256 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b OR, OGer ZH PD190010 vom 23. April 2020, E. 3.1.2 und E. 3.3.5.1 m.w.H.).

Der Berufungskläger hatte sich vor Vorinstanz bezüglich dieses Mangels noch nicht auf den Standpunkt gestellt, es handle sich dabei um eine Kleinreparatur, deren Kosten gemäss Hausordnung zulasten der Mieterin gehen würden. Die entsprechenden tatsächlichen Behauptungen in seiner Berufung sind somit neu und im Berufungsverfahren nicht mehr zu hören (vgl. oben E. 2.3), zumal der Berufungskläger nicht dartut, inwiefern er dies nicht schon vor Vorinstanz hätte behaupten können. Im Übrigen handelt es sich bei der Reparatur oder dem Ersatz des Spiegelschranks nicht mehr um sog. kleinen Unterhalt: aufgrund der unbestritten gebliebenen, vom kaputten Spiegelschrank ausgehenden Verletzungsge-

fahr (vgl. act. 47 E. IV./3.7) ist der Beizug einer Fachperson notwendig und der Berufungskläger geht selber von anfallenden Kosten von über Fr. 150.– aus.

Soweit der Berufungskläger damit zudem geltend machen wollte, die Vorinstanz habe die Mangelhaftigkeit des Spiegelschranks bei der Herabsetzung des Mietzinses zu Unrecht berücksichtigt, setzt er sich auch diesbezüglich nicht mit den entsprechenden Erwägungen auseinander (vgl. act. 47 E. IV./4).

2.4 Soweit auf die Berufung eingetreten werden kann, ist sie nach dem Gesagten abzuweisen. Der Beschluss und das Urteil der Vorinstanz vom 18. November 2020 (Geschäfts-Nr. MA190008) sind zu bestätigen.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1 Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig.

3.2 Die Entscheidgebühr berechnet sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Ausgehend von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 18'900.– (vgl. oben E. 2.1) und unter Berücksichtigung des vom Gericht benötigten, eher geringen Zeitaufwandes, der geringen Schwierigkeit des Falles, sowie des Umstandes, dass wiederkehrende Leistungen Gegenstand des Verfahrens bildeten, erscheint es mit Blick auf die in den drei weiteren Parallelverfahren festzusetzenden Gebühren (vgl. OGer ZH NG200018, NG200019 und NG200021) angemessen, die Gerichtsgebühr auf Fr. 750.– festzusetzen. Diese ist dem Berufungskläger aufzuerlegen.

3.3 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Beschluss und Urteil des Mietgerichts Zürich vom 18. November 2020 (Geschäfts-Nr. MA190008) werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels der Berufungsschrift (act. 48), sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.  
Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
5. 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. 18'900.–.

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. A. Götschi

versandt am:  
26. Februar 2021