ZMP 2021 Nr. 7

Art. 97 OR; Art. 119 OR; Art. 267 OR. Verhältnis der Ansprüche des Vermieters zur Leistung einer Haftpflichtversicherung des Mieters. Stellvertretendes Commodum.

Der Bestand einer Haftpflichtversicherung des Mieters ändert an dessen mietrechtlicher Verantwortlichkeit einzig gemäss Art. 267 OR grundsätzlich nichts, denn der Vermieter ist am Versicherungsvertrag nicht beteiligt, namentlich auch nicht an den Prämienzahlungen. Allerdings ist im Fall einer unverschuldeten Unmöglichkeit einer Leistung nach Art. 119 OR anerkannt, dass trotz der beidseitigen Befreiung von der vertraglichen Leistungspflicht der Gläubiger der unmöglich gewordenen Leistung Anspruch hat auf das sog. Stellvertretende Commodum, welches seinem Vertragspartner als Folge des Untergangs oder Verlusts der geschuldeten Sache zugekommen ist. Auch bei der Verschuldenshaftung nach Art. 267 OR kann der Vermieter als Gläubiger Anspruch auf das Commodum erheben. Er kann es aber nur im Umfang der vertraglichen Verantwortlichkeit des Mieters beanspruchen, also insbesondere nicht bei Kulanzleistungen der Versicherung.

Aus dem Urteil des **Einzelgerichts des Mietgerichts** MJ210001-L vom 18. März 2021 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Gerichtsschreiberin Altieri):

«(…)

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

1.1. Mit Mietvertrag vom 12. März 2012 mietete der Beklagte vom Kläger eine 1-Zimmerwohnung im 2. OG mit Kellerabteil im UG an der N.-strasse x in Zürich. Das Mietobjekt wurde am 14. April 2012 übergeben. Im Anschluss an eine ordentliche Kündigung des Klägers einigten sich die Parteien anlässlich einer Schlichtungsverhandlung am 13. Februar 2020 auf eine Erstreckung bis 31. März 2022. Während der Erstreckungsdauer kündigte der Kläger dem Beklagten ausserordentlich gestützt auf Art. 257f Abs. 3 OR. Noch bevor das entsprechende Verfahren am Mietgericht zur Verhandlung kam, fand der Beklagte eine neue Wohnung und gab das vorliegende Mietobjekt per 30. September 2020 zurück. Der Prozess

MJ200045-L wurde darauf mit Verfügung des Mietgerichts vom 19. Oktober 2020 als gegenstandslos abgeschrieben.

1.2. Die Wohnungsrückgabe fand am 1. Oktober 2020 statt. Der Beklagte unterzeichnete das vom Kläger aufgenommene Protokoll nicht. Am 9. Oktober 2020 nahm ein Versicherungsexperte der Mieterhaftpflichtversicherung des Beklagten einen Augenschein in der Mietsache. Der Schadenfall wurde am 29. Oktober 2020 durch die Versicherungsgesellschaft abgeschlossen. Diese akzeptierte Schäden in der Höhe von Fr. 2'061.50 als Haftpflichtschäden. Dem Beklagten wurde nach Abzug des Selbstbehaltes von Fr. 200.– ein Betrag von Fr. 1'861.50 auf sein Konto überwiesen. Am 29. Oktober 2020 stellte der Kläger dem Beklagten die Schlussabrechnung zu. Bereits mit Schreiben vom 2. Oktober 2020 hatte der Kläger dem damaligen Rechtsvertreter des Beklagten eine Mängelrüge zugesandt. Der vorliegende Streit dreht sich um die Frage der Verantwortlichkeit des Beklagten für Schäden in der ehemaligen Mietwohnung.

2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Eingabe vom 12. November 2020 (überbracht) machte der Kläger das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich anhängig. Nachdem anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 22. Dezember 2020 keine Einigung erzielt werden konnte, wurde dem Kläger mit Beschluss vom 22. Dezember 2020 die Klagebewilligung erteilt.

2.2. Mit Eingabe vom 29. Dezember 2020 (Datum Poststempel) reichte der Kläger die vorliegende Forderungsklage sowie die ihm am 24. Dezember 2020 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 22. Dezember 2020 ein. Nach fristgerechter Leistung des Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 900.– wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 28. Januar 2021 Frist angesetzt, um zur Klage Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 4. Februar 2021 stellte der Beklagte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Der Beklagte reichte sodann am 12. Februar 2021 seine Stellungnahme zur Klage samt Beilagen ein. Mit Verfügung vom 16. Februar 2021 wurde dem Beklagten für das vorliegende Ver-

fahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Die Parteien wurden am 18. Februar 2021 zur Hauptverhandlung auf den am 10. März 2021 vorgeladen. Danach erweist sich das Verfahren als spruchreif.

II. Prozessuales

Das Einzelgericht des Mietgerichts ist zur Beurteilung des vorliegenden Verfahrens unbestrittenermassen örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich hier doch um eine Streitigkeit in Zusammenhang mit der Miete von Wohnräumen, die in der Stadt Zürich liegen, und beläuft sich der Streitwert doch auf weniger als Fr. 30'000.– (§ 21 und 26 GOG).

Anwendbar ist das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Bei einer Mietstreitigkeit über Wohnräume nach Art. 243 Abs. 1 ZPO gilt gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO die sog. soziale Untersuchungsmaxime (OFK ZPO-LAZOPOULOS/ LEIMGRUBER, 2. Aufl., Art. 247 N 4). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 ZPO). Es beschränkt sich allerdings darauf, bei der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen, doch hat das Gericht besonders bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien durch Belehrungen und Befragungen darauf hinzuwirken, dass der relevante Sachverhalt vorgetragen bzw. ergänzt wird (BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGE 139 III 13 E. 3.2; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl., Art. 247 N 4). Dabei ist für das Ausmass der richterlichen Hilfe unter anderem ausschlaggebend, wie kompliziert die Materie ist und wie weit die Fähigkeiten der betroffenen Partei reichen, insbesondere ob diese rechtskundig sind, und ob ein Machtgefälle zwischen den Parteien besteht (KUKO ZPO-FRAEFEL, 2. Aufl., Art. 247 N 10; DIKE-Komm-ZPO-BRUNNER/STEININGER, 2. Aufl., Art. 247 N 12). Insbesondere bei einem einvernehmlichen Sachvortrag ist das Gericht an diesen gebunden, sofern er nicht offensichtlich falsch ist.

III. Parteivorbringen

Der Kläger verlangt vom Beklagten insgesamt Schadenersatz in der Höhe von Fr. 4'272.– und macht dabei 13 Schadenspositionen geltend. Der Beklagte räumt

seine Verantwortlichkeit teilweise ein, bestreitet aber z.T. die vertragswidrige Verursachung einzelner Mängel und beanstandet das Fehlen verlässlicher Angaben zu den Parametern des Zeitwerts bestimmter Einrichtungen.

Auf die Ausführungen der Parteien im Einzelnen ist im Rahmen der Würdigung der einzelnen Schadenspositionen einzugehen (Ziff. IV. 2).

IV. Materielle Behandlung der Klage

1. Grundlagen des Schadenersatzanspruchs des Vermieters bei Rückgabe

1.1 Der Mieter hat die Mietsache nach Art. 267 Abs. 1 OR gereinigt und im Zustand zurückzugeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt (SVIT-Komm.-MÜLLER, Art. 267-267a OR N 18). Für die normale Abnützung der Sache haftet er nicht, denn dafür schuldet er den Mietzins (Mietrecht für die Praxis/RONCORONI, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 878). Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters sind nach Art. 267 Abs. 2 OR nichtig. Bewusst nicht mehr im Gesetz enthalten ist die altrechtliche Vermutung, der Mieter habe die Sache in gutem Zustand übernommen (Art. 271 Abs. 3 aOR; Botschaft Mietrecht, BBl 1985 I 1454 f.). Die Vermutung kann daher nicht mittels einer gegen zwingendes Recht verstossenden Klausel im Vertrag restauriert werden (Mietrecht für die Praxis/RONCORONI, S. 883 FN 119; CHK-HULLIGER/HEINRICH, Art. 267–267a OR N 10; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 267 OR N 87). Daher liegt es beim Vermieter, durch ein Antrittsprotokoll sicherzustellen, dass der Zustand der Sache beim Mietbeginn auf zuverlässige Weise erfasst wird. Vertragliche Rügeobliegenheiten braucht der Mieter unter Vorbehalt seiner Meldepflicht für Mängel nach Art. 257g OR nicht zu beachten. Die gesetzliche Regelung hat sodann zur Folge, dass der Mieter nicht den Neuwert, sondern nur den Zustandswert der beschädigten Einrichtungen oder Sachen zu ersetzen hat (ZMP 2019 Nr. 13; SVIT-Komm.-MÜLLER, Art. 267-267a OR N 35; Mietrecht für die Praxis/RONCORONI, a.a.O., S. 879 f.). Dieser berechnet sich anhand der Lebensdauer. Einen Anhaltspunkt liefert die vom Hauseigentümer- und Mieterverband gemeinsam erstellte Tabelle (Paritätische Lebensdauertabelle, Ausgabe August 2017). Reparaturkosten hat der Mieter grundsätzlich voll zu tragen; auch hier bildet der Zustandswert des reparierten Objekts i.d.R. aber die Obergrenze der Ersatzpflicht, namentlich wenn die Lebensdauer einer

Vorrichtung schon beim Mietbeginn erreicht war (BGer 4A_162/2020 vom 25.6.2020, E. 7). Ausnahmen rechtfertigen sich etwa bei Vorrichtungen, die sich nicht schon durch den blossen Gebrauch abnützen und daher trotz erreichter Lebensdauer bei sorgfältigem Gebrauch zum Zeitpunkt der Beendigung der Miete noch einen Restwert gehabt hätten und deren Ersatz mit unverhältnismässigen Kosten verbunden wäre. Keinen Ersatz schuldet der Mieter für von ihm verschuldete Mängel, die im Zuge einer vom Vermieter ohnehin durchgeführten Erneuerung ohnehin beseitigt werden (SVIT-Komm.-MÜLLER, Art. 267–267a N 41; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 267 OR N 119). Befinden sich nicht mehr alle Schlüssel im Besitz des Mieters, z.B. weil er sie verloren hat, hat er dies dem Vermieter bei der Rückgabe mitzuteilen (vgl. OGer LU, mp 2012, 279 ff.). Ob der Mieter in solchen Fällen für den Austausch der Schliessanlage haftet, hängt von den Umständen ab, namentlich von der konkreten Gefahr, die dadurch geschaffen wird (vgl. mp 2020, 337 ff.; ZMP 2021 Nr. 3).

Eine Ausdehnung der Haftung des Mieters ergibt sich aus Art. 259 OR, wonach dieser kleine Reinigungen und Ausbesserungen während der Mietdauer auf eigene Kosten vorzunehmen hat. Hat er dies unterlassen, so stellt dies per se eine Vertragsverletzung dar und der Mieter haftet für den Ersatz der Vorrichtung unabhängig vom Zeitwert.

Was die Pflicht zur Reinigung angeht, sind besondere Abreden möglich, etwa die Vereinbarung eines besenreinen Zustands. Das Beharren auf dem Reinigungsanspruch kann missbräuchlich sein, etwa wenn ohnehin ein Abbruch des Objekts oder eine Totalsanierung bevorsteht (ZK-HIGI/WILDISEN, N 90 zu Art. 267 OR; Gerichtspräsidium Rheinfelden, Entscheid vom 1. Oktober 2007, in: mp 1/09, S. 24 ff.).

1.2 Die Beweislast für einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache, den Schaden und den natürlichen Kausalzusammenhang trägt nach der allgemeinen Regel von Art. 97 OR und Art. 8 ZGB der Vermieter (SVIT-Komm.-MÜLLER, Art. 267-267a OR N 44; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 267 OR N 119). Der Schadensnachweis erfordert u.U., dass eine pauschale Rechnung nach Teilleistungen aufgeschlüsselt wird, wenn der Mieter nicht für alle ausgeführten Arbeiten verantwortlich ist (BGer 4A_162/2020 vom 25.6.2020, E. 9.3). Das Verschulden des Mieters wird dagegen

vermutet, sobald die übrigen Elemente bewiesen sind – hier steht ihm der Befreiungsbeweis offen (Art. 97 OR).

Bei der Rückgabe muss der Vermieter den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden (Art. 267a Abs. 1 OR). Die Mängelrüge muss spezifisch sein und klar zum Ausdruck bringen, dass der Vermieter den Mieter für den Mangel haftbar machen will (BGer 4A_162/2020 vom 25.6.2020, E. 5; ZMP 2019 Nr. 13, MietGer, E. III.2.4; OGer, E. 3.3).

2. Anwendung auf den vorliegenden Fall

Unbestrittenermassen hat der Kläger dem Beklagten am 2. Oktober 2020, dem Tag nach dem Rückgabetermin, ein detailliertes Mängelprotokoll zugestellt, nachdem dieser sich bei der Rückgabe geweigert hatte, ein Protokoll zu unterzeichnen. Die Mängelrüge erfolgte rechtzeitig, genügt inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen und deckt mit einer Ausnahme (dazu Ziff. 2.2) alle nachfolgend zu behandelnden Positionen ab.

(…)

2.3 Ersatz Kochfeld

Zum Ersatz des Kochfelds in der Kochnische merkte der Kläger an, dieses habe bei der Rückgabe gefehlt. Der Unterbau sei unter Strom gestanden. Der Kläger habe bei Ikea eine neue Küche gekauft und durch den Handwerker B. einbauen lassen. Die Haftpflichtversicherung des Beklagten habe für die Glaskeramikplatten einen Betrag von Fr. 387.50 inkl. MWSt akzeptiert. Diesen Betrag macht der Kläger auch geltend. Es stimme zwar, dass der Kläger beim Einzug des Beklagten das Kochfeld selber gekauft und eingebaut habe, und auch dass die Ehefrau des Klägers dem Beklagten gegenüber einmal gesagt habe, die Platte habe Fr. 160.– gekostet. Die genauen Kosten habe sie aber nicht gekannt und sich bei ihrer Angabe insbesondere nicht auf eine Rechnung gestützt.

Der Beklagte räumte seine Verantwortlichkeit für das defekte Kochfeld grundsätzlich ein und führte aus, das Feld sei zerbrochen, als er eine Pfanne darauf abgestellt habe. Die Ehefrau des Klägers habe aber von einem Wert der Platte von Fr. 160.– gesprochen. Der Handwerker B. habe den Ersatz für Fr. 360.– plus MWSt

offeriert. Die Haftpflichtversicherung habe gestützt darauf dem Beklagten auch eben diesen Betrag ausbezahlt. Allerdings finde man bei Ikea viel günstigere Kochfelder, so dass der Beklagte nur den entsprechenden tieferen Betrag schulde.

Der Bestand einer Haftpflichtversicherung des Mieters ändert an dessen mietrechtlichen Verantwortlichkeit gemäss Art. 267 OR grundsätzlich nichts, denn der Vermieter ist am Versicherungsvertrag nicht beteiligt, namentlich auch nicht an den Prämienzahlungen. Allerdings ist für den Fall einer unverschuldeten Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR allgemein anerkannt, dass trotz der beidseitigen Befreiung von der vertraglichen Leistungspflicht der Gläubiger der unmöglich gewordenen Leistung Anspruch hat auf das sog. Stellvertretende Commodum, welches seinem Vertragspartner als Folge des Untergangs oder Verlusts der geschuldeten Sache zugekommen ist. Dabei handelt es sich um eine Ersatzleistung, insbesondere eine Versicherungssumme (BGE 112 II 235 E. 4b: Anspruch auf Herausgabe des Schadenersatzes an den Unterpächter, den der Pächter und Unterverpächter wegen eines vertragswidrigen Verkaufs der Sache vor Ablauf der Dauer des Hauptpachtvertrages erzielt hat; BGE 51 II 171 E. 3: Anspruch auf die Versicherungssumme bei Zerstörung des Kaufobjekts durch Brand; BGE 43 II 225 E. 5: Anspruch auf die von den Militärbehörden ausgerichtete Vergütung bei Beschlagnahmung des Kaufobjekts; ebenso BGE 46 II 429 E. 2 und 3, wo aber ein Anspruch auf den Gewinn des Verkäufers von Garn nach dessen kriegswirtschaftlichen Blockade und späteren anderweitigen Veräusserung verneint wurde). Wenn dem Gläubiger das Stellvertretende Commodum schon im Falle der unverschuldeten Unmöglichkeit zukommen soll, ist nicht einzusehen, wieso er es vom Schuldner nicht auch soll beanspruchen können, wenn dieser den Untergang oder die Beschädigung der Sache verschuldet hat und daher nach Art. 97 OR haftet (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. September 2007 E. 8 ff., publ. in: mp 2008, S. 183 ff sowie ZR 107/2008 S. 8 f.; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Februar 2017, Geschäfts-Nr. HG140166-O, E. 5.2.1; je mit Hinweisen; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1974, S. 133; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, Rz. 64.23). Dem entspricht auch die Überlegung, dass die Versicherungsleistung einer Schadensversicherung zur

Deckung des Schadens des Geschädigten dienen und nicht zur Bereicherung des Schuldners und Versicherten führen soll. Wie das Beispiel von BGE 46 II 429 zeigt, soll allerdings die Herausgabe des Commodums auch nicht zu einer Bereicherung des Geschädigten führen. Es muss vielmehr im Wortsinn «stellvertretend» sein. Das ist nicht der Fall, wenn wie im genannten Präjudiz der vertragsbrüchige Verkäufer durch einen Verkauf an einen Dritten einen vom Schaden unabhängigen Erlös erzielt hat (BGE 46 II 429 E. 2 und 3) oder wenn eine Schadensversicherung Leistungen erbracht hat, welche nicht auf das vertraglich geschuldete Mass begrenzt sein sollten, namentlich bei sogenannten Kulanzleistungen. Auch in einem weiteren der zitierten Entscheide hat das Bundesgericht diese Überlegungen angesprochen: So hat es dem Käufer die staatliche Entschädigungsleistung für das im 1. Weltkrieg beschlagnahmte Getreide zwar als stellvertretendes commodum zugesprochen, aber dabei auch festgehalten, es sei nicht anzunehmen, dass die Entschädigung mehr gedeckt habe als den Wert des Getreides (BGE 43 II 225 E. 5). Schon wegen des haftungsrechtlichen Überentschädigungsverbots hat das Gericht daher immer auch zu prüfen, ob die Ersatzleistung tatsächlich (nur) stellvertretenden Charakter hat.

Unabhängig davon bildet eine Versicherungsleistung allerdings – stärker noch als eine Handwerkerofferte – ein Indiz für die Höhe des eingetretenen Schadens, denn bei der Schadensversicherung stellen die Gesellschaften durch einen erfahrenen internen Dienst sicher, dass grundsätzlich nur der Schaden gedeckt wird.

Im vorliegenden Fall vergütete die Haftpflichtversicherung dem Beklagten für das Kochfeld zwar unbestrittenermassen den Betrag von Fr. 387.50 (inkl. MWSt). Wie aus der Offerte B. hervorgeht, handelte es sich beim genannten Betrag aber nicht etwa um Reparaturkosten oder einen Minderwert, sondern um die mutmasslichen Kosten eines Ersatzes des Kochfeldes inklusive Montage (…; vgl. auch den Mailverkehr zwischen den Parteien und der Versicherung … sowie die Angaben des Klägers bei der Hauptverhandlung, …). Gemäss dem aussagekräftigen Übergabeprotokoll bezüglich der Vormieterin C. stammte die Küche aus der Zeit unmittelbar vor C.s Einzug am 1. September 2009. Zwar verfügt der Kläger nicht mehr über eine Rechnung, aber aufgrund des Fotovergleichs von act. 3/13 und act. 29/36 ist klar, dass nicht mehr die ursprüngliche Küche installiert gewesen sein kann, und

die Vormieterin C. dürfte nicht ohne realen Hintergrund ein Antrittsprotokoll unterzeichnet haben, welches die Küche im damaligen Zeitpunkt (2009) als neu bezeichnete.

Unbestrittenermassen war das Feld jedoch beim Einzug des Beklagten defekt und wurde von beiden Parteien bzw. vom Kläger kurz nach dem Einzug im April 2012 ersetzt (… ; vgl. auch die Doppel des Einzugsprotokolls, die beide den Mangel aufführen, … und zwar unbestrittenermassen in der Handschrift der Ehefrau des Klägers). Beim Auszug des Beklagten war das Feld daher 8.5 Jahre alt, bei einer Lebensdauer von 15 Jahren (Lebensdauertabelle S. 20). Der Beklagte schuldet dem Kläger daher 6.5 / 15 der mutmasslichen Kosten für den Ersatz des Kochfeldes, mithin den Betrag von Fr. 167.90. Die restliche Versicherungsleistung stellt eine Kulanzleistung dar und kann dem Kläger daher auch nicht als Stellvertretendes Commodum zugesprochen werden.

2.4 Ersatz Sockelleiste und Wandplättli Kochnische

Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe in der Sockelleiste der Kochnische ein unverschlossenes Loch zurückgelassen. Ebenso sei in der Nische eine Wandplatte defekt gewesen. Die Versicherung des Beklagten habe diesem für den Schaden Fr. 193.85 inkl. MWSt vergütet gestützt auf eine entsprechende Offerte des Handwerkers B. Diesen Betrag verlange der Kläger auch vom Beklagten.

Der Beklagte gab an, das Loch in der Sockelleiste habe er bohren lassen, um einen Kühlschrank an das Stromnetz schliessen zu können; entsprechend anerkennt er grundsätzlich seine Verantwortung für diese Änderung am Mietobjekt («Das kann man so lassen.»). Die zuvor geäusserte Ansicht des Beklagten, die ganze Küche sei bei seinem Auszug 45 Jahre alt gewesen, erweist sich wie schon erwähnt vor dem Hintergrund des Übergabeprotokolls bez. des Mietverhältnisses der Vormieterin als unrichtig, denn dieses weist die Kochnische am 1. September 2009 als neu aus. Wie es sich damit im Einzelnen genau verhält, kann aber offen bleiben, denn beim Ersatz der Sockelleiste hätte es sich um eine Reparatur des Küchenmöbels gehandelt und die am Ende ganz neu gestaltete Kochnische als

solche hatte nach 11.5 Jahren ihre Lebensdauer jedenfalls noch nicht erreicht (Lebensdauer von Küchenmöbeln aus Spanplatten: 15 Jahre, s. Tabelle S. 21). Der Betrag von Fr. 80.– plus 7.7% MWSt, total Fr. 86.15 ist daher geschuldet.

Anders verhält es sich mit der Wandplatte: Die Parteien legten dem Gericht (…) zwei unterschiedliche Antrittsprotokolle vor, der Kläger zunächst als eine auf den Mietvertrag geheftete Kopie und schliesslich anlässlich der Hauptverhandlung ein Originaldoppel, der Beklagte ein weiteres Originaldoppel. Der Kläger machte dazu bei der Hauptverhandlung zunächst geltend, beim Doppel des Beklagten hätten später andere Personen Bemerkungen, Umrandungen und Zeichnungen eingefügt. Daher tauge das Dokument des Beklagten nicht als Beweismittel. Den Parteien wurde vorgehalten, dass beide Exemplare den Anschein von Originalen erweckten, wobei im Dokument des Klägers gewisse Bemerkungen zwar mit anderem Schreibmaterial und in anderer Schrift eingefügt worden seien als der Rest, während aber einzelne Angaben zu vorbestandenen Schäden anscheinend sehr wohl von der Handschrift der Person stammten, die sowohl das eine als auch den Kern des anderen Doppels verfasst habe. Die Parteien meinten darauf übereinstimmend, es seien ursprünglich drei Originale angefertigt worden, und zwar von der Ehefrau des Klägers. Alle drei Papiere seien von derselben, von der Vormieterin C. und vom Beklagten original unterzeichnet worden. Die Ehefrau des Klägers bestätigte explizit, sie habe die Papiere angefertigt und namens des Klägers unterzeichnet, und zwar obwohl bei der Unterschrift in Maschinenschrift ihr Mann als Verfasser ausgewiesen worden sei. Auf Nachfrage bestätigte sie, dass insbesondere die Angaben zu gewissen zusätzlichen Schäden bei der Übergabe der Mietsache im Doppel des Beklagten so aussähen, als seien sie in ihrer eigenen Handschrift verfasst worden. Dass es sich bei der Unterschrift auf den Protokollen tatsächlich nicht um diejenige des Klägers handelt, zeigt im Übrigen auch der Vergleich mit der Unterschrift auf der Klagebeilage 6.

Nach den eingangs erwähnten Grundsätzen trägt der Vermieter das Risiko, dass er den Zustand der Sache bei Mietbeginn nicht mehr dartun kann. Dies gilt auch, wenn verschiedene Versionen eines Antrittsprotokolles existieren, von welchen keine zweifellos als Fälschung identifiziert werden kann. Aufgrund der übereinstimmenden Angaben der Parteien ist davon auszugehen, dass ursprünglich drei identische Doppel angefertigt wurden. Dass jemand anderes als die Ehefrau des

Klägers die im Exemplar des Beklagten in gleicher Schrift angebrachten Zusätze eingefügt haben könnte, ist nicht anzunehmen, und der beweisbelastete Kläger vermag dafür auch keine tauglichen Beweismittel zu nennen. Zwar spricht gegen den Beklagten, dass die offensichtlich später angebrachten Zusätze nicht, wie das ein vorsichtiger Mieter verlangen würde, separat datiert und visiert wurden. Das schliesst aber nicht aus, dass die Ehefrau des Klägers die Einfügungen in der gleichen Handschrift auch tatsächlich verfasst hat, etwa weil der Beklagte unter Hinweis auf sein vertragliches Recht, nachträglich Mängel zu melden (vgl. …), Ergänzungen verlangt hat. Dass sich die Parteien daran nach so langer Zeit (wohl) nicht mehr erinnern, ändert an der Einschätzung nichts. Zu diesen Einträgen gehört auch der Hinweis auf einen Sprung in einer Wandplatte («Kochnische: i.O. 1 Plättli hat Sprung»).

Da der Kläger nur von einer einzigen beschädigten Platte gesprochen hat, ist anzunehmen, dass die vom Handwerker B. offerierte Reparatur eine schon zu Mietbeginn beschädigte Platte betraf. Der Beklagte haftet dafür nicht. Da die Versicherungsleistung, welche der Beklagte erhältlich gemacht hat, offensichtlich nicht auf gesicherten Angaben und nach einer näheren Prüfung erfolgte und daher als reine Kulanzleistung anzusehen ist, kann der Kläger sie auch nicht als Stellvertretendes Commodum beanspruchen, denn dies würde bei ihm zu einer Bereicherung aufgrund einer Leistung eines Dritten führen, die den entstandenen Schaden übersteigt. Der Fall scheint wie schon im Falle der Versicherungssumme für das Kochfeld vergleichbar mit der Konstellation, in welcher ein Käufer über die Figur des Stellvertretenden Commodums versucht hatte, den Kaufpreis herauszuverlangen, den der vertragsbrüchige Verkäufer von einem Dritten erzielt hatte (BGE 46 II 429 E. 2 und 3). Aus diesen Gründen ist die Klage in diesem Punkt abzuweisen.***

2.5 Parkettschaden

Der Kläger führte aus, dass der Parkettboden im Jahr 2009 neu verlegt worden sei und der Parkett der Marke Prepark Comfort gemäss Lebensdauertabelle eine Lebensdauer von 40 Jahren, die Parkettversiegelung eine solche von 10 Jahren aufweise. Gemäss den Angaben des Fachmanns und des Versicherungsexperten (…) sei der Boden bei der Rückgabe auf einer Fläche von 3 m^2 so stark abgenützt gewesen, dass die Schäden durch eine Oberflächenbehandlung nicht gänzlich

hätten behoben werden können. Auch der Parkett habe sich nicht schon im Baujahr 1975 in der Wohnung befunden, wie sich aus dem Prospekt ergebe, welcher die Wohnung damals mit Spannteppichen angepriesen habe. Dass der Parkett im Jahre 2009 verlegt worden sei, ergebe sich wiederum aus dem Antrittsprotokoll der Vormieterin C. Der Beklagte habe dem Kläger die Kosten des Ersatzes der 3 m^2 zu ersetzen, welche nicht mehr reparierbar gewesen seien, mithin gemäss der Offerte B. einen Betrag von Fr. 1'077.– inkl. MWSt. Dass die Haftpflichtversicherung des Beklagten diesem nur die Hälfte des genannten Betrages vergütet habe, sei darauf zurückzuführen, dass die Versicherungen die Haftung für absichtlich oder grobfahrlässig verursachte Schäden ablehnten. Wegen der Versicherungsleistung sei die Frage des Zeitwerts obsolet; die Kosten des Schleifens und Versiegelns seien im geforderten Betrag nicht enthalten. Die Haftpflicht des Beklagten bestehe, weil dieser die Mietsache als eine Art Gärtnerei zweckentfremdet habe.

Der Beklagte führte aus, dass Beeinträchtigungen am Parkett schon zur Zeit der Übergabe der Sache bestanden hätten, wie aus den Einträgen der Ehefrau des Klägers im Übergabeprotokollexemplar des Beklagten hervorgehe. Trotz entsprechender Ersuchen habe der Kläger nie zuverlässige Angaben zum Alter des Parketts gemacht. Dieser sei wohl schon beim Mietbeginn installiert gewesen und später mit einem Spannteppich überzogen worden. Ein Beleg für einen Parketteinbau im Jahre 2009 bestehe nicht und könne jedenfalls nicht im bei der Übergabe an die Vormieterin erstellten Antrittsprotokoll erblickt werden.

In der Tat betrifft eine der Abweichungen der beiden vorhandenen Antrittsprotokolle auch einen anscheinend der Ehefrau des Kläger zuzurechnenden Eintrag zum Wohnzimmerboden mit dem Wortlaut "Gebrauchs- und Wasserschadenspuren". Erstaunlich ist weiter, dass der Kläger offenbar Prospekte aus der Erstellungszeit des Mietobjektes aufbewahrt hat (mit aufgedruckter sechsstelliger Zürcher Telefonnummer mit der alten Vorwahl 01), nicht aber Rechnungen für Vorrichtungen, die ihre Lebensdauer bei weitem noch nicht erreicht hatten. Dennoch scheinen sowohl das vertragswidrige Verhalten des Beklagten als auch der dadurch verursachte Schaden am Parkett ausgewiesen: Der Zustand des Parketts bei der Rückgabe und die zu diesem Zeitpunkt vorhandenen schweren Schäden lassen sich den vom Kläger eingereichten Bildern entnehmen (…). Der Beklagte

hat sodann mit seinem Begehren um unentgeltliche Prozessführung Unterlagen eingereicht, die neben den Bildern des Klägers vom Balkon eindeutig zeigen, dass der Beklagte im Mietobjekt eine Art Gärtnerei für Bio-Kräuter betrieben hat. Mit seinen kurz vor der Hauptverhandlung eingereichten Bildern der Wohnung vom Oktober 2012 – ein halbes Jahr nach seinem Einzug – versuchte der Beklagte zwar darzulegen, dass sich der Parkett schon beim Mietbeginn nicht mehr in einwandfreiem Zustand befunden habe. Dass der Parkett schon zu jenem Zeitpunkt schwarze Spuren aufwies, ist zwar richtig. Ersichtlich ist aber vor allem auch, dass sich der Zustand des Bodens seit den Aufnahmen, mithin während der Mietzeit, massiv verschlechtert hat, wie auch der Beklagte auf Vorhalt einräumen musste. Auf den Bildern sind auch zwei Bürostühle zu sehen, die sich im Oktober 2012 im Bereich der damaligen Spuren befanden. Auf die Frage hin, welche Rollen er verwendet habe, stellte sich heraus, dass dem Beklagten nicht bewusst war, dass die harten Teppichrollen nicht auf Parkettböden verwendet werden dürfen. Abgesehen vom vertragswidrigen Betrieb einer Gärtnerei in der Wohnung dürften es daher die falschen Rollen der Bürostühle – besonders beim eher schweren Stuhl, von dem der Beklagte sprach – gewesen sein, welche die Versiegelung des Bodens in Mitleidenschaft zogen und diesen für die Feuchtigkeit des Gärtnereibetriebes anfälliger machten. Ein – ohnehin unverhältnismässiges und nach Entsorgung des alten Bodens nicht mehr durchführbares – Gutachten dazu offerierten die Parteien aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht. Die genauen Zusammenhänge können aber ohnehin dahingestellt bleiben, denn mit Sicherheit ist der unsachgemässe Gebrauch durch den Beklagten die Ursache für die Schäden am Parkett. Es kann aufgrund der Bilder des Beklagten vom Oktober 2012 ausgeschlossen werden, dass schon zurzeit des Mietbeginns Schäden bestanden, die auch nur annähernd die Schwere derjenigen beim Auszug des Beklagten hatten, denn auf den Bildern des Beklagten sind jedenfalls keine erheblichen (und schon gar keine irreparablen) Parkettschäden erkennbar. Die defekte Versiegelung, die auf [einem Foto] ersichtlich ist, befindet sich just im Bereich des vorderen Bürostuhls, den der Beklagte unbestrittenermassen mit den falschen Rollen betrieben hat. Es kann ausgeschlossen werden, dass dieser Schaden schon beim Mietbeginn bestand, denn unbestrittenermassen waren die drei angefertigten Doppel des Übergabeprotokolls zu Beginn identisch, so dass der Eintrag zum Parkett im Doppel des Beklagten

nachträglich eingefügt wurde. Wäre der Schaden von erheblicher Bedeutung gewesen, wäre zu erwarten, dass er nicht erst nachträglich protokolliert worden wäre. Hinzu kommt endlich, dass der Handwerker B. Schäden an zwei verschiedenen Stellen festgestellt hat, nämlich einerseits auf der Fläche von etwa 1 m^2 in der Mitte des Zimmers – also im Bereich des schweren Bürostuhls – und andererseits auf einer Fläche von 2 m^2 beim Balkoneingang. Im zweiten Bereich sind auf den Fotos aus dem Jahr 2012 aber gar keine Schäden auszumachen. Es ist daher plausibel, wenn der Kläger und seine Ehefrau in der Hauptverhandlung ausführten, wenn der Parkettboden zu Beginn einen erheblichen Defekt aufgewiesen hätte, hätten sie ihn ersetzt.

Dass es sich bei diesem um ein hochwertiges Produkt der Marke Prepark Comfort handelte, hat der Beklagte nicht bestritten. Das Produkt ist denn auch heute noch erhältlich (vgl. «https://www.bauwerk-parkett.com/de/parkett-und-zubehoer/parkett/kloetzli-parkett/prepark-komfort.html», besucht am 9. März 2021) und ist gemäss paritätischer Tabelle mit einer Lebensdauer von 40 Jahren zu veranschlagen. Der Kläger hat zwar den Boden entfernen und durch einen Laminat ersetzen lassen, für welchen der Handwerker B. (…) inkl. MWSt einen Betrag von Fr. 1'556.25 in Rechnung gestellt hat. Dennoch ist der Kläger berechtigt, dem Beklagten die Kosten für eine Reparatur der 3 m^2 irreparabel beschädigten Parketts in Rechnung zu stellen, denn dies hätte den vom Beklagten geschuldeten Reparaturkosten entsprochen. Die Offerte B.s berücksichtigte dabei explizit auch, dass die Kosten des Abschleifens und Versiegelns separat aufgeführt wurden, da diese Arbeiten nur eine Lebensdauer von 10 Jahren aufweisen und daher dem Beklagten nicht verrechnet werden sollten. Nach dem Gesagten war die Lebensdauer des gemäss Antrittsprotokoll C. im Jahre 2009 eingebauten Parketts beim Auszug des Beklagten längst noch nicht erreicht, so dass dieser die mutmasslichen Reparaturkosten für die 3 m^2 voll zu tragen hat. Der vom Kläger geforderte Betrag ist nicht zu beanstanden. Dass die Versicherungsleistung an den Beklagten einzig wegen seines groben Selbstverschuldens gekürzt wurde, ist unbestritten. Damit bildet auch die Versicherungssumme ein zuverlässiges Indiz für die Höhe des Schadens. Der Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger unter diesem Titel Fr. 1'077.– zu zahlen.

(…)

2.7 Reparatur Schrankwand

Der Kläger macht unter Hinweis auf ein entsprechendes Foto des Garderobenschrankes, die Rechnung B. im Betrag von Fr. 64.60 inkl. MWSt und die Kostenübernahme der Haftpflichtversicherung des Beklagten im gleichen Umfang eine Ersatzpflicht des Beklagten in der genannten Höhe geltend.

Der Beklagte bestreitet die korrekte Berechnung des Schadens.

Das Foto (…) zeigt den Schaden an der Zierleiste des Schranks deutlich, welcher durch eine Schlag- oder Stosseinwirkung entstanden sein muss. Ebenso ersichtlich ist ein Bohrloch. Soweit der Beklagte den Schrank für amortisiert hält, übersieht er, dass er hier ausnahmsweise die Ausbesserungskosten selbst dann zu ersetzen hätte, wenn der Schrank schon seit 1975 bestehen würde, denn den ganzen, bei sorgfältigem Gebrauch nach wie vor funktionstüchtigen Schrank zu ersetzen, wäre mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden gewesen. Anders verhielte es sich nur mit den Kosten des Streichens, die der Kläger dem Beklagten aber gerade nicht verrechnet hat. Die Rechnung B.s und die Versicherungsleistung der Haftpflichtversicherung des Beklagten sind Beweis genug für die Höhe der Reparaturkosten.

(…).»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2021, 31. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident