

Bezirksgericht Zürich

2. Abteilung - Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: FV240129-L / U

Mitwirkend: Bezirksrichterin lic. iur. Brodbeck als Einzelrichterin
Gerichtsschreiber MLaw El Hemdi

Urteil vom 30. Januar 2025 (begründet)

in Sachen

A._____,
Klägerin

gegen

B._____,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1, S. 1)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen: CHF 840.00 sowie CHF 40.00 Zustellkosten und CHF 54.00 Betreuungskosten in der Betreuung Nr. 1 des BA Zürich 7 vom 11.03.2024.
2. Der Rechtsvorschlag sei zu beseitigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Am 16. Oktober 2024 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts eine vom 12. Oktober 2024 datierende Klage samt Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich Kreise ... + ... vom 7. August 2024 sowie weitere Beilagen ein (act. 1-3/1-4).

Mit Datum vom 23. Oktober 2024 (Datum Poststempel: 28. Oktober 2024) reichte die Beklagte (unaufgefordert) ein Schreiben samt diverser Beilagen zu den Akten (act. 5 und act. 6/1-7).

An der Hauptverhandlung vom 28. Januar 2025 erschien die Klägerin mit einer Begleitperson. Die Beklagte hielt sich der Hauptverhandlung unentschuldigt fern (Prot. S. 6). Der vorliegende Entscheid erging (unbegründet) am 30. Januar 2025 (act. 17). Mit Schreiben vom 6. Februar 2025 verlangte die Beklagte die schriftliche Begründung des Entscheids im Sinne von Art. 239 Abs. 2 ZPO (act. 20).

II. Formelles

1. Vorbemerkungen

Im Zusammenhang mit der Verwendung von Fotos und der Bekanntgabe der Adresse der Klägerin bzw. ihres Massagesalons forderte die Klägerin unmittelbar nach den streitgegenständlichen Ereignissen CHF 9'000.– von der Beklagten (act. 15/2; act. 15/4; Prot. S. 10 ff.). Diese Forderung ist jedoch nicht Gegenstand

des vorliegenden Verfahrens (Prot. S. 33), weshalb sich diesbezüglich weitere Erläuterungen erübrigen.

Sodann ist der von der Klägerin geforderte Ersatz von insgesamt CHF 94.– für Zustell- und Betreuungskosten in der eingangs erwähnten Betreuung nicht im Rahmen des vorliegenden Anerkennungsprozesses zu beurteilen. Es handelt sich dabei um Kosten, welche die Klägerin als Betreuungsgläubigerin nach Art. 68 Abs. 1 SchKG von Gesetzes wegen vorzuschiessen hat. Diese Kosten werden jedoch – bei entsprechender Fortsetzung der Betreuung durch die Klägerin – zur Betreuungsschuld geschlagen. Dabei ist der Gläubiger berechtigt, diese Kosten von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG).

2. Säumnis der Beklagten

Wie erwähnt war die Beklagte an der Hauptverhandlung unentschuldigt abwesend (Prot. S. 6). Aufgrund der noch vor dem 31. Dezember 2024 begründeten Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens gelangt betreffend die Säumnisfolgen im vereinfachten Verfahren die am 1. Januar 2025 in Kraft getretene Neufassung von Art. 245 ZPO nicht zur Anwendung (act. 1; Art. 407f ZPO *e contrario*). Entsprechend war aufgrund der Säumnis der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung keine erneute Vorladung erforderlich und das Gericht kann – wie in der Vorladung zur Hauptverhandlung angedroht (act. 14) – bei Spruchreife einen Entscheid gestützt auf die Akten sowie die Vorbringen der anwesenden Partei fällen (Art. 245 Abs. 1 aZPO i.V.m. Art. 234 Abs. 1 ZPO; dazu BGE 146 III 297 E. 2.4 ff.).

3. Örtliche und sachliche Zuständigkeit für Ansprüche aus unerlaubter Handlung

Der klägerische Anspruch findet seine Grundlage im ausservertraglichen Anspruch (Sittenwidrigkeit) gemäss Art. 41 Abs. 2 OR. Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig (Art. 36 ZPO). *In casu* befindet sich der Wohnsitz der Klägerin als geschädigte Person wie auch der Handlungs- und Erfolgsort in der Stadt Zürich. Das hiesige Gericht ist örtlich zuständig. In sachlicher Hinsicht entscheidet gemäss § 24 lit. a GOG/ZH das Einzelgericht

erstinstanzlich über Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO, die nicht einer anderen Instanz zugewiesen sind. Ausgehend vom Streitwert in der Höhe von CHF 840.– ist das hiesige (Einzel)gericht auch sachlich zuständig.

4. Alternativbegründung: Örtliche und sachliche Zuständigkeit für Ansprüche aus Mietvertrag

Hinsichtlich der mietrechtlichen Alternativbegründung (siehe unten Ziff. IV.2) ist für Klagen aus Miete unbeweglicher Sachen das Gericht am Ort der gelegenen Sache örtlich zuständig (Art. 33 ZPO). Eine mietrechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn der Verfahrensgegenstand schwerpunktmässig in einer mietrechtlichen Rechtsbeziehung wurzelt (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, in: GOG ZH Kommentar, § 21 N 3). Wie noch näher auszuführen sein wird, findet der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sein Fundament (alternativ auch) in einer mietrechtlichen Streitigkeit (dazu Ziff. IV.2). Das den Streit betreffende Mietobjekt befindet sich an der C.____-strasse 2, ... Zürich. Das hiesige Gericht ist örtlich zuständig.

Gemäss § 26 GOG ZH i.V.m. § 21 Abs. 1 lit. a GOG ZH entscheidet die Präsidentin oder der Präsident des Mietgerichts bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.– als Einzelgericht Streitigkeiten aus Miet- (Art. 253a OR) und aus Pachtverhältnissen (Art. 276 OR) für Wohn- und Geschäftsräume.

Kantone sind gemäss Art. 4 Abs. 1 ZPO berechtigt, für verschiedene Sachgebiete im Bereich des Zivilrechts Sonder- bzw. Fachgerichte zu schaffen, wovon der Kanton Zürich Gebrauch gemacht hat (Handelsgericht, Arbeitsgericht, Mietgericht). Wo die sachliche Zuständigkeit – wie beim Mietgericht – nicht von der ZPO, sondern vom kantonalen Recht geregelt wird, bestimmt das kantonale Recht auch die Frage der Möglichkeit einer Einlassung vor dem sachlich an sich unzuständigen Bezirksgericht (BSK ZPO-INFANGER, Art. 18 N 3; HAUSER/SCHWERI/LIEBER, in: GOG ZH Kommentar, § 126 N 10). Diesbezüglich sieht § 126 Abs. 2 GOG/ZH vor, dass die beklagte Partei die Einrede der fehlenden sachlichen Zuständigkeit spätestens mit der Klageantwort erheben muss. Andernfalls wird die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts durch Einlassung begründet. § 126 Abs. 2 GOG/ZH regelt die Einlassung bei fehlender sachlicher Zuständigkeit analog zur örtlichen Zuständigkeit

im Sinne von Art. 18 ZPO (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, in: GOG ZH Kommentar, § 126 N 11). Eine Einlassung liegt demnach vor, wenn die Beklagte dem Gericht gegenüber den Willen bekundet, vorbehaltlos zur Sache zu verhandeln, ohne zuvor die sachliche Zuständigkeit des Gerichts bestritten zu haben (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, in: GOG ZH Kommentar, § 126 N 16). Ohne Bedeutung ist dabei, ob sich die Beklagte der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts bewusst ist. Entscheidend ist, dass die beklagte Partei ihren Willen bekundet, die Streitsache vor diesem Gericht zu verhandeln (sog. Einlassungshandlung; HAUSER/SCHWERI/LIEBER, in: GOG ZH Kommentar, § 126 N 16). Eine Äusserung zur Sache gilt in aller Regel als Einlassungshandlung.

Vorliegend reichte die Beklagte (unaufgefordert) ein auf den 23. Oktober 2024 datiertes Schreiben zuzüglich Beilagen ein (act. 5 und act. 6/1-7). In ihrer Eingabe bestreitet die Beklagte die gestellte Forderung, da diese jeglicher Grundlage entbehre. Des Weiteren verweist die Beklagte auf diverse Beilagen, insbesondere Beilage 1 (E-Mail vom 28. Juni 2024 [act. 6/1]), welche für die Würdigung des Sachverhaltes dienlich sein sollen. Mit dieser Eingabe liegt eine Äusserung zur Sache im Sinne der vorgenannten Erwägungen vor. Eine Unzuständigkeitseinrede wurde von der Beklagten nicht erhoben – weder in ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2024 noch anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. Januar 2025, welcher sie unentschuldigt ferngeblieben ist. Vielmehr schrieb die Beklagte in ihrer vorgenannten Eingabe, sie wolle den weiteren Verlauf des Verfahrens und die rechtliche Würdigung des hiesigen Gerichts abwarten. Mit der Eingabe zur Sache, insbesondere mit dem geltend gemachten Willen, die «rechtliche Würdigung des Gerichts abzuwarten», d.h. auf einen Sachentscheid zu warten, liess sich die Beklagte auf das Verfahren ein. Dies hat entsprechend die Zuständigkeitsbegründung des sachlich für mietrechtliche Streitigkeiten an sich unzuständigen hiesigen Gerichts zur Folge.

III. Sachverhalt

1. Vorbemerkungen

Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit mit einem Streitwert von unter CHF 30'000.– handelt, wirkt das Gericht durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen (Art. 247 Abs. 1 ZPO). Im Bereich der mietrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von bis zu CHF 30'000.– gilt sodann Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (sog. sozialer Untersuchungsgrundsatz).

Es ist jedoch zu beachten, dass es auch im Geltungsbereich von Art. 247 Abs. 1 und 2 ZPO grundsätzlich Sache der Parteien bleibt, das Tatsächliche des Streites vorzutragen und die Beweismittel zu nennen. Im Zentrum steht die Mitwirkung des Gerichts bei der Sachverhaltsfeststellung durch entsprechende Befragung der Parteien (zum Ganzen: BSK ZPO-MAZAN, Art. 247 N 10 ff.). Das Gericht hat aber – im Gegensatz zur unbeschränkten Untersuchungsmaxime – den Sachverhalt nicht zu erforschen. Vielmehr haben die Parteien die wesentlichen Behauptungen und Bestreitungen selbst vorzubringen, die Beweismittel zu nennen und das Tatsachenmaterial zu unterbreiten (BSK ZPO-MAZAN, Art. 247 N 10 ff.).

Vorliegend beschränkte sich die Beklagte in ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2024 (act. 5) und den entsprechenden Beilagen (act. 6/1-7) darauf, die Forderung pauschal zu bestreiten. Auch das E-Mail von D. _____ an das Friedensrichteramt vom 28. Juni 2024, auf dessen Inhalt das Schreiben der Beklagten im Wesentlichen verweist, enthält keine substantiierten Bestreitungen (act. 6/1). Ebenso wenig lässt sich – wie dies im vorgenannten E-Mail angedeutet zu werden scheint – aus den audienzrichterlichen Erwägungen zum (abgewiesenen) Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin etwas zugunsten der Beklagten ableiten (act. 6/6). Ein Rechtsöffnungsentscheid stellt kein Sachentscheid über den Bestand der die Rechtsöffnung betreffenden Forderung dar. Wie das Einzelgericht Audienz im besagten Entscheid selbst schrieb, bedeutet die Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs nicht, «dass die geforderte Leistung nicht geschuldet wäre» (act. 6/6, E. 6). Weitere Äusserun-

gen liegen nicht bei den Akten. Die Beklagte ist der Hauptverhandlung unentschuldigt fern geblieben. Das Gericht hatte anlässlich der Hauptverhandlung insofern auch keine Möglichkeit, gegenüber der Beklagten seiner aus der sozialen Untersuchungsmaxime fließenden Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltserstellung nachzukommen. Die Folgen der mangelnden Mitwirkung, fehlenden Nennung von Beweismitteln sowie das Fehlen substantiierter Bestreitungen der klägerischen Sachverhaltsschilderungen hat die Beklagte zu tragen.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach Art. 157 ZPO erstellt das hiesige Gericht den nachfolgenden Sachverhalt, hauptsächlich unter Berücksichtigung der schlüssig vorgetragenen und unbestritten gebliebenen Tatsachenbehauptungen der Klägerin.

2. Vertragsschluss

Die Klägerin, welche ein eigenes Massagestudio in der Form eines Einzelunternehmens führt, und die Beklagte, welche als Masseurin in Zürich tätig ist, standen im Zeitraum vom 27. Januar 2023 bis 31. Januar 2023 im Zusammenhang mit der Vermietung eines Massagezimmers im Austausch. Die Idee war, dass die Beklagte im Studio der Klägerin ein Zimmer, ausgestattet mit Massageliege und notwendigem Material für Kosmetikdienstleistungen, mietet, um dort auf eigene Rechnung Massage- und Kosmetikdienstleistungen anzubieten (Prot. S. 16 ff.; nachfolgend: Mietobjekt). Zwischen den Parteien wurde kein schriftlicher (Miet-)Vertrag aufgesetzt (Prot. S. 20 f.). Die Beklagte erhielt am 27. oder 28. Januar 2023 den Schlüssel für das entsprechende Zimmer (Prot. S. 19) und bezahlte der Klägerin ein Depot für den Schlüssel in der Höhe von CHF 925.– sowie den Mietzins für die Hälfte des Monats Februar 2023 in der Höhe von ebenfalls CHF 925.– (Prot. S. 19). Dies wurde in entsprechenden Quittungen festgehalten (act. 3/1, 16/1 und 16/2). Mündlich wurde ferner vereinbart, dass im Mietobjekt von der Beklagten kein Sex angeboten werden darf, da es dem Wunsch der Klägerin entsprach, dass in ihrem Studio nur Massagen und Kosmetikdienstleistungen angeboten werden (Prot. S. 20 und 23 ff.).

3. Nutzung des Mietobjekts

Am 1. Februar 2023 nutzte die Beklagte das Zimmer zum ersten Mal, um ihre Dienstleistungen anzubieten (Prot. S. 21). Die Klägerin hegte bald den Verdacht, dass die Beklagte nicht nur Massagen und Kosmetikdienstleistungen, sondern – entgegen ihrer Abmachung – auch Sex anbot (Prot. S. 7 f. und S. 22). Um diesen Verdacht zu erhärten, beauftragte die Klägerin zwei Bekannte von ihr damit, am gleichen Abend eine Massage bei der Beklagten zu buchen. Einer dieser Bekannten berichtete anschliessend der Klägerin, dass ihm bei seiner Massage bei der Beklagten mehr als nur Massage angeboten worden sei (Prot. S. 7 f. und S. 24). Daraufhin, noch am 1. Februar 2023 sowie in der Nacht auf den 2. Februar 2023, teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie nicht mehr in ihrem Studio arbeiten dürfe (Prot. S. 24). Per WhatsApp bat die Klägerin die Beklagte dann schliesslich am 2. Februar 2023 darum, um 10.00 Uhr im Studio vorbeizukommen, um den Schlüssel wieder abzugeben und das Depotgeld sowie den Mietzins, abzüglich CHF 66.– für die Raumnutzung am 1. Februar 2023, zurückzuerhalten. Die Beklagte beantwortete die entsprechenden Nachrichten lediglich mit vier tränenden Lachsmileys (Prot. S. 25).

4. Rückgabe des Mietobjekts

Am 2. Februar 2023 wartete die Klägerin um 10.00 Uhr auf die Beklagte, um die entsprechenden Rückabwicklungshandlungen vorzunehmen. Die Beklagte tauchte über geraume Zeit nicht auf, weshalb sich die Klägerin bei der Beklagten um 12.38 Uhr via Sprachnachricht nach deren Verbleib erkundigte. Kurz nach dieser Sprachnachricht erschien die Beklagte schliesslich im Studio (zum Ganzen: Prot. S. 25 f.). Die Beklagte weigerte sich zunächst, den Schlüssel zu retournieren sowie die Quittung betreffend Rückzahlung des Depots und des anteiligen Mietzinses zu unterzeichnen. Die Beklagte trat laut, aufbrausend und beleidigend auf und rief die Polizei an (act. 2; Prot. S. 27 f. und S. 31 f.). Erst in Anwesenheit der von ihr gebotenen Polizei unterschrieb die Beklagte die vorgenannten Quittungen und händigte den Schlüssel aus (act. 2; Prot. S. 9, S. 19; act. 3/1, 16/1 und 16/2). Kurz nachdem die Beklagte (und die Polizei) das Massagestudio wieder verlassen hat-

ten, sendete die Klägerin der Beklagten um 13.31 Uhr eine weitere Sprachnachricht, in welcher sie ihr Unverständnis für das Auftreten der Beklagten äusserte (Prot. S. 26).

Während dieser Zeitdauer, d.h. von 10.00 Uhr bis ca. 13.20 Uhr konnte die Klägerin zwei bereits gebuchte Massagen à CHF 210.– nicht durchführen (Prot. S. 28 ff.). Aufgrund des Stresses und des Schocks im Zusammenhang mit der Situation am Vormittag sagte die Klägerin auch zwei auf den Nachmittag bereits gebuchte Massagen à CHF 210.– ab (Prot. S. 29 f.).

IV. Rechtliche Würdigung

1. Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung

1.1. Vorbemerkungen

Gemäss Art. 41 Abs. 2 OR ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt. Dass zwischen den Parteien ein Mietverhältnis bestand, steht einem Anspruch aus unerlaubter Handlung i.S.v. Art. 41 ff. OR nicht entgegen (BGE 103 II 330, E. 3 f.; REUDT, in: SVIT Mietrechts-Kommentar, 2018, Art. 257f N 74). Zwischen der Haftung aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung besteht Anspruchskonkurrenz (HUGUENIN, N 908).

1.2. Sittenwidrigkeit

Als sittenwidrige Verhaltensweise wird ein Verstoß gegen die herrschende Moral, das allgemeine Anstandsgefühl oder die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe gesehen (BSK OR-KESSLER, Art. 41 N 42). Von zentraler Bedeutung bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung. Sittenwidrig ist danach grundsätzlich ein Verhalten, für das eigene Interessen vollständig fehlen und das ausschliesslich auf die Schädigung eines anderen zielt (BSK OR-KESSLER, Art. 41 N 43). Auch extreme Fälle von Verstössen gegen Treu und Glauben können eine haftungsauslösende Sittenwidrigkeit begründen (BSK OR-KESSLER, Art. 41 N 43).

Das Verhalten der Beklagten anlässlich der Rückgabe des Mietobjekts bzw. der Schlüssel verletzte die berechtigten Interessen der Klägerin an einer geordneten und reibungslosen Rückgabe des Mietobjekts, indem sie aus reiner Schikane zunächst viel zu spät zur Rückgabe im Massagestudio erschien, hernach die Herausgabe der Schlüssel und Quittierung der Geldbeträge verweigerte, den Ablauf durch das grundlose Aufbieten der Polizei in die Länge zog und die Klägerin sowie die übrigen Mieter während dieser Zeit bei der Tätigkeit im Massagestudio störte bzw. – im Falle der Klägerin – ganz davon abhielt. Darüber hinaus zog sie die negative Aufmerksamkeit Dritter – weitere Mietparteien in derselben Liegenschaft und Kunden mit einem vereinbarten Termin – auf das von der Klägerin geführte Massage- und Kosmetikstudio (Prot. S. 9 f.). Darin liegt offenkundig ein Treu und Glauben diametral widersprechendes Verhalten seitens der Beklagten, dem jegliches Verfolgen eigener Interessen abging und das ausschliesslich auf die Schädigung der Klägerin abzielte. Sie wollte die Situation für die Klägerin zunächst unnötig erschweren, ehe sie zur Unterzeichnung der nötigen Quittungen bereit war.

1.3. Schaden

Das Bundesgericht definiert den Schaden als unfreiwillige Vermögensverminderung, welche in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen kann. Sie entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (statt vieler BGE 144 III 155 E. 2.2).

Vorliegend wurden vier gebuchte Massagen à CHF 210.–, zwei am Morgen und zwei am Nachmittag, abgesagt. Dies stellt einen Schaden in Form von entgangenem Gewinn in Höhe von CHF 840.– dar (Prot. S. 29 f.).

1.4. Kausalität

Bei der Prüfung, ob und in welchem Umfang der entgangene Gewinn zu ersetzen ist, sind Kausalitätserwägungen anzustellen (BSK OR-WIEGAND, Art. 97 N 38a).

Vorausgesetzt wird einerseits ein natürlicher Kausalzusammenhang. Dieser liegt vor, wenn eine Ursache – im Haftpflichtrecht das schädigende Ereignis – eine *con-*

ditio sine qua non eines Erfolges ist, d.h. vorliegend des Schadens in Form entgangenen Gewinnes. Das fragliche Verhalten darf also nicht weggedacht werden können, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen (BSK OR-WIEGAND, Art. 97 N 41).

Hätte die Beklagte durch ihr Verhalten anlässlich der Abwicklung der Rückgabe des Mietobjekts nicht in treuwidriger Weise die berechtigten Interessen der Klägerin verletzt, hätte die Klägerin die vier für jenen Tag vereinbarten Massagetermine wahrnehmen können.

Zusätzlich zum natürlichen ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Ursache und Erfolg erforderlich. Hierfür muss die schädigende Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, den entstandenen Schaden herbeizuführen (BGE 142 IV 237; BSK OR-WIEGAND, Art. 97 N 38a und 41). Die Adäquanz ist bspw. dann nicht gegeben, wenn der Erfolg nur durch das Hinzutreten aussergewöhnlicher und ausserhalb des normalen Geschehens liegender Umstände möglich war (BGE 110 IV 284). Nicht adäquat kausale Geschehensabläufe sind daher solche, bei denen zwar der natürliche Kausalzusammenhang zu bejahen ist, dieser jedoch derart entfernt liegt, dass er nicht mehr als adäquat erscheint und deshalb rechtlich unbeachtlich ist.

Die Adäquanz des Kausalzusammenhangs zwischen den Gewinneinbussen hinsichtlich der beiden am Nachmittag ausgefallenen Massagen und den Verhaltensweisen der Beklagten am Vormittag/Mittag ist zu verneinen. Die Klägerin hätte die beiden Massagetermine am Nachmittag ohne Weiteres wahrnehmen können, da die Verhaltensweisen der Beklagten anlässlich der Rückgabe des Mietobjekts und die Gewinneinbussen auf der Kausalkette so weit voneinander entfernt waren, dass der Kausalzusammenhang nicht mehr als adäquat erscheint. Mangels Adäquanz schuldet die Beklagte keinen Schadenersatz für die beiden nachmittäglichen entgangenen Massagetermine.

Indes liegt aus Adäquanzüberlegungen auf der Hand, dass die Klägerin die beiden Massagetermine am Vormittag des 2. Februar 2023 aufgrund der beschriebenen sittenwidrigen Verhaltensweisen der Beklagten unter realitätsnaher Betrachtungs-

weise nicht wahrnehmen konnte. Diesbezüglich, d.h. im Umfang eines Schadens von CHF 420.–, ist somit der adäquate Kausalzusammenhang zu bejahen.

1.5. Verschulden

Eine Haftung aus Art. 41 OR setzt objektives und subjektives Verschulden voraus (BSK OR-KESSLER, Art. 41 N 42). In objektiver Hinsicht wird ausweislich des expliziten Gesetzestextes von Art. 41 Abs. 2 OR gefordert, dass jemand mit «Absicht» handelt. Anders als bei der Haftung aus widerrechtlicher Schädigung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR reicht Fahrlässigkeit bei der Haftung aus Sittenwidrigkeit nicht aus. Absicht ist im Zivilrecht – anders als im Strafrecht – gleichbedeutend mit Vorsatz (BSK OR-KESSLER, Art. 41 N 42). Vorsätzlich handelt, wer einen Schädigungserfolg herbeiführen will (sog. direkter Vorsatz) oder diesen im Sinne eines Eventualvorsatzes zumindest in Kauf nimmt (BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 45 m.w.H.).

Vorliegend ist die Beklagte viel zu spät zur Rückgabe von Schlüssel und Geld gekommen, ist laut und beleidigend aufgetreten und hat ohne ersichtlichen Anlass die Polizei gerufen. Der Beklagten musste ferner bewusst sein, dass es der Klägerin während dieser Zeit verunmöglicht wurde, ihrer Erwerbstätigkeit nachzugehen. All diese Handlungen der Beklagten erfolgten entsprechend absichtlich, d.h. wissentlich und willentlich, um die berechtigten Interessen der Klägerin zu schädigen.

In subjektiver Hinsicht verlangt Verschulden sodann Urteilsfähigkeit auf Seiten des Schädigers (BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 51). Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Mangels anderweitiger Anhaltspunkte auf Seiten der Beklagten ist davon auszugehen, dass letztere im damaligen Zeitpunkt urteilsfähig war, womit auch die subjektive Verschuldensseite zu bejahen.

1.6. Fazit

Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten im Umfang von CHF 420.– einen Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art. 41 Abs. 2 OR.

2. Alternativbegründung: Vertraglicher Schadenersatzanspruch

2.1. Vorbemerkungen

Im Sinne einer Alternativbegründung ist im Folgenden sodann ein Schadenersatzanspruch gestützt auf vertraglicher Pflichtvergessenheit gemäss Art. 97 ff. OR zu prüfen.

Dem ist vorzuschicken, dass das Bestehen eines Arbeitsvertrags nach Art. 319 ff. OR vorliegend bereits mangels eines Subordinationsverhältnisses zwischen den Parteien verneint werden kann, auch wenn die Klägerin in einem Schreiben an das Betriebsamt eine provisorische Angestellte erwähnte (vgl. act. 3/3). Es bestand abseits der räumlichen, keine darüber hinausgehende wirtschaftliche und funktionale Eingliederung der Beklagten in die Arbeitsorganisation der Klägerin. Die Beklagte war auf eigene Rechnung tätig und erhielt von der Klägerin auch keinen Lohn. Das wirtschaftliche Risiko lag allein bei der Beklagten. Daran ändert nichts, dass die Klägerin der Beklagten gemäss erstelltem Sachverhalt die Auflage erteilte, in den gemieteten Räumlichkeiten keinen Sex anzubieten. Es handelt sich dabei nicht um eine arbeitsvertragstypische Weisung im Sinne von Art. 321d OR, sondern um eine mietvertragliche Nutzungsbedingung (siehe dazu sogleich).

Stattdessen ist nachstehend ein Schadenersatzanspruch aus mietrechtlichen Überlegungen zu prüfen: Der wesentliche Vertragsinhalt eines Mietvertrags über Wohn- und Geschäftsräume nach Art. 253 ff. OR besteht in der entgeltlichen Gebrauchsüberlassung von Räumlichkeiten, die einem Wohn- oder Geschäftszweck dienen. Auch wenn es in der Praxis üblich ist, einen Mietvertrag über unbewegliche Sachen in Schriftform zu schliessen, besteht grundsätzlich kein Formerfordernis, d.h. der Mietvertrag kann auch mündlich abgeschlossen werden (statt vieler BGE 119 III 78, E. 3. c). Das Gesetz definiert den Begriff des Geschäftsraumes nicht (BSK OR-WEBER, Art. 253a N 11). Als Geschäftsraum qualifiziert jedes Mietobjekt, das gemäss dem Parteiwillen der Entfaltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Mieters dient. Es kann dabei dem Handel, dem Betrieb eines Gewerbes oder der Ausübung eines Berufes dienen. Neben Büros und Werkstätten mit umfassenden sanitären Anlagen können bereits Stuhlmieten in Coiffeur- oder Massagesalons

und Lagerräume als Geschäftsräume qualifiziert werden (ZK OR-HIGI/ANTON, Vorbemerkungen zu Art. 271-273c N 28; BSK OR I-WEBER, Art. 253a/253b N 11).

Durch die Überlassung des Massagezimmers mittels Schlüsselübergabe seitens der Klägerin sowie die Bezahlung eines Teils des Mietzinses sowie des Schlüsseldepots seitens der Beklagten haben die Parteien ihren Willen zum Abschluss eines (mündlichen) Mietvertrags zum Ausdruck gebracht und diesen rechtsgültig geschlossen (vgl. Art. 1 ff. OR). Es handelt sich dabei um eine Geschäftsräumlichkeit, da die Beklagte im entgeltlich gemieteten Zimmer Massage- und Kosmetikdienstleistungen, mithin wirtschaftliche Tätigkeiten, auf eigene Rechnung ausüben konnte (zum Ganzen: Prot. S. 19 und S. 21 f.; act. 3/1, 16/1 und 16/2). Der Vertrag wurde schliesslich bereits am ersten Tag nach Mietantritt im Rahmen des zuvor beschriebenen Vorfalls mit der Polizei auf Betreiben der Klägerin faktisch im gegenseitigen Einvernehmen – wiederum mündlich – aufgehoben (vgl. Art. 115 OR analog).

2.2. Vertragsverletzung

Gemäss Art. 257f Abs. 1 OR muss der Mieter die Sache sorgfältig gebrauchen und auf Hausbewohner und Nachbarn Rücksicht nehmen. Jede Verletzung der Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme durch den Mieter kann bei Vorliegen der übrigen Haftungsvoraussetzungen nach den allgemeinen Regeln im Sinne von Art. 97 ff. OR zu einer Schadenersatzpflicht führen (BSK OR-WEBER, Art. 257f N 1b; BSK OR-WIEGAND, Art. 97 N 25, 32, 38 und 41 f.).

Eine Verletzung von Art. 257f OR wird bei Geschäftsmieten unter anderem dann angenommen, wenn der Gebrauch des Mietobjekts dem vereinbarten Verwendungszweck zuwiderläuft (vgl. etwa BGE 123 III 124 E. 2a; BGE 132 III 109). Ferner sind neben dem vertragswidrigen Gebrauch der Sache auch andere Verletzungen von Nebenpflichten durch den Mieter erfasst (BSK OR-WEBER, Art. 257f N 1c m.w.H.). So ergeben sich für die Mietvertragsparteien – wie bei jeder rechtsgeschäftlich begründeten Sonderverbindung – aus der Generalklausel von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) vertragliche Nebenpflichten, wie namentlich die nicht auf den Hauptleistungsinhalt bezogenen wechselseitigen Schutz- und Ob-

hutspflichten betreffend die Rechtsgüter des Vertragspartners (KUKO OR-THIER, Art. 97 N 15; BGer 4A_494/2010 vom 7. Dezember 2010, E. 4).

Vorliegend hat die Beklagte das Mietobjekt unbestrittenermassen in einer Weise benutzt, die dem vereinbarten Verwendungszweck klar zuwiderläuft. Mit Blick auf die vertraglichen Nebenpflichten hat sich die Beklagte sodann anlässlich der Rückgabe des Mietobjekts bzw. des Schlüssels rücksichtslos verhalten und die berechtigten Interessen der Klägerin an einer geordneten und reibungslosen Rückgabe des Mietobjekts verletzt indem sie grundlos die Herausgabe des Schlüssels und Quittierung der Geldbeträge verweigerte, den Ablauf durch das grundlose und schikanöse Aufbieten der Polizei in die Länge zog und die Klägerin sowie die übrigen Mieter während dieser Zeit bei der Tätigkeit im Massagestudio störte bzw. – im Falle der Klägerin – ganz davon abhielt. Damit hat sie mehrere Vertragsverletzungen begangen.

2.3. Schaden

Hinsichtlich des Schadens kann auf die Ausführungen zur unerlaubten Handlung verwiesen werden (siehe oben Ziffer IV.1.2).

2.4. Kausalität

Bei der Prüfung, ob und in welchem Umfang der entgangene Gewinn zu ersetzen ist, sind wiederum Kausalitätserwägungen anzustellen. Hätte die Beklagte das Mietobjekt vorliegend nicht in vertragswidriger Weise genutzt, und sich bei der Rückgabe des Mietzinses bzw. des Schlüssels nicht rücksichtslos verhalten, hätte die Klägerin am 2. Februar 2023 die für jenen Tag vereinbarten vier Massagetermine wahrnehmen können. Der natürliche Kausalzusammenhang ist entsprechend zu bejahen.

Zusätzlich zum natürlichen ist wiederum ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Ursache und Erfolg erforderlich. Vorliegend ist die Adäquanz des Kausalzusammenhangs zwischen dem entgangenen Gewinn und der abmachungswidrigen Nutzung des Mietobjekts für Sexdienstleistungen als solcher zu verneinen. Dass

diese Nutzungsweise als solche zu den oben beschriebenen Gewinneinbussen der Klägerin führt, erscheint nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht mehr als adäquat.

Zu bejahen ist die Adäquanz jedoch zwischen der Verletzung der vertraglichen Nebenpflichten anlässlich der Rückgabe des Mietobjekts und der ausgefallenen Termine am Vormittag. Im Umfang eines Schadens von CHF 420.– ist somit der adäquate Kausalzusammenhang auch im Rahmen der Alternativbegründung zu bejahen.

2.5. Verschulden

Das Verschulden wird in der vertragsrechtlichen Haftung vermutet. Es obliegt dem Schädiger nachzuweisen, dass die Vertragsverletzung entschuldbar sei (BSK OR-WIEGAND, Art. 97 N 42). Vorliegend hat die Beklagte keinen solchen Exkulpationsbeweis erbracht.

2.6. Fazit

Im Sinne einer Alternativbegründung hat die Klägerin betreffend die beiden entgangenen Massagetermine am Vormittag des 2. Februar 2023 à CHF 210.– einen Schadenersatzanspruch aufgrund einer Mietvertragsverletzung im Sinne von Art. 97 ff. OR i.V.m. Art. 253 ff. OR.

V. Fazit

Die Klägerin hat gestützt auf Art. 41 Abs. 2 OR sowie Art. 257f OR i.V.m. 97 OR einen Anspruch auf Schadenersatz in der Höhe des entgangenen Gewinns für zwei Massagetermine, welche sie infolge der Verhaltensweisen der Beklagten nicht wahrnehmen konnte. Die Klage ist deshalb im Umfang von CHF 420.– gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 420.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen.

Entsprechend ist in diesem Umfang der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 7 zu beseitigen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten werden vom Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die Schlichtungsgebühren zählen zu den Gerichtskosten und sind zur Hauptsache zu schlagen (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 207 Abs. 2 ZPO).

Auszugehen ist von einem Streitwert in der Höhe von CHF 840.– (act. 1). Die Grundgebühr betrüge daher CHF 210.–. Angesichts des Arbeitsaufwandes, der trotz des tiefen angegebenen Streitwerts durch die Klage angefallen ist, erscheint gestützt auf § 4 Abs. 1 und Abs. 2 der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts (LS 211.11) eine Entscheidgebühr von CHF 300.– als angemessen.

Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin hat im Umfang der Hälfte der geltend gemachten Forderung obsiegt. Entsprechend sind die Kosten des Gerichtsverfahrens der Klägerin einerseits und der Beklagten andererseits je zur Hälfte aufzuerlegen. Gleiches gilt für die Kosten des Schlichtungsverfahrens. Die vorliegende Klage wurde am 18. Juni 2024 beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreise ... + ... anhängig gemacht (Datum Poststempel). Entsprechend gelangen die Bestimmungen zur Prozessliquidation in ihrer altrechtlichen Fassung zur Anwendung (Art. 407f ZPO), weshalb die Kosten des Gerichtsverfahrens vollumfänglich mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 300.– zu verrechnen sind (Art. 111 Abs. 1 aZPO). Ein allfälliger Fehlbetrag ist von der Klägerin und der Beklagten je zur Hälfte nachzufordern. Die Beklagte ist sodann zu verpflichten, der Klägerin die Hälfte der aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogenen Kosten des Gerichtsverfahrens sowie die Hälfte der bereits bezahlten Kosten des Schlichtungsverfahrens zurückzuerstatten.

2. Umtriebsentschädigung

Die Parteien sind nicht vertreten. Wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, kann in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung zugesprochen werden (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Eine angemessene Umtriebsentschädigung

ist insbesondere durch den Verdienstausschlag bei einer selbständig erwerbstätigen Person, die durch die Entschädigung einen gewissen Ausgleich für die eigene Prozessführung erhalten soll, begründet (Botschaft ZPO 2006, 7293).

Die Klägerin ist als Inhaberin eines Einzelunternehmens selbstständig erwerbstätig. Sie konnte aufgrund der Verhandlung zwei Massageterminen im Gesamtwert von CHF 260.– nicht wahrnehmen (Prot. S. 33 f.). Aufgrund ihres teilweisen Obsiegens ist der Klägerin anteilmässig (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO) die Hälfte der geltend gemachten Umtriebsentschädigung, d.h. CHF 130.–, zuzusprechen. Die Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 130.– zu bezahlen.

Auf Seiten der Beklagten liegt kein begründeter Fall vor, der die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung rechtfertigen würde. Eine solche wurde denn auch nicht geltend gemacht.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 420.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 7 (Zahlungsbefehl vom 11. März 2024) wird im Umfang von CHF 420.– aufgehoben.
3. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 300.– (Pauschalgebühr) festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. a) Die Kosten des Gerichtsverfahrens werden der Klägerin einerseits und der Beklagten andererseits je zur Hälfte auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Ein allfälliger Fehlbetrag wird von der Klägerin und der Beklagten je zur Hälfte nachgefordert. Ein allfälliger Überschuss wird der Klägerin zurückbezahlt.

- b) Die Kosten des Schlichtungsverfahrens (CHF 65.–) werden der Klägerin einerseits und der Beklagten andererseits je zur Hälfte auferlegt.
- c) Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Hälfte der aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogenen Kosten des Gerichtsverfahrens sowie die Hälfte der bereits bezahlten Kosten des Schlichtungsverfahrens zurückzuerstatten.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Umtriebsentschädigung von CHF 130.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (als Gerichtsurkunde).
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
2. Abteilung - Einzelgericht

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtschreiber:

lic. iur. Brodbeck

MLaw El Hemdi