

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG210007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 6. September 2021

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin,

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

gegen

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

2. **C. \_\_\_\_\_,**

Kläger und Berufungsbeklagte,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend

### **Forderung aus Mietverhältnis**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 17. Februar 2021 (MJ200006)

**(modifiziertes) Rechtsbegehren:**

(act. 10 S. 2)

1. Es sei festzustellen, dass die Kläger für allfällige Mängel am Mietobjekt nicht einzustehen haben.
2. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten.

**Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes:**

(act. 43 [Aktenexemplar])

1. Es wird festgestellt, dass die Kläger für allfällige Mängel an der 3.5-Zimmer-Wohnung an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_ (Mietvertrag vom 29. März 2016) nicht haften.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'130.– ; die Barauslagen betragen:  
Fr. 180.– Dolmetscherkosten  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von den Klägern geleisteten Vorschuss bezogen. Der Fehlbetrag von Fr. 180.– wird von der Beklagten nachgefordert.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 2'890.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Zudem hat sie den Klägern den Kostenvorschuss von Fr. 2'130.– zu ersetzen.
- 5./6. (Mitteilung / Rechtsmittel).

### **Berufungsanträge:**

der Beklagten und Berufungsklägerin (act. 44):

1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Mietgericht, vom 17. Februar 2021 (Geschäfts-Nr. MJ200006) sei bezüglich den Ziffern 1, 3 und 4 des Dispositivs aufzuheben.
2. Das Rechtsbegehren der Kläger und Berufungsbeklagten mit dem Begehren, dass festzustellen sei, dass die Kläger für allfällige Mängel an der 3.5-Zimmerwohnung an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_ (Mietvertrag vom 29. März 2016) nicht haften, sei abzuweisen und Ziffer 1 des Dispositivs sei entsprechend anzupassen.
3. Dispositiv Ziffer 3 des angefochtenen Urteils sei so zu ändern, dass die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens den [recte: Berufungs-]Beklagten unter solidarischer Haftung aufzuerlegen seien.
4. Dispositiv Ziffer 4 des angefochtenen Urteils sei so zu ändern, dass die [recte: Berufungs-]Beklagten solidarisch zu verpflichten seien, der [recte: Berufungs-]Klägerin eine Parteientschädigung (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen und dass der in der Fassung der Vorinstanz vorgesehene Ersatz des Kostenvorschusses von CHF 2'130.00 der Berufungsbeklagten für das vorinstanzliche Verfahren durch die Berufungsklägerin aufzuheben sei.
5. Eventualiter, es sei das Verfahren zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Prozessualer Antrag:

Es seien von der Vorinstanz die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens beizuziehen.

### **Erwägungen:**

1.1 Die Kläger und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagte) und die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) waren Parteien eines Mietvertrages über eine 3.5-Zimmer-Wohnung an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_ (vgl. act. 4/3, act. 33 S. 2 ff., Prot. Vi. S. 11 ff.). Die Berufungsbeklagten kündigten diesen auf Ende April 2019 und offerierten einen Nachmieter per 1. Februar 2019 (vgl. act. 4/4). Am 8. Februar 2019 fand die

Wohnungsübergabe statt (vgl. act. 33 S. 5 f.; Prot. Vi. S. 10, S. 11 ff. und S. 23 ff.).

Die Berufungsklägerin stellte den Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 21. März 2019 (act. 4/5 = act. 34/14) Fr. 15'735.15 für Gipserarbeiten, Parkettarbeiten und Malerarbeiten sowie den Ersatz einer Küchenabdeckung in Rechnung und leitete im April 2019 eine Betreibung gegen den Berufungsbeklagten 1 für diese Forderung ein, wogegen dieser Rechtsvorschlag erhob (vgl. act. 34/15).

In der Folge kam es zu einer Zahlung über Fr. 7'000.– von der Haftpflichtversicherung der Berufungsbeklagten (act. 34/17) und einer solchen über Fr. 6'200.– von deren Mietkautionsversicherung (act. 34/20), je an die Berufungsklägerin. Zwischen den Parteien war vor Vorinstanz indes umstritten, wie es dazu gekommen war (vgl. act. 33 S. 8 f.; Prot. Vi. S. 12 und 15 f.). Am 17. Juli 2019 reichten die Berufungsbeklagten Strafanzeige gegen die Berufungsklägerin wegen Nötigung und Urkundenfälschung ein (act. 34/21). Die Berufungsklägerin zeigte offenbar in der Folge die Berufungsbeklagten wegen falscher Anschuldigung an (vgl. Prot. Vi. S. 16).

1.2 Mit Eingabe vom 11. März 2020 (act. 2) beantragten die Berufungsbeklagten beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Bülach, es sei die Berufungsklägerin zu verpflichten, ihnen Fr. 13'200.– zzgl. 5 % Zins seit 1. Juni 2019 zu bezahlen und es sei festzustellen, dass sie (die Berufungsbeklagten) für allfällige Mängel am Mietobjekt nicht einzustehen hätten; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 7.7 % MWST) zu Lasten der Berufungsklägerin (a.a.O., S. 2).

1.3 Mit Eingabe vom 5. Juni 2020 (act. 10) modifizierten die Berufungsbeklagten ihr Rechtsbegehren bzw. zogen ihr Rechtsbegehren Ziff. 1 (Forderungsklage) zurück (a.a.O., S. 2). Infolge dieses teilweisen Klagerückzugs schrieb das Einzelgericht des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) das Verfahren mit Verfügung vom 17. Juni 2020 (act. 12) in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziff. 1 als durch Rückzug erledigt ab (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1), setzte die Entscheidgebühr für diesen Teilentscheid – ausgehend von rund 45 % des Streitwerts – auf Fr. 400.– fest (vgl. a.a.O., E. 2 und Dispositiv-Ziffer 2), aufer-

legte die Kosten den Berufungsbeklagten je zur Hälfte unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3) und sprach keine Parteientschädigungen zu (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 4). Gleichzeitig setzte sie den Berufungsbeklagten – ausgehend von den verbleibenden rund 55 % des Streitwerts – Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'130.– an (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1), den diese leisteten (vgl. act. 14).

1.4 Nach durchgeführter Hauptverhandlung (vgl. Prot. Vi. S. 9 ff.) entschied die Vorinstanz mit Urteil vom 17. Februar 2021 (act. 36 [unbegründete Ausfertigung], act. 40 [begründete Ausfertigung] = act. 43 [Aktensexemplar] = act. 45) im eingangs wiedergegebenen Sinne (zur weiteren vorinstanzlichen Prozessgeschichte vgl. act. 43 E. 1).

1.5 Gegen dieses Urteil erhebt die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 10. Mai 2021 (act. 44) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen.

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-41). Mit Verfügung vom 17. Mai 2021 (act. 48) wurde von der Berufungsklägerin ein Kostenvorschuss eingeholt. Dieser ist eingegangen (vgl. act. 50). Auf das Einholen einer Berufungsantwort wird verzichtet (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Urteil sind den Berufungsbeklagten noch die Doppel der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis (act. 44) und Beilagen (act. 47/2-4) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Gegenstand des Verfahrens ist eine negative Feststellungsklage der Berufungsbeklagten, mit welcher sie vor Vorinstanz die Feststellung beantragten, dass sie für allfällige Mängel am Mietobjekt nicht einzustehen hätten bzw. dafür nicht haften würden (vgl. Art. 88 ZPO und die eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren). Weil die Berufungsbeklagten mit dieser Feststellungsklage letztlich und überwiegend einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen (vgl. BGE 142 III 145 ff., E. 6.1; 116 II 379 ff., E. 2a je m.w.H.), nämlich für allfällige Mängel am Mietobjekt nicht zu haften, handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

2.2 In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist gegen erstinstanzliche Entscheide die Berufung zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO).

Die Berufungsbeklagten beantragten vor Vorinstanz zuletzt – mithin nach Rückzug ihrer Leistungsklage (vgl. oben E. 1.2 f.) – wie bereits erwähnt nur noch die Feststellung, dass sie für allfällige Mängel am Mietobjekt nicht einzustehen hätten bzw. dafür nicht haften würden. Diese negative Feststellungsklage lautet *nicht* auf einen (bestimmten) Geldbetrag. Die Berufungsbeklagten verlangten mit ihrer Feststellungsklage somit insbesondere auch *nicht* die Feststellung, dass sie der Berufungsklägerin die von ihr in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 15'735.15 (Betreibungs-Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 11, vgl. act. 34/15) nicht schulden würden. Davon scheint grundsätzlich auch die Berufungsklägerin auszugehen (vgl. etwa act. 44 Rz. 9), wenn auch nicht konsequent (vgl. act. 44 Rz. 25, wonach sich das Feststellungsinteresse einzig auf den Betrag von Fr. 15'735.15 beziehen soll).

Bei Feststellungsklagen ist bei der Streitwertbestimmung auf den Wert des Rechts oder Rechtsverhältnisses abzustellen, dessen Bestand oder Nichtbestand durch das Urteil festgestellt werden soll. Entsprechend ist bei der negativen Feststellungsklage zu eruieren, welchen Wert die Befreiung von der angeblichen Verpflichtung für die klagende Partei hat (vgl. ZK ZPO-STEIN-WIGGER, 3. Aufl. 2016, Art. 91 N 16). Die Berufungsklägerin geht in ihrer Berufung – mit der Vorinstanz (vgl. act. 43 E. 5.2) und den Berufungsbeklagten vor Vorinstanz (vgl. act. 10 Rz. 2 f.) – von einem Streitwert der Feststellungsklage der Berufungsbeklagten von Fr. 15'735.15 aus (vgl. act. 44 Rz. 6). Diesem Betrag liegen Kosten für die Behebung bestimmter, von der Berufungsklägerin behaupteter Mängel am Mietobjekt zugrunde (vgl. oben E. 1.1). Die Feststellung, für allfällige Mängel am Mietobjekt nicht zu haften, beschränkt sich indes nicht auf diese bestimmten, angeblichen Mängel – auch wenn diese allenfalls Anlass zur Klage gaben und auch wenn die Vorinstanz bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (mangels anderer Anhaltspunkte) den Betrag von Fr. 15'735.15 als Wert der Be-

freierung von der angeblichen Verpflichtung eruierte bzw. diesen als Streitwert des Feststellungsbegehrens bestimmte (vgl. act. 43 E. 5.2). Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren liegt damit jedenfalls über Fr. 10'000.–, weshalb die Berufung zulässig ist.

2.3 Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich, mit Anträgen versehen und (abschliessend) begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO, Art. 312 ZPO).

Die Berufung wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer eingereicht (vgl. act. 40 i.V.m. act. 41 i.V.m. act. 44 S. 1). Die Berufungsklägerin ist durch das angefochtene Urteil beschwert und somit zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

2.4 Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Zur unrichtigen Rechtsanwendung gehört auch die falsche Ermessensausübung, weshalb sie im Gesetz nicht eigens erwähnt wird.

Zur Begründung der Berufung genügt es indes nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte (und von ihr Diskutierte) zu wiederholen. Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewandt hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll (vgl. statt vieler OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012, E. II.1.1 f. mit Verweisen sowie BGE 138 III 374).

3.1.1 Die Vorinstanz hielt zum Feststellungsinteresse der Berufungsbeklagten im Wesentlichen fest, die Uneinigkeit der Parteien über eine Forderung der Berufungsklägerin aus von den Berufungsbeklagten angeblich verursachten Mängeln an der Mietsache schränke die Berufungsbeklagten *mindestens* in dem Umfang

wirtschaftlich ein, in welchem die Forderung *nicht* von den Versicherungen beglichen worden sei. Sie seien denn auch in der Vergangenheit von der Berufungsklägerin bereits betrieben worden. Eine Leistungsklage sei jedenfalls diesbezüglich nicht möglich. Das Feststellungsinteresse sei insgesamt zu bejahen. Offen bleiben könne, ob dies auch betreffend die durch die Versicherungen geleisteten Teilbeträge gelte (vgl. act. 43 E. 4.1).

3.1.2 Die Berufungsklägerin beanstandet diesbezüglich vorab, von der Vorinstanz zu keiner Zeit aufgefordert worden zu sein, sich zum Feststellungsinteresse zu äussern. Damit habe die Vorinstanz "die eingeschränkte Officialmaxime nach Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO (i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO) mit der verstärkten richterlichen Fragepflicht" bzw. "den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz nach Art. 247 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 ZPO" verletzt (vgl. act. 44 Rz. 16 und 17).

Das Verfahren betrifft eine vermögensrechtliche Streitigkeit bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– (vgl. oben E. 2.1 f.), für welche das vereinfachte Verfahren gilt (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO). Das Gericht stellt im vorliegenden Fall (übrige Streitigkeit aus Miete) den Sachverhalt von Amtes wegen fest (sog. eingeschränkter, abgeschwächter, einfacher oder auch sozialer Untersuchungsgrundsatz vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz betrifft die tatsächliche Seite der Streitigkeit, nicht jedoch die Anwendung des Rechts (diesbezüglich gilt sowohl beim Untersuchungs- wie auch beim Verhandlungsgrundsatz "iura novit curia"). Die Frage des Feststellungsinteresses ist eine Rechtsfrage. Das Gericht ist grundsätzlich nur dann in Anwendung der aus der Untersuchungsmaxime fliessenden erweiterten gerichtlichen Fragepflicht gehalten, die Parteien zu einer Rechtsfrage ausdrücklich zu einer Äusserung aufzufordern, wo es seinen Entscheid auf eine überraschende Rechtsansicht zu stützen gedenkt (sog. Verbot von Überraschungsentscheiden, vgl. hierzu SARBACH, Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 2003, S. 72 ff.; zum Hinweis auf Prozessvoraussetzungen daselbst, S. 178 ff.). Bezüglich der Frage des Feststellungsinteresses bestand keine gerichtliche Fragepflicht der Vorinstanz. Demzufolge hat die Vorinstanz damit den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz nicht verletzt.

3.1.3.1 Weiter hält die Berufungsklägerin dafür, die Vorinstanz habe in E. 4.1 (vgl. oben E. 3.1.1) ausgeführt, dass "bezüglich des Teilbetrags von Fr. 2'535.15 (zuzüglich Zinsen)" – welcher der Differenz des in Betreuung gesetzten Betrages von Fr. 15'735.15 (act. 34/15) und der Leistungsklage von Fr. 13'200.– entspreche – "ein negatives Feststellungsinteresse bestehe" und *deshalb* das Feststellungsinteresse für den *gesamten* Betrag zu bejahen sei, wobei offen bleiben könne, ob dieses auch für die durch die Versicherungen geleisteten Teilbeträge von insgesamt Fr. 13'200.– gelte. Indem die Vorinstanz von einem Feststellungsinteresse für "den Teilbetrag von Fr. 2'537.15" ohne rechtliche Begründung auf ein Feststellungsinteresse für "den Restbetrag" geschlossen habe, so die Berufungsklägerin, habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. act. 44 Rz. 25). Zudem bestehe kein Feststellungsinteresse: in Bezug auf die Forderung über Fr. 13'200.– nicht, weil es den Berufungsbeklagten diesbezüglich möglich gewesen sei, eine Leistungsklage zu erheben (vgl. act. 44 Rz. 21 ff., insb. Rz. 26 f.), und in Bezug auf die Forderung über Fr. 2'535.15 nicht, weil die Betreuung (act. 34/15) schon längst erloschen sei (vgl. a.a.O., Rz. 28) und dieser Bagatellbetrag keine wirtschaftlich relevante Einschränkung der Berufungsbeklagten darstelle (vgl. a.a.O., Rz. 29).

3.1.3.2 Die Ausführungen der Berufungsklägerin (act. 44 Rz. 21-30) zielen an der vorinstanzlichen Begründung vorbei: Die Berufungsklägerin übersieht, dass es sich – wie bereits dargelegt (vgl. oben E. 2.2) – um eine negative Feststellungsklage handelt, die *nicht* auf einen (bestimmten) Geldbetrag lautet. Die Vorinstanz schloss in der zitierten Erwägung 4.1 denn auch *nicht* von einem Feststellungsinteresse bezüglich eines Teilbetrages (von Fr. 2'535.15 zuzüglich Zinsen) auf ein Interesse für einen Restbetrag (von Fr. 13'200.–). Vielmehr begründete die Vorinstanz das Feststellungsinteresse der Berufungsbeklagten insgesamt damit, dass zwischen den Parteien *Uneinigkeit* über eine Forderung aus den von den Berufungsbeklagten angeblich verursachten Mängeln an der Mietsache bestehe, diese Uneinigkeit die Berufungsbeklagten *mindestens in jenem Umfang* wirtschaftlich einschränken würden, in welchem die Forderung *nicht* von den Versicherungen beglichen worden sei, und die Berufungsbeklagten bereits in der Vergangenheit von der Berufungsklägerin betrieben worden seien, sowie eine Leis-

tungsklage *jedenfalls diesbezüglich* – also im Umfang, in welchem die Forderung *nicht* von den Versicherungen beglichen worden sei – nicht möglich sei. Die Vorinstanz liess deshalb auch ausdrücklich offen, ob die Berufungsbeklagten betreffend die durch die Versicherungen geleisteten Teilbeträge (Fr. 13'200.–) ein Feststellungsinteresse hätten. Das von der Vorinstanz bejahte Feststellungsinteresse bezieht sich somit – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin – weder auf die in Betreuung gesetzte Forderung über Fr. 15'735.15 noch beschränkt sich dieses auf den Teilbetrag von Fr. 2'535.15. Es kann daher offen bleiben, ob die Berufungsbeklagten durch eine bestehende Ungewissheit in Bezug auf diesen Teilbetrag in ihrer wirtschaftlichen Bewegungs- bzw. Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt wären. Eine Verletzung des Anspruchs der Berufungsklägerin auf rechtliches Gehör durch Verletzung der Begründungspflicht seitens der Vorinstanz liegt nach dem Gesagten nicht vor.

3.1.4 Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass auch die Ausführungen der Berufungsklägerin zur Leistungsklage über Fr. 13'200.– bzw. zur Rückforderung bereits bezahlter Beträge unter dem Titel Feststellungsinteresse (vgl. act. 44 Rz. 31-36) an der vorinstanzlichen Begründung vorbeizielen. Denn auch diese Ausführungen stehen unter der Prämisse, dass die Vorinstanz ein Feststellungsinteresse der Berufungsbeklagten bezüglich der durch die Versicherungen geleisteten Teilbeträge über Fr. 13'200.–, welche Gegenstand der zurückgezogenen Leistungsklage der Berufungsbeklagten waren, bejaht hat; dem ist jedoch wie gesehen nicht so (vgl. soeben E. 3.1.3).

Im Übrigen ist eine Feststellungsklage – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin – nicht stets ausgeschlossen, wenn eine Leistungsklage möglich ist. Vielmehr kann sich auch bei Möglichkeit einer Leistungsklage ein selbstständiges Interesse an einer gerichtlichen Feststellung ergeben. Dies namentlich dann, wenn es darum geht, nicht nur eine fällige Leistung zu erhalten, sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen künftige Abwicklung feststellen zu lassen, zumal die Feststellungsklage diesfalls einen anders gearteten bzw. umfassenderen Rechtsschutz gewährt (vgl. zur Lockerung

der Voraussetzungen einer Feststellungsklage BGE 141 III 68; BSK ZPO-WEBER, 3. Aufl. 2017, Art. 88 N 15 m.w.H.).

3.2.1 In materieller Hinsicht erwog die Vorinstanz, es liege keine rechtzeitige Mängelrüge vor und die Berufungsklägerin habe gemäss Art. 267a Abs. 2 OR allfällige Rechte aus von den Berufungsbeklagten verursachten Mängeln verloren. Ein Abnahmeprotokoll sei von der Berufungsklägerin zwar erstellt (allerdings auf den 7. Februar 2019 datiert), von den Berufungsbeklagten aber nicht unterzeichnet worden. Damit stelle das Protokoll keine Mängelrüge dar, was die Berufungsklägerin auch nicht behauptete. Sodann habe die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagten betreffend Mängel unstrittigerweise erst am 26. Februar 2019 mündlich kontaktiert bzw. den Berufungsbeklagten am 21. März 2019 eine entsprechende Rechnung gesandt. Beide Kontaktaufnahmen seien wesentlich mehr als zwei bis drei Tage nach der Abnahme und damit verspätet erfolgt (vgl. act. 43 E. 4.2). Offen bleiben könnten vor diesem Hintergrund die übrigen von den Parteien vorgebrachten Fragen, insbesondere der Zustand der Wohnung beim Einzug der Berufungsbeklagten, vorherige Mängelmeldungen, der Zustand der Wohnung beim Auszug, sowie die Frage, ob übermässige Abnutzung vorliege (a.a.O., E. 4.3).

3.2.2 Die Berufungsklägerin macht diesbezüglich im Wesentlichen geltend, sie habe vor Vorinstanz ausdrücklich ausgeführt, dass sie die Berufungsbeklagten anlässlich der Rückgabe am 7. Februar 2019 (oder 8. Februar 2019, vgl. etwa act. 44 Rz. 38, 39, 42) auf die Mängel hingewiesen habe, wenn auch nur mündlich, weil sich diese geweigert hätten, das Protokoll zu unterzeichnen (a.a.O., Rz. 10 i.V.m. Rz. 15 f.). Gleichzeitig bringt die Berufungsklägerin vor, wenn die Vorinstanz sie zum Protokoll und zu einer allfälligen mündlichen Mängelrüge gefragt hätte, hätte sie ausführen können, dass diese bei der Wohnungsübergabe erfolgt sei und sich die Berufungsbeklagten *deshalb* geweigert hätten, das Protokoll zu unterzeichnen, weil sie "mit den dortigen Mängelrügen, die sie schon mündlich vernommen hatten", nicht einverstanden gewesen seien (a.a.O., Rz. 42). Die Vorinstanz habe ihre gerichtliche Fragepflicht verletzt, indem sie sie (die Berufungsklägerin) nicht gefragt habe, ob sie die Mängel anlässlich der Übergabe der Wohnung zumindest mündlich gerügt habe und wer dies allenfalls

bestätigen könnte, insbesondere ob es Zeugen gebe und ein Zeuge bei der Übergabe anwesend gewesen sei (a.a.O., Rz. 39). F.\_\_\_\_\_, der die Abnahme für sie, die Berufungsklägerin vorgenommen habe, habe die Mängel festgehalten und "dem Berufungsbeklagten" mündlich mitgeteilt, was Herr G.\_\_\_\_\_ bestätigen könne (a.a.O., Rz. 38 mit Beweisofferten). Ausserdem habe die Vorinstanz ihre widersprüchlichen Ausführungen zur Mängelrüge nicht "geklärt", wonach sie auf die Erstellung eines Abnahmeprotokolls hingewiesen habe, aber gleichzeitig ausgeführt habe, die Frist für die Mängelrüge verpasst zu haben, weil sie erst später eine Rechnung geschickt habe (a.a.O., Rz. 16 i.V.m. Rz. 40). Dies hätte die Vorinstanz tun müssen, weil sie die Wohnungsübergabe vom 8. Februar 2019 erwähnt habe und ebenso auch die Tatsache, dass *dabei* ein Übernahmeprotokoll erstellt worden sei (a.a.O., Rz. 42).

Die Vorinstanz sei daher zu Unrecht von einer verspäteten Mängelrüge ausgegangen und habe zu Unrecht keine Beweisabnahme durchgeführt sowie ihre gerichtliche Fragepflicht verletzt, indem sie ihr (der nicht anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin) keinerlei Fragen gestellt und keinerlei Anstalten getroffen habe, den Sachverhalt und/oder offerierte Beweismittel zu ergänzen (vgl. act. 44 Rz. 10 i.V.m. Rz. 15, 16, 41 und 43).

3.2.3 Vor Vorinstanz blieb die Behauptung der Berufungsbeklagten, es sei anlässlich der Wohnungsabnahme und Schlüsselübergabe am 8. Februar 2019 kein Rückgabeprotokoll erstellt worden, zwischen den Parteien unbestritten. Die Berufungsklägerin bestritt zwar, dass es kein Wohnungsabnahmeprotokoll gebe und reichte ein solches auch ein (act. 35/1); sie bestritt indes nicht, dass dieses nicht anlässlich der Wohnungsübergabe erstellt worden sei (vgl. act. 33 S. 5, Prot. Vi. S. 10 und 11). Die Berufungsklägerin führte vor Vorinstanz (teilweise auf Befragen) aus, die "Mängel" seien im Protokoll vermerkt worden (vgl. Prot. Vi. S. 11) und die Berufungsbeklagten hätten Kenntnis "von diesen Schäden" gehabt sowie "deshalb" bzw. "wegen der Mängel" das Protokoll nicht unterzeichnen wollen (vgl. Prot. Vi. S. 16 und S. 24). Ausserdem anerkannte sie ausdrücklich, dass sie "keine Mängelrüge erhoben" (vgl. Prot. Vi. S. 16) und "die Frist für die Mängelrüge verpasst" habe, aber diese sei "bekanntlich sehr kurz" (vgl. Prot. Vi. S. 12).

Entgegen den (neuen) Behauptungen der nunmehr anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift, brachte die Berufungsklägerin vor Vorinstanz damit nicht ansatzweise vor, sie habe anlässlich der Wohnungsübergabe ein Übernahmeprotokoll erstellt und die Berufungsbeklagten anlässlich der Rückgabe am 7. Februar 2019 (oder 8. Februar 2019) mündlich auf Mängel hingewiesen, weil sich diese geweigert hätten, das Protokoll zu unterzeichnen. Auch erwähnte sie mit keinem Wort, dass eine weitere Person an dieser Rückgabe anwesend gewesen sei, und Anlass für eine diesbezügliche Vermutung bestand für die Vorinstanz nicht. Die gerichtliche Fragepflicht setzt indes voraus, dass für das Bestehen eines Sachverhaltselements zumindest Anhaltspunkte bestehen (vgl. BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl. 2017, Art. 247 N 9, 10, 11 und 13 m.w.H.; OFK ZPO-LAZOPOULOS/LEIMGRUBER, 2. Aufl. 2015, Art. 247 N 5). Mangels entsprechender Anhaltspunkte für eine mündliche Mängelrüge seitens der Berufungsklägerin anlässlich der Wohnungsübergabe und für das Vorhandensein eines potentiellen Zeugen hierfür bestand demnach auch diesbezüglich keine gerichtliche Frage- und Beweiserhebungspflicht der Vorinstanz.

Die Berufungsklägerin holt diese Behauptungen in ihrer Berufungsschrift zwar nach (vgl. soeben E. 3.2.2). Da sie diese jedoch mit zumutbarer Sorgfalt bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können, sind diese neuen Vorbringen nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen kann die Berufungsklägerin aus der von ihr – namentlich in Bezug auf die Formanforderungen an eine Mängelrüge (vgl. act. 44 Rz. 39) – geltend gemachten Rechtsunkenntnis keine Vorteile für sich ableiten (vgl. BGer 5A\_75/2018 vom 18. Dezember 2018, E. 2.4 m.w.H.).

In Bezug auf das Vorbringen der Berufungsklägerin, die Vorinstanz hätte nachfragen bzw. den "Widerspruch" in ihren Ausführungen vor Vorinstanz (auf-)klären müssen, ist von vornherein nicht ersichtlich, inwiefern die vorinstanzlichen Vorbringen der Berufungsklägerin, es sei ein Abnahmeprotokoll erstellt worden und die Frist für die Mängelrüge sei verpasst worden, widersprüchlich sein sollen. Das bloße Erstellen eines Protokolls mit dem Vermerk von Mängeln stellt für sich alleine noch keine Mängelrüge dar. Ein Rückgabeprotokoll gilt erst dann als Män-

gelänge, wenn daraus hervorgeht, für welche Mängel der Mieter haften soll, und es dem Mieter z.B. im Anschluss an die Rückgabe (auch nur in Form einer Kopie) übergeben oder zugesandt wird (vgl. ZK OR-HIGI/WILDISEN, 5. Aufl. 2020, Art. 267a N 28 m.w.H.). Dass das Protokoll den Berufungsbeklagten (anlässlich der Wohnungsübergabe) übergeben (oder zugesandt) worden sei, brachte die Berufungsklägerin vor Vorinstanz jedoch genauso wenig vor, wie, dass sie den Berufungsbeklagten anlässlich der Wohnungsübergabe mündlich mitgeteilt habe, für welche (angeblichen) Mängel sie haften müssten.

3.2.4 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz ihre gerichtliche Frage- und Beweiserhebungspflicht im Rahmen des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes nicht verletzt und weder den Sachverhalt unrichtig festgestellt noch das Recht unrichtig angewandt.

3.3 Die Berufung ist vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach (Geschäfts-Nr. MJ200006) vom 17. Februar 2021 zu bestätigen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 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. 15'735.15 (vgl. oben E. 2.2) erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 2'550.– angemessen. Diese ist der mit ihrer Berufung unterliegenden Berufungsklägerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'550.– zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

4.3 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 17. Februar 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'550.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 2'550.– verrechnet.

3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis (act. 44) und Beilagen (act. 47/2-4), sowie an das Einzelgericht des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach, 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 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 vermögensrechtliche mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Stammbach

lic. iur. A. Götschi

versandt am: