

ZMP 2026 Nr. 13

Art. 257h OR; Art. 259a OR; Art. 259c OR; Art. 261 ff. ZPO. Mängelrechte des Mieters. Vorsorgliche Massnahmen. Leistung von Realersatz. Duldungspflicht bei Mängelbehebung.

Die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen betrifft genau bestimmte Sachen und nicht solche, die nur der Gattung nach definiert sind. Selbst wenn Mängel auftreten, die den vertragsgemässen Gebrauch ausschliessen oder erheblich einschränken, verfügt der Mieter daher i.d.R. nicht über einen Anspruch auf Realersatz, wie klar aus Art. 259c OR hervorgeht. Die Mängelrechte sind ausser Kraft gesetzt, wenn und soweit der Mieter den Mangel zu verantworten hat. Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn er der Vermieterin oder ihren Beauftragten den Zutritt der Sache zum Zwecke der Mängelbehebung verwehrt.

Aus der Verfügung des **Mietgerichts Zürich** MJ260038L / Z3 vom 2. September 2026 (Gerichtsbesetzung: Weber; Gerichtsschreiberin Henseler):

«(...)

Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, den Klägern und ihrer Familie per sofort eine angemessene, externe Ersatzunterkunft (Hotel oder Ferienwohnung) auf Kosten der Beklagten zur Verfügung zu stellen.
2. Eventualiter seien die Kläger per sofort zu ermächtigen, eine adäquate externe Unterkunft selbständig zu buchen. Die dafür notwendigen Kosten seien vorläufig aus den bereits seit Mai 2026 auf dem Gerichtskonto des Mietgerichts Zürich hinterlegten Mietzinsen mittels Kostenvorschuss freizugeben und zu finanzieren, bis über eine endgültige Kostentragungspflicht der Beklagten entschieden ist.
3. [...]
4. Den Kläger sei für das Verfahren betreffend vorsorglicher Massnahmen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

1. *Prozessverlauf*

1.1. Die Kläger sind Mieter der Wohnung an der N.-strasse y in Zürich. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die von den Klägern geltend gemachten Mängel an der Mietwohnung bestehen und welche Folgen sich daraus ergeben. Mit Eingabe vom 9. Juli 2026 (Datum Poststempel) reichten die Kläger beim hiesigen Gericht Klage ein.

1.2. Mit Eingabe vom 14. August 2026 (persönlich überbracht) ersuchten die Kläger sodann um Erlass superprovisorischer Massnahmen. Sie beantragten, es sei ihnen auf Kosten der Beklagten bzw. unter Verwendung der beim Gericht hinterlegten Mietzinse eine Ersatzunterkunft zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Massnahmeverfahren.

1.3. Mit Verfügung vom 14. August 2026 wurde das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen abgewiesen und das Begehren als Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen weiterbehandelt. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Massnahmegesuch angesetzt. Mit Eingabe vom 27. August 2026 (Datum Poststempel) nahm die Beklagte innert Frist Stellung. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. *Parteistandpunkte*

2.1. Die Kläger führen zur Begründung ihrer Massnahmeanträge zusammengefasst aus, die Wohnung sei aufgrund eines flächendeckenden Schimmelbefalls im Badezimmer unbewohnbar, wodurch insbesondere eine akute Gesundheitsgefährdung bestehe. Der Schimmelbefall sei auf einen Wasserschaden in der darüberliegenden Wohnung zurückzuführen, welcher sich während einer 10-tägigen Ferienabwesenheit der Kläger ereignet haben soll. Zudem sei ein Teil des Schadens, namentlich der gewölbte Parkettboden, durch einen bereits bei Einzug im April 2026 gerügten Defekt an der Toilette verursacht worden. Zur Behebung der Schäden habe die Beklagte zwei laute Industrietrockner im Wohnzimmer aufgestellt und eine umfassende Sanierung des Badezimmers bzw. der Sanitäranlagen

vorgesehen. Aufgrund der damit verbundenen Lärm- und Gesundheitsbelastung sowie des Umstands, dass die Kläger mit einem Kind in der Wohnung lebten, hätten sie einen «Baustopp» im Sinne von Art. 260 OR erklärt. Die erforderlichen Handwerksarbeiten würden sie wieder zulassen, sobald ihnen die Beklagte eine angemessene Ersatzunterkunft zur Verfügung stelle.

2.2. Die Beklagte bestätigt in ihrer Stellungnahme zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen, dass sich im Mai 2026 im Mietobjekt der Kläger ein Wasserschaden ereignet habe. Die Liegenschaftsverwaltung habe daraufhin die Firma X. AG beauftragt, welche am 22. Mai 2026 als Sofortmassnahme und zur Vermeidung weiterer Feuchtigkeitsschäden zwei Entfeuchtungsgeräte im Mietobjekt installiert habe. Nachdem die Kläger am 27. Mai 2026 telefonisch nicht erreichbar gewesen seien, habe die X. AG sie per E-Mail kontaktiert, um die Austrocknungsarbeiten fortzuführen. Gleichentags hätten die Kläger der X. AG mitgeteilt, den Zutritt zur Wohnung zu verweigern, sofern die Liegenschaftsverwaltung ihnen nicht auf deren Kosten ein Ersatzobjekt zur Verfügung stelle. Mit Schreiben vom 16. Juni 2026 hätten die Kläger die Beklagte direkt über den «Baustopp» sowie ihre Forderung nach einem angemessenen Ersatzobjekt oder einer entsprechenden Kostengutsprache informiert. Ein weiterer Kontaktversuch der X. AG vom 18. Juni 2026 sei sodann erfolglos geblieben; die Kläger hätten weiterhin den «Baustopp» erklärt, da sie keinen Lärm im Mietobjekt dulden würden und eine Leckortung bevorstehen würde. Aufgrund dieser Zutrittsverweigerung zum Mietobjekt sei es der Beklagten bis heute nicht möglich gewesen, den Wasserschaden zu beheben oder die erforderlichen Austrocknungsarbeiten vorzunehmen. Am 4. August 2026 hätten zudem drei Mieter der unterhalb des klägerischen Mietobjekts gelegenen Wohnungen der Liegenschaftsverwaltung einen Wasserschaden in ihren eigenen Mietobjekten gemeldet. Die Liegenschaftsverwaltung gehe deshalb davon aus, dass sich der Wasserschaden im Mietobjekt der Kläger zwischenzeitlich ausgeweitet habe. Die Kläger seien daher gleichentags erneut und erfolglos aufgefordert worden, der X. AG Zutritt zum Mietobjekt zu gewähren.

2.3. In Bezug auf das Massnahmebegehren lässt die Beklagte zusammengefasst ausführen, dass es sich beim Schimmel im Badezimmer nicht um einen flächendeckenden, sondern um einen lokalen Befall an der Badezimmerdecke sowie am Türrahmen handle. Da sich der Schimmel ausschliesslich im Bad befinde, könne nicht von einer vollständigen Unbewohnbarkeit oder einer Gesundheitsgefährdung gesprochen werden. Zudem sei keine vollständige Demontage der Sanitäranlagen vorgesehen. Gemäss Ausführungen der X. AG stünden allenfalls Abdichtungsarbeiten bevor, was jedoch aufgrund der Zutrittsverweigerung zum Mietobjekt nicht näher habe abgeklärt werden können. Aufgrund der genannten Umstände, insbesondere aufgrund des Verhaltens der Kläger in Bezug auf die versuchte Behebung des Wasserschadens seitens der Beklagten, würde es bereits an einem zivilrechtlichen Anspruch auf Bereitstellung einer externen Unterkunft auf Kosten der Beklagten fehlen. Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil sei ebenso wenig ersichtlich wie die Verhältnismässigkeit, insbesondere angesichts des von den Klägern ausgesprochenen «Baustopps». Das Begehren um Anordnung der vorsorglichen Massnahmen sei daher abzuweisen.

3. *Behandlung des Begehrens*

3.1. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass die Verletzung eines ihr zustehenden Anspruchs zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 266 lit. a ZPO). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt so- dann Dringlichkeit voraus und unterliegt dem Verhältnismässigkeitsprinzip.

3.2. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen muss von der gesuchstellenden Partei glaubhaft gemacht werden (ZK ZPO-HUBER, Art. 261 N 25). Einwendungen, wie etwa Rechtfertigungsgründe, sind demgegenüber von der gesuchsgegnerischen Partei glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachen ist allgemein mehr als behaupten, weniger aber als ein strikter Beweis (BGE 132 III 83 E. 3.2; ZR 1978 Nr. 9). Behauptungen müssen in einer Art und

Weise vorgebracht und untermauert werden, die das Gericht aufgrund summarischer Prüfung zum Schluss kommen lassen, es halte sie für überwiegend wahr, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind (BGE 132 III 140 E. 4.1.2).

3.3. Für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ist grundsätzlich lediglich die Durchführung eines Schriftenwechsels vorgesehen, weshalb nach je einer Äusserungsmöglichkeit der Parteien der Aktenschluss eintritt (BGE 146 III 237 E. 31; BGE 144 III 117 E. 2.2). Gestützt auf das Replikrecht (Art. 53 Abs. 3 ZPO) steht es den Parteien jedoch zu, zu sämtlichen Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs stellt indessen keinen Selbstzweck dar, insbesondere wenn nicht ersichtlich ist, inwiefern eine weitere Äusserung zu einem anderen Verfahrensergebnis führen könnte (vgl. OGer ZH RB250033 vom 25. März 2026 E. 1.2.6 m.w.H.).

3.4. Nach Art. 259c OR kann der Vermieter für eine mangelhafte Sache vollwertigen Ersatz leisten, so dass der Anspruch des Mieters auf Beseitigung des Mangels entfällt. Diese Norm ist relativ zwingend, weshalb der Vermieter auch auf sein Recht zur Ersatzleistung verzichten kann (SVIT-GIAVARINI, Art. 259c OR N 1). Ein Mieter hat jedoch nur einen Anspruch auf Mängelbeseitigung, wenn er diese weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat (Art. 259a Abs. 1 OR).

3.5. Art. 259c OR begründet keine Pflicht des Vermieters, dem Mieter ein Ersatzobjekt zur Verfügung zu stellen. Die Bestimmung räumt dem Vermieter vielmehr lediglich die Möglichkeit ein, seiner Pflicht zur Mängelbeseitigung auf diese Weise nachzukommen. Das Gericht kann die Beklagte somit nicht gestützt auf Art. 259c OR zur Stellung eines Ersatzobjekts verpflichten. Dies umso weniger, als dem Gericht nicht bekannt ist, ob überhaupt ein geeignetes und vergleichbares Ersatzobjekt zur Verfügung steht – die Kläger machen dazu auch keinerlei Ausführungen. Hinsichtlich des Antrags auf Bereitstellung eines Ersatzobjekts fehlt es den Klägern folglich bereits an einem entsprechenden Anspruch, dessen Verletzung sie geltend machen könnten.

3.6. Hinzu kommt, dass die Kläger die bestehenden Mängel zumindest seit dem von ihnen ausgesprochenen «Baustopp» und der damit verbundenen Zutrittsverweigerung zum Mietobjekt mitverursacht haben dürften. Gemäss eigenen Angaben teilten die Kläger den «Baustopp» der Liegenschaftsverwaltung am 18. Juni 2026 mit. Der mit der Mängelbeseitigung beauftragten X. AG wurde jedoch bereits per 27. Mai 2026 der Zutritt zur Wohnung verweigert, bis eine externe Unterkunft organisiert sei. Wie bereits dargelegt, kann der Mängelbeseitigungsanspruch des Mieters nach Art. 259a Abs. 1 OR vollständig entfallen, wenn die Mängelbehebung durch das Verhalten der Mieterschaft verhindert oder wesentlich erschwert wird.

3.7. Ausserdem verkennen die Kläger, dass sich Art. 260 OR – auf welchen sie sich zur Rechtfertigung des «Baustopps» berufen – auf Erneuerungen und Änderungen der Mietsache bezieht; Mängel bzw. deren Beseitigung sind davon ausgenommen (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 260 N 18). Mieter sind demgegenüber gesetzlich verpflichtet, Arbeiten an der Sache zu dulden, soweit sie zur Beseitigung von Mängeln oder zur Behebung oder Vermeidung von Schäden erforderlich sind (Art. 257h Abs. 1 OR). Der Vermieter hat dem Mieter solche Arbeiten zwar rechtzeitig anzuzeigen und dabei auf dessen Interessen Rücksicht zu nehmen (Art. 257h Abs. 3 OR); sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die mit der Mängelbeseitigung bzw. Schadenbehebung und -verhütung einhergehende Beeinträchtigung jedoch zu dulden (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 257h N 29). Allfällige Ansprüche wegen Beeinträchtigung des vertragsgemässen Gebrauchs sind sodann über eine Herabsetzung des Mietzinses oder allfälligen Schadenersatz geltend zu machen (vgl. Art. 259d OR und Art. 259e OR). Die zur Behebung des Wasserschadens eingesetzten zwei Entfeuchtungsgeräte verursachen naturgemäss eine gewisse Geräuschentwicklung. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass der dadurch verursachte Lärm, insbesondere während der Tageszeit, ein unzumutbares Ausmass erreicht. Während der Schlafenszeit lassen sich solche Geräte auch vorübergehend abstellen, auch wenn ein Wasserschaden besteht. Ebenso wenig haben die Kläger glaubhaft gemacht, dass die geltend gemachten Schimmelbildungen im Badezimmer mit einer konkreten Gesundheitsgefährdung verbunden sind. Unter diesen Umständen erscheint eine vorsorgliche Anordnung zur Übernahme der Kosten für eine Ferienwohnung oder Hotelunterkunft nicht angezeigt. Insbesondere ist nicht

ersichtlich, weshalb ein solcher Anspruch bestehen sollte, wenn die Kläger durch die Verweigerung des Zutritts zum Mietobjekt die Durchführung weiterer Mängelbehebungsmassnahmen selbst verhindern.

3.8. Da bereits kein zivilrechtlicher Anspruch der Kläger ersichtlich ist, dessen Gefährdung oder Verletzung die beantragte vorsorgliche Massnahme rechtfertigen könnte, erübrigt sich grundsätzlich die Prüfung der weiteren Voraussetzungen. Der Vollständigkeit halber ist jedoch festzuhalten, dass auch die Voraussetzungen des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils und der Verhältnismässigkeit nicht gegeben sind. Die Kläger verweigern seit dem 27. Mai 2026 sämtliche Mängelbehebungsarbeiten und beanstanden nach ihrer zehntägigen Ferienabwesenheit eine Verschlimmerung der Mängel. Dabei haben sie durch die Verweigerung des Zutritts zum Mietobjekt die Durchführung weiterer Behebungsmassnahmen zumindest erschwert bzw. verzögert. Gleichzeitig lässt sich derzeit nicht abschliessend beurteilen, welche der geltend gemachten Mängel überhaupt in den Verantwortungsbereich der Beklagten fallen und in welchem Umfang diese für deren Behebung kostenpflichtig ist. Unter diesen Umständen ist weder ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil hinreichend dargetan noch erscheint es verhältnismässig, die Beklagte zur Organisation und Übernahme der Kosten einer Ersatzunterkunft zu verpflichten. Nach dem Gesagten ist das Gesuch der Kläger um vorsorgliche Massnahmen abzuweisen.

3.9. In Bezug auf das Replikrecht zur Stellungnahme der Beklagten vom 27. August 2026 sind die Kläger schliesslich darauf hinzuweisen, dass sich diese bereits anlässlich der Klage vom 9. Juli 2026 zu den relevanten Umständen äussern konnten und eine weitere Frist zur Replik nach Aktenschluss zu keiner Änderung des Entscheids über die vorsorglichen Massnahmen führen würde.

3.10. Da die Klage in der Hauptsache eine Begründung enthält und insbesondere die Fragen der Schadensverursachung, der Behebung des Schadens sowie der daraus resultierenden Folgen im Hauptverfahren zu beurteilen sein werden, ist der Beklagten als nächstes Frist zur schriftlichen Stellungnahme zur Klage vom 9. Juli 2026 anzusetzen (Art. 245 Abs. 2 ZPO).

4. *Kosten- und Entschädigungsfolgen*

4.1. Nachdem das Gericht mit Zirkulationsbeschluss vom 6. August 2026 den Streitwert in der Hauptsache auf Fr. 20'000.– bezifferte und dieser von den Parteien nicht bestritten wurde, ist auch für das vorliegende Verfahren um vorsorgliche Massnahmen auf einen Streitwert von Fr. 20'000.– abzustellen. Dies auch mit Rücksicht darauf, dass die beantragten Begehren um Stellung einer Ersatzunterkunft Fr. 10'000.– wohl ohnehin übersteigen würden. Die Prozesskosten für das Massnahmeverfahren sind im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO den Klägern als unterliegende Partei aufzuerlegen. Bei der Bemessung von Gerichtsgebühr und Parteientschädigung sind insbesondere § 8 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren sowie § 9 der Verordnung über die Anwaltsgebühren angemessen zu berücksichtigen.

4.2. Im Innenverhältnis haben die Kläger sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung je hälftig zu tragen. Der Bestand einer notwendigen Streitgenossenschaft ist zumindest nicht glaubhaft gemacht (Art. 106 Abs. 3 OR; vgl. Art. 70 OR sowie Art. 166 ZGB).

Eine Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Massnahmeverfahren kommt nicht infrage, denn nach dem Gesagten erweist sich der Standpunkt der Kläger als aussichtslos. (...)»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2026, 36. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw A.I. Altieri, MLaw C. Schenk, Leitende Gerichtsschreiberinnen; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident