

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP190023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. S. Janssen  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw V. Stübi

## **Beschluss vom 4. November 2019**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**  
Beklagter und Beschwerdegegner

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

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Horgen vom 23. April 2019 (FV190001-F)**

## Erwägungen:

### I.

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) vermietete dem Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) am Samstag, 23. April 2016, das Fahrzeug C.\_\_\_\_\_ mit dem Kennzeichen SH1 (Urk. 3/1; Prot. I S. 4). Nachdem dieses Fahrzeug entweder gleichentags spätabends oder in der Nacht vom 23. auf den 24. April 2016 auf das Mietgelände der Klägerin zurückgestellt und der Schlüssel im Schlüsseltresor deponiert worden war, stellte die Klägerin bei der Rücknahme des Fahrzeugs am Montag, 25. April 2016, Schäden an der linken Fahrzeugseite fest (Urk. 2 S. 3; Urk. 3/1; Prot. I S. 4 f. und S. 9). Für diese verlangt sie vom Beklagten Schadenersatz (Urk. 2 S. 3; Urk. 3/5; Prot. I S. 5 ff.). Ihre Forderung stützt sie im Wesentlichen auf die Reparaturkalkulation des von ihr beauftragten Experten D.\_\_\_\_\_ vom 27. Februar 2017 (Urk. 2 S. 3; Prot. I S. 5 f.; Urk. 3/4). Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, er habe den Schaden nicht verursacht, zumal er das Fahrzeug am Samstagabend, 23. April 2016, unversehrt zurückgebracht habe (Prot. I S. 9). Ferner ist er der Ansicht, die Klägerin könne nicht belegen, dass das Fahrzeug repariert worden sei (Prot. I S. 11). Nachdem die Klägerin ihre Forderung in Betreuung gesetzt hatte, erhob der Beklagte Rechtsvorschlag (vgl. Urk. 3/6).

2. Mit Eingabe vom 3. Januar 2019 machte die Klägerin bei der Vorinstanz – unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Horgen vom 24. September 2018 (Urk. 1) – eine Forderungsklage mit dem folgenden Rechtsbegehren anhängig (Urk. 2):

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 4'910.05 zzgl. Zins zu 5% seit 25.04.2016, Fr. 230.– (Mahn- und Umtriebsgebühren) und Fr. 73.30 (Kosten Zahlungsbefehl) zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamts Horgen (Zahlungsbefehl 8. Dezember 2017) sei aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.

Mit Verfügung vom 9. Januar 2019 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 18. Februar 2019 vorgeladen (Urk. 5). An dieser erschienen für die Klägerin E.\_\_\_\_\_, einzelzeichnungsberechtigte Gesellschafterin und Geschäftsführerin, sowie der Beklagte (Prot. I S. 4). Letzterer beantragte, es sei auf die Klage nicht einzutreten, eventualiter sei die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin abzuweisen (Prot. I S. 8 f.). Nach durchgeführter Hauptverhandlung erging am 23. April 2019 das vorinstanzliche Urteil, mit welchem die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin abgewiesen wurde (Urk. 17).

3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 31. Mai 2019 rechtzeitig (vgl. Urk. 14/1) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 2; Urk. 18):

1. Das Urteil des Einzelgerichts Horgen vom 23.04.2019 sei aufzuheben und der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin Fr. 4'910.05 zzgl. Zins zu 5% seit 25.04.2016, Fr. 230.– Mahn- und Umtriebsgebühren und Fr. 73.30 Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen.  
Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Horgen (Zahlungsbefehl 08.12.2017) sei aufzuheben.
2. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners.

Nachdem die Klägerin innert Frist einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 1'070.– geleistet hatte (Urk. 19; Urk. 20), wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 27. Juni 2019 Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 21). Die Beschwerdeantwort datiert vom 29. August 2019 (Urk. 22) und wurde der Klägerin mit Verfügung vom 30. August 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 23). Weitere Eingaben der Parteien folgten nicht.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-15). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

1.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdeverfahren dient wie das Berufungsverfahren der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen der Parteien einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

1.2 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 mit weiteren Hinweisen; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

1.3 Dem vorliegenden Verfahren liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit zu Grunde, deren Streitwert weniger als Fr. 30'000.– beträgt. Damit untersteht der Prozess den besonderen Vorschriften des vereinfachten Verfahrens nach den Art. 243 ff. ZPO. Es gilt die Verhandlungsmaxime mit verstärkter gerichtlicher Fragepflicht, d.h. das Gericht hat durch entsprechende Fragen darauf hinzuwirken, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und Beweismittel bezeichnen (Art. 247 Abs. 1 ZPO). Auch im Anwendungsbereich von

Art. 247 Abs. 1 ZPO bleibt es aber primär Sache der Parteien, die Fakten und Beweise zusammenzutragen und die entsprechenden Behauptungen aufzustellen. Der Sachverhalt wird grundsätzlich nur aufgrund dieser Behauptungen erstellt (Brunner/Steiniger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 247 N 4 f.; ZK ZPO-Hauck, Art. 247 N 15; BK ZPO-Killias, Art. 247 N 17). Insbesondere besteht trotz verstärkter Fragepflicht für das Gericht kein Anlass, unbestrittene oder gar explizit zugestandene Tatsachenbehauptungen zu hinterfragen. Dem Gericht kommt insoweit eine lediglich unterstützende, nicht aber eine tragende Funktion zu (ZK ZPO-Hauck, a.a.O., mit weiteren Hinweisen und Verweisen).

2.1 Die Vorinstanz prüfte, ob der Beklagte – als Mieter – aus der Rückgabe einer mangelhaften Mietsache gegenüber der Klägerin – als Vermieterin – hafte. Dazu hielt sie zunächst in allgemeiner Weise fest, dass ein solcher Anspruch gestützt auf Art. 267 Abs. 1 i.V.m. Art. 257f Abs. 1 i.V.m. Art. 97 OR eine Pflichtverletzung des Mieters, einen Schaden, die Kausalität zwischen Schaden und Pflichtverletzung und ein Verschulden des Mieters sowie gemäss Art. 267a OR eine rechtzeitig erfolgte Mängelrüge der Vermieterin voraussetze. Für alle Voraussetzungen der Mieterhaftung, ausgenommen das Verschulden, trage die Vermieterin die Beweislast. Sofern ihr dieser Beweis gelinge, werde vermutet, dass der Mieter den aus dem Mangel resultierenden Schaden verschuldet habe. Der Mieter könne sich jedoch von seiner Haftung exkulpieren, wenn er nachweise, dass ihn keinerlei Verschulden treffe oder dass der Mangel auf das Verhalten eines Dritten zurückzuführen sei, für welchen der Mieter nicht hafte (Urk. 17 E. IV/1).

2.2 Konkret verneinte die Vorinstanz alsdann bereits das Vorliegen eines Schadens. Dazu erwog sie im Wesentlichen Folgendes (vgl. Urk. 17 E. IV/2.2-3):

Im Geltungsbereich der Differenztheorie sei grundsätzlich – sofern das Gesetz keine Ausnahme vorsehe – ein konkreter Schadensnachweis erforderlich (mit Verweis auf BGE 89 II 214 E. 5b; BGer 4C.184/2005 vom 4. Mai 2006, E. 4.3.1). Bei einer Sachbeschädigung bemesse sich der Umfang des Sachschadens entweder nach dem Minderwert des betroffenen Aktivums oder nach der Vergrösserung der Passiven infolge der Reparaturkosten zuzüglich eines allfällig

entstandenen merkantilen Minderwerts. Folglich könne der Ersatzberechtigte neben den Reparaturkosten auch die Differenz zwischen dem Veräusserungswert vor und nach der Reparatur beanspruchen. Wiederherstellungs- bzw. Reparaturkosten könnten selbstredend nur dann geltend gemacht werden, wenn der Geschädigte die Wiederherstellung des schadensfreien Zustandes auch vornehme. Unterlasse er eine Wiederherstellung, habe er offenbar nur ein Wertinteresse und entsprechend nur Anspruch auf den Wert(minderungs)ersatz. Die Zusprechung darüber hinausgehender (fiktiver) Wiederherstellungskosten komme diesfalls nicht in Frage, zumal der Geschädigte damit nicht den ihm gebührenden Ausgleich für den erlittenen Schaden, sondern eine Bereicherung auf Kosten des Haftpflichtigen erhalte, was sich mit den Prinzipien des Schadenersatzanspruchs nicht vereinbaren liesse (mit Verweis auf Roberto, Bemerkungen zu BGE 127 III 73, in: AJP 2001 S. 726 [fortan Roberto, AJP 2001]). Vorliegend beziffere die Klägerin ihren Schaden mittels eines von ihr in Auftrag gegebenen Gutachtens von D.\_\_\_\_\_, Mitglied des Verbandes Freiberuflicher F.\_\_\_\_\_, Schweiz. Demgemäss würden die Reparaturkosten für den angeblich vom Beklagten verursachten Schaden ohne Mehrwertsteuer Fr. 4'660.05 betragen. Damit mache die Klägerin allerdings – mangels Vornahme der Reparatur in diesem Umfang – keine tatsächlich angefallenen Reparaturkosten zzgl. eines allenfalls vorhandenen merkantilen Minderwerts und auch keinen Minderwert geltend, sondern lediglich fiktive Kosten, welche als solche nicht ersatzfähig seien.

Auch soweit die Klägerin die Ansicht vertrete, sie sei gestützt auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (fortan AGB) berechtigt, den Nachweis des Schadens mittels des fraglichen Gutachtens zu erbringen, könne ihr nicht gefolgt werden. So sei in den AGB zwar vorgesehen, dass die Klägerin im Schadensfall berechtigt sei, Umfang und Bezifferung des Schadens durch einen Fachgutachter auf Kosten des Mieters feststellen zu lassen. Diese Klausel genüge aber den Anforderungen an eine gültige Vereinbarung über ein Schiedsgutachten im Sinne von Art. 189 ZPO nicht. Bereits deshalb habe das Gutachten von D.\_\_\_\_\_ für das Gericht keine Bedeutung. Hinzu komme, dass dem Beklagten bei der Erstellung des Gutachtens das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei, womit es nicht als "ohne Bevorzugung der Klägerin im Sinne von Art. 189 Abs. 3 lit. c ZPO erstellt"

gelten könne. Insofern wäre das Gutachten von D. \_\_\_\_\_ – selbst wenn es ein gültiges Schiedsgutachten im Sinne von Art. 189 ZPO darstellen würde – für das Gericht nicht bindend. Vielmehr handle es sich dabei um ein blosses Parteigutachten über die mutmasslichen bzw. fiktiven Reparaturkosten. Es taue aber weder als Beleg für einen Minderwert des Fahrzeuges, noch seien dadurch die effektiven Kosten der Reparatur ausgewiesen. Demnach vermöge die Klägerin mit dem eingereichten Gutachten den behaupteten Schaden nicht zu beweisen.

Zum Minderwert habe sich die Klägerin nicht geäussert. Ferner seien ihre Ausführungen zu den effektiven Kosten der Reparatur, welche sie teilweise in Eigenregie vorgenommen habe, nicht genügend substantiiert. Insgesamt gelinge es der Klägerin damit nicht, einen Schaden im Rechtssinne überhaupt substantiiert zu behaupten und – aufgrund der Bestreitung des Beklagten – rechtsgenügend zu beweisen. Mangels Vorliegens eines Schadens sei ihre Klage in Bezug auf die geltend gemachte Schadenersatzforderung daher abzuweisen.

3.1 Die Klägerin macht beschwerdeweise insbesondere geltend, die Vorinstanz habe das Vorliegen eines Schadens zu Unrecht verneint. Sie ist der Ansicht, sie habe mit ihren Ausführungen und dem eingereichten Gutachten einen Minderwert der beschädigten unreparierten Sache substantiiert behauptet und rechtsgenügend bewiesen. So sei die Reparaturkalkulation eines Sachverständigen durchaus geeignet, den "durch Unfall" verursachten Minderwert eines Fahrzeuges zu quantifizieren, zumal sich der Minderwert bei einem Schaden an einem Fahrzeug durch die zu erwartenden Reparaturkosten, welche bei fachmännischer Instandsetzung des Schaden anfallen würden, bemesse (vgl. im Einzelnen Urk. 16 S. 4-6). Sinngemäss beanstandet die Klägerin mit ihren diesbezüglichen Ausführungen die vorinstanzliche Rechtsanwendung in Bezug auf den Schadensbegriff.

3.2 Der Beklagte verzichtet ausdrücklich auf rechtliche Ausführungen zum Schadensbegriff. Er stellt sich aber mit der Vorinstanz auf den Standpunkt, das eingereichte Gutachten stelle gemäss geltender Rechtsprechung des Bundesgerichts eine reine Parteibehauptung dar (mit Verweis auf BGE 141 III 433 E. 2.6). Eine Partei, welche über ein einseitig veranlassstes Privatgutachten verfüge, kön-

ne sich, um das Gericht von der Richtigkeit ihres Standpunktes zu überzeugen, nicht auf die Erkenntnisse ihres Sachverständigen verlassen. Vielmehr müsse sie im Behauptungsverfahren zwingend die Ergebnisse des privaten Sachverständigen vortragen, das Gutachten zu den Akten geben und zugleich (mit ungewissem Ausgang) die gerichtliche Anordnung einer Gerichtsexpertise verlangen. Dies habe die Klägerin vorliegend verpasst. Auch im Hauptverfahren habe sie gemäss Protokoll keine Gerichtsexpertise verlangt. Entsprechend sei das Privatgutachten der richterlichen Beweiswürdigung gar nicht zugänglich. Die Vorinstanz habe demnach mitnichten Bundesrecht verletzt, indem sie der Klägerin zur Last gelegt habe, den Schaden nicht substantiiert behauptet und rechtsgenügend bewiesen zu haben (Urk. 22 S. 6 f.).

4.1 Der Mieter haftet dem Vermieter für alle Abweichungen des Zustandes der Mietsache vom normgemässen Zustand des Art. 267 Abs. 1 OR, soweit diese Folge eines ihm anrechenbaren vertrags- oder pflichtwidrigen Verhaltens sind. Im Grundsatz ist Ersatz im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR zu leisten, d.h. es sind dem Vermieter die wirtschaftlichen Einbussen zu ersetzen, die er durch die Abweichung der zurückgegebenen Sache vom ordnungsgemässen Zustand im Sinne von Art. 267 Abs. 1 OR erlitten hat. Bei grösseren Schäden sind die Kosten der Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes zu ersetzen (sog. Mängelbehebungs- oder -beseitigungskosten bzw. *Reparaturkosten*), und zwar in vollem Umfang (ZK OR-Higi, Art. 267 N 93 und N 101-103). Nach *Higi* sind die Reparaturkosten auch dann zu ersetzen, wenn der Vermieter die Reparatur nicht oder nicht unverzüglich ausführen lässt. So könne der Vermieter z.B. durch Offerten belegen, welche Kosten bei sofortiger Reparatur angefallen wären, und diese entsprechend in Rechnung stellen. Zwar sei zu berücksichtigen, dass die Schadensberechnung im Resultat nicht zu einer Bereicherung des Vermieters führen dürfe. Angemessene Reparaturkosten seien hingegen grundsätzlich stets zu leisten. Denn wer unsorgfältig sei oder sich vertragswidrig verhalte, habe es in Kauf zu nehmen, dass der Geschädigte durch die Reparatur einen "Mehrwert" erziele (vgl. ZK OR-Higi, Art. 267 N 107-111 mit Verweis auf Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 1995, S. 368 f.).

Auch im Haftpflichtrecht wird vorherrschend die Auffassung vertreten, dass dem Geschädigten stets die vollen Reparaturkosten zukommen sollen und er im Sinne einer Dispositionsfreiheit selbst entscheiden kann, ob und wie er die beschädigte Sache reparieren lässt bzw. was er mit der entsprechenden Entschädigung macht (BK OR-Brehm, Art. 41 N 77d; BSK OR-Kessler, Art. 41 N 12; CHK-Müller, OR 41 N 29; KUKO OR-Schönenberger, Art. 41 N 16; Otringer/Stark, a.a.O., S. 368 f.; Rey/Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2018, N 390). Dabei wird insbesondere darauf hingewiesen, dass der Vermögensschaden mit der Beschädigung der Sache – und nicht erst mit der Reparaturrechnung – entsteht und entsprechend sogleich nach der Entstehung geltend gemacht werden kann, und nicht erst, nachdem die Reparatur vorgenommen wurde (BSK OR-Kessler, Art. 41 N 12; BK OR-Brehm, Art. 41 N 77e). Demgemäss werden auch fiktive Reparaturkosten ersetzt. Diese müssen angemessen sein und können anhand eines Kostenvoranschlags für eine fachgerechte Reparatur berechnet werden. Auch wenn der Geschädigte die Reparatur selbst ausführt, hat er sich bei der Rechnungsstellung an sachlich gerechtfertigte Ansätze zu halten (CHK-Müller, a.a.O.; Otringer/Stark, a.a.O., S. 369 Rz 367 Fn 555; Rey/Wildhaber, a.a.O.).

Der Grundsatz der Dispositionsfreiheit wird auch vom Bundesgericht anerkannt (vgl. BGE 64 II 137 E. 3; bestätigt mit BGE 145 III 225 E. 4.2.2). Die Frage, ob Reparaturkosten im Sinne fiktiver Kosten beansprucht werden können, wenn die Reparatur gar nicht oder aber von einem fachkundigen Geschädigten selbst ausgeführt wird, wurde vom Bundesgericht bislang offengelassen (vgl. BGer 4A\_113/2017 vom 6. September 2017, E. 4.3.3.2; siehe dazu immerhin, wenn auch nur unter Willkür Gesichtspunkten, BGer 4D\_103/2010 vom 14. März 2011, E. 5).

4.2 Die Vorinstanz vertritt – wie gesehen – die Ansicht, dass Reparaturkosten nur dann geltend gemacht werden können, wenn der Geschädigte die Reparatur auch vornimmt. Dabei stützt sie sich auf *Roberto*, welcher die Schadensberechnung nach vorherrschender Auffassung kritisiert und dafür plädiert, die Dispositionsfreiheit ganz aufzugeben. Den Ersatz fiktiver Wiederherstellungskosten

lehnt *Roberto* im Wesentlichen mit dem Hinweis auf das im Haftpflichtrecht anerkannte allgemeine Prinzip des Bereicherungsverbots ab (vgl. Roberto, AJP 2001, S. 726; Roberto, Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 2018, N 29.09-29.11). Auch *Honsell/Isenring/Kessler* vertreten die Ansicht, die Dispositionsfreiheit berge die Gefahr der Kommerzialisierung in sich; gleichzeitig weisen sie aber darauf hin, dass durch die Dispositionsfreiheit die Schadensabwicklung vereinfacht werde (Honsell/Isenring/Kessler, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2013, § 8 N 50).

4.3 Den Umfang eines Sachschadens anhand eines Kostenvoranschlags für eine fachgerechte Reparatur zu berechnen und zu belegen, erweist sich als eine praktikable Vorgehensweise. Bereits deshalb ist der Mehrheitsmeinung zu folgen. Diese berücksichtigt zudem, dass eine Reparatur den wirtschaftlichen Wert einer beschädigten Sache regelmässig nicht erhöht, sondern häufig – im Vergleich zum unbeschädigten und unreparierten Zustand – nicht einmal ausgleicht. Der Gefahr einer Bereicherung des Geschädigten kann ferner genügend begegnet werden, indem eine entsprechende Offerte auf ihre Angemessenheit hin überprüft wird. Entsprechend stellen – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – auch solche fiktiven Reparaturkosten einen ersatzfähigen Schaden dar. Die klägerische Kritik an der vorinstanzlichen Rechtsauffassung in Bezug auf den Schadensbegriff ist damit begründet.

5.1 Zum konkreten Schaden führte die Klägerin vor Vorinstanz im Wesentlichen aus, das dem Beklagten vermietete Fahrzeug C.\_\_\_\_\_ habe bereits bei Mietantritt – am 23. April 2016 – gewisse Schäden aufgewiesen. Diese seien auf den bei Übergabe des Fahrzeugs aufgenommenen Fotos ersichtlich und entsprechend im von den Parteien unterzeichneten Vorschadensprotokoll aufgeführt worden (mit Verweis auf Urk. 3/1 und Urk. 3/2). Bei der Rücknahme des Fahrzeugs – am 25. April 2016 – sei alsdann an der linken Seite des Fahrzeugs ein massiver Schaden festgestellt worden; insbesondere sei die linke Seitenwand eingedrückt, und die Seitenleisten seien abgefahren gewesen. Auf dem Rücknahmeprotokoll sei entsprechend vermerkt worden, dass die linke Seite massiv gestreift worden sei, die Schweller massiv eingedrückt seien und drei Zierleisten

gefehlt sowie die Seitenwand und der Radlauf Kratzer aufgewiesen hätten (mit Verweis auf Urk. 3/1). Die festgestellten Schäden seien auf den Fotos ersichtlich, welche anlässlich der Rücknahme gemacht worden seien (mit Verweis auf Urk. 3/2). Mit Einschreiben vom 25. April 2016 habe die Klägerin dem Beklagten den festgestellten Schaden angezeigt. Da der Beklagte das Einschreiben abgeholt, sich aber in der Folge nicht bei der Klägerin gemeldet habe, habe die Klägerin den Schaden – entsprechend dem in den AGB vereinbarten Vorgehen – von einem Experten schätzen lassen. Der beauftragte Experte D.\_\_\_\_\_, Mitglied des Verbandes Freiberufliche F.\_\_\_\_\_, habe das Fahrzeug bzw. den Schaden am 10. Mai 2016 in der Mietstation der Klägerin begutachtet und fotografiert sowie in der Folge eine entsprechende Reparaturkalkulation erstellt, gemäss welcher die Reparatur des vom Beklagten verursachten Schadens Fr. 4'660.05 kosten würde (mit Verweis auf Urk. 3/4). Da der Experte D.\_\_\_\_\_ notorisch überlastet sei, habe er das Gutachten der Klägerin erst am 26. Februar 2017 übermittelt. Daraufhin sei das Gutachten dem Beklagten mit-samt einer Rechnung zugestellt worden (mit Verweis auf Urk. 3/5). Das Fahrzeug sei mittlerweile repariert worden. Über eine Rechnung, welche die effektiven Reparaturkosten des durch den Beklagten verursachten Schadens wiedergebe, verfüge die Klägerin allerdings nicht, zumal sie gewisse, einfachere Arbeiten jeweils von dem bei ihr angestellten Spengler ausführen lasse und bloss komplexere Arbeiten extern verberge (vgl. zum Ganzen Urk. 2 S. 3 und Prot. I S. 4-8 und S. 11-14).

5.2 Den klägerischen Ausführungen zum Schaden hielt der Beklagte vor Vorinstanz entgegen, er habe den Schaden nicht verursacht. Er habe das Fahrzeug am Samstagabend, 23. April 2016, gegen Mitternacht gemeinsam mit G.\_\_\_\_\_ unversehrt zurückgebracht. G.\_\_\_\_\_ habe die Kautions- und die Fahrzeugmiete bezahlt, zumal sie das Fahrzeug für dessen Umzug gebraucht hätten. Am Montag darauf habe G.\_\_\_\_\_ ihm telefonisch mitgeteilt, dass von Seiten der Klägerin die Rückzahlung der für das Mietfahrzeug bezahlten Kautions- verweigert werde, da ihnen eine Beschädigung des Fahrzeugs vorgeworfen werde. Darauf habe er – der Beklagte – entgegnet, dass das nicht stimmen könne. Auch treffe nicht zu, dass er sich bei E.\_\_\_\_\_ nicht gemeldet habe. G.\_\_\_\_\_ und er hätten gemeinsam telefoniert. Er – der Beklagte – habe bereits am Telefon gesagt, dass

er den Schaden nicht gemacht habe. Zudem habe er per Telefon einen Termin vereinbart, um die Videoaufnahmen vom Mietgelände anzuschauen. E. \_\_\_\_\_ sei jedoch am nächsten Tag nicht zum vereinbarten Termin erschienen. Stattdessen habe er einen eingeschriebenen Brief von der Klägerin erhalten. Darin sei angekündigt worden, dass die Klägerin ihm innerhalb weniger Wochen eine Rechnung zustellen werde. Diese Rechnung sei dann aber erst ein Jahr später – mit einer zehn Monate später erstellten Kostenkalkulation – bei ihm eingegangen. Er habe das Auto im April 2016 gemietet, die Kalkulation durch den Experten sei indes erst im Februar 2017 gemacht worden. Der Brief der Klägerin sei ihm auch merkwürdig erschienen, ohne Unterschrift und Stempel. Er habe darauf auch nicht reagiert, weil er nicht einer Sache nachgehe, die er nicht verursacht habe. Dass das Auto repariert worden sei, könne die Klägerin nicht belegen. Sie habe keine Rechnung eingereicht. Die Forderung der Klägerin basiere lediglich auf einer überrißenen Kalkulation (Prot. I S. 8-11 und S. 14 f).

6.1 Die Ausführungen der Klägerin zum Schaden sind substantiiert und schlüssig. Sie beziffert ihren Schaden unter Verweis auf eine von ihr in Auftrag gegebene Reparaturkalkulation und stellt sich auf den Standpunkt, dass bei fachgerechter Reparatur Kosten von Fr. 4'660.05 entstanden wären. Zwar hat die – nicht anwaltlich vertretene – Klägerin die vom Experten aufgeführten Positionen nicht im Einzelnen behauptet. Aus ihrem Verweis auf die übersichtliche Reparaturkalkulation wird aber klar, wie sich der behauptete Gesamtbetrag im Einzelnen zusammensetzt. Zudem werden die zu reparierenden Beschädigungen in der Kalkulation anhand diverser Fotos illustriert (vgl. Urk. 3/4). Entsprechend hat die Klägerin mit ihrem Verweis auf die Reparaturkalkulation vom 26. Februar 2017 einen ersatzfähigen Schaden substantiiert behauptet.

6.2 Wie die vorstehend zitierten vorinstanzlichen Ausführungen des Beklagten zeigen, bestreitet der Beklagte weder die einzelnen Beschädigungen, noch dass der Klägerin bei fachgerechter Reparatur derselben Kosten von Fr. 4'660.05 angefallen wären. Ebenso wenig setzt er sich mit dem Inhalt der eingereichten Reparaturkalkulation auseinander. Stattdessen begnügt er sich mit dem pauschalen und nicht weiter begründeten Einwand, die Forderung der Kläge-

rin basiere auf einer überrissenen Kalkulation. Seine übrigen Vorbringen richten sich allesamt gegen den klägerischen Vorwurf, dass die Beschädigungen *von ihm* verursacht worden sein sollen. Entgegen der Annahme der Vorinstanz hat er damit den behaupteten Schaden nicht rechtsgenügend bestritten.

6.3 Wird eine Tatsache entweder gar nicht oder aber mit ungenügender Substantiierung bestritten, so ist sie – im Anwendungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes – nicht beweisbedürftig, und das Gericht hat ohne Vornahme einer Wahrheitsprüfung durch Beweiserhebung darauf abzustellen, unter Vorbehalt der Beweiserhebung im Sinne von Art. 153 Abs. 2 ZPO (ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 150 N 15; BK ZPO-Brönnimann, Art. 150 N 17). Da das vorliegende Verfahren der Verhandlungsmaxime unterliegt und das Gericht – wie gesehen (vgl. oben Ziff. 1.3) – auch unter Geltung der verstärkten gerichtlichen Fragepflicht unbestrittene Tatsachenbehauptungen nicht zu hinterfragen hat, gilt der von der Klägerin behauptete Schaden in der Höhe von Fr. 4'660.05 als zugestanden. Im Übrigen liegen keine Umstände vor, welche erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der unbestritten gebliebenen Schadenshöhe hervorzurufen vermögen. Entsprechend fällt auch eine Beweiserhebung von Amtes wegen im Sinne von Art. 153 Abs. 2 ZPO ausser Betracht. Entgegen der von der Vorinstanz und vom Beklagten vertretenen Ansicht war demnach über den Schaden bzw. die Schadenshöhe auch kein Beweis zu führen.

7.1 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz das Vorliegen eines Schadens zu Unrecht verneint hat. Die Beschwerde erweist sich damit bereits in diesem Punkt als begründet, weshalb sich eine Auseinandersetzung mit den übrigen Beanstandungen der Klägerin (vgl. Urk. 16 S. 2-4 und S. 7 ff.) erübrigt.

7.2 Ob die übrigen Voraussetzungen der Mieterhaftung erfüllt sind, hat die Vorinstanz nicht geprüft. So hat sie insbesondere offengelassen, ob der Schaden Folge eines dem Beklagten anrechenbaren vertrags- oder pflichtwidrigen Verhaltens war. Auch zur Frage des Verschuldens hat sich die Vorinstanz nicht abschliessend geäußert (vgl. Urk. 17 E. IV/3). Ferner ist sie – zufolge Verneinung eines Schadens – auf die übrigen Forderungen der Klägerin (Kosten für die Kalkulation des Experten, Umtriebs- und Mahngebühren sowie Betreuungskosten)

nicht weiter eingegangen (vgl. Urk. 17 E. IV/4). Entsprechend ist noch ein wesentlicher Teil der Klage zu beurteilen. Zur Wahrung der Zweistufigkeit des Entscheidungsprozesses ist der angefochtene Entscheid daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Prüfung der Klage sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO; siehe auch BK ZPO-Sterchi, Art. 327 N 8 f.).

### III.

Bei diesem Ausgang ist für das zweitinstanzliche Verfahren lediglich eine Entscheidgebühr festzusetzen. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 1'070.– zu beziffern. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist dem neuen Entscheid des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 23. April 2019 wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Prüfung der Klage und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'070.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'070.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'140.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. November 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw V. Stübi

versandt am:  
am