

ZMP 2026 Nr. 5

Art. 257e OR; Art. 259 OR; Art. 267 und 267a OR; Art. 241 Abs. 2 ZPO. Rückgabe der Mietsache. Schadenersatz. Kleiner Unterhalt. Mängelrüge. Frist. Versteckte Mängel. Sicherheitsleistung des Mieters in Form einer Mietkautionsbürgschaft. Tragweite eines gerichtlichen Vergleichs.

Bei der Rückgabe der Sache haftet der Mieter nur für den vertragswidrigen Gebrauch der Sache. Für die normale Abnutzung erhält der Vermieter den Mietzins und kann daher keinen Ersatz verlangen, jedenfalls soweit der Mieter nicht schon aufgrund der Verpflichtung zum kleinen Unterhalt nach Art. 259 OR zur Behebung einer Unzulänglichkeit verpflichtet war (Ziff. III.4.3.1 und 4.4.3-5). Abgesehen davon ist ein voller Ersatz geschuldet; der Vermieter braucht sich also im Normalfall nicht mit einer unterdurchschnittlichen Qualität zufrieden zu geben und unter Vorbehalt des Wirtschaftlichkeitsgebots auch keine extensiven Preisvergleiche anzustellen (E. III.4.3.1, 4.4.3 und 4.4.7).

Die Mängelrüge muss nicht nur die Mängel genau umschreiben (E.III.4.4.2-6), sondern auch die Erklärung enthalten, dass der Vermieter den Mieter für einen bestimmten Mangel für verantwortlich hält. Sie muss sofort erfolgen, i.d.R. innert 2-3 Werktagen. Eine spätere Rüge kommt nur bei einem versteckten Mangel in Betracht. Es ist Sache des Vermieters, für eine ausreichende Beleuchtung zu sorgen, wenn der Rückgabetermin nicht bei Tageslicht stattfindet (E. III.4.3.2, 4.4.2 und 4.4.6). Von einem versteckten Mangel ist auszugehen, wenn dieser wegen der unterlassenen Reinigung der Sache nicht erkennbar war, wie im Falle von Kratzern an den verchromten Teilen in den Nasszellen (E. III.4.3.2 und 4.4.4). Das Gesetz sieht für die Rüge keine besondere Form vor. Auch eine Rüge per E-Mail ist daher möglich, soweit nachgewiesen wird, dass sie dem Mieter zuging (E. III.4.3.3, 4.4.2 und 4.4.6).

Ein gerichtlicher Vergleich stellt zwar ein Urteilssurrogat dar und steht einer erneuten Beurteilung des Anspruchs entgegen. Allerdings kann er ohne gegenteilige Abmachungen nur den Streitgegenstand, mithin den Lebenssachverhalt betreffen, welcher dem abgeschlossenen Verfahren zugrunde lag. Es ist nicht ausgeschlos-

sen, dass die Parteien darüber später erneut verfügen, z.B. wenn sie ein Formerfordernis für die Ausübung eines Rechts einvernehmlich aufheben (E. III.1 und III.3).

Aus dem Urteil des **Mietgerichts Zürich** MJ240004-L vom 5. März 2026 (nicht rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber; Gerichtsschreiber Gmür):

«(...)

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

Die Parteien schlossen am 14. bzw. 16. Juli 2021 einen Mietvertrag über eine 4.5-Zimmer-Maisonette-Wohnung im 2. OG der Liegenschaft N.-strasse y in Zürich ab. Mietbeginn war der 15. Juli 2021 und der Bruttomietzins betrug Fr. 3'550.–. Die Parteien vereinbarten eine Sicherheit in der Höhe von Fr. 7'100.–, welche durch die Klägerin in Form einer Mietkautionsbürgschaft bei der Z. AG geleistet wurde. Zwischen den Parteien fand bereits ein Verfahren vor dem hiesigen Mietgericht statt, in dessen Zuge sie am 5. Oktober 2022 einen Vergleich mit nachfolgendem Inhalt schlossen:

- « 1. Die Mieterin reduziert die Klage auf Fr. 1'000.– netto, und die Vermieterin anerkennt sie in diesem Betrage.
2. Die Parteien vereinbaren die Beendigung des Mietverhältnisses bis spätestens 31. Dezember 2022. Eine Erstreckung ist ausgeschlossen.
Die Mieterin ist berechtigt, vor diesem Zeitpunkt auf jedes Monatsende auszuziehen, wenn sie dies der Vermieterin mindestens 15 Tage im Voraus mit eingeschriebenen Brief mitteilt. Die Zinszahlungspflicht besteht diesfalls bis zum Zeitpunkt des Auszuges.
3. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Partei- oder Umtriebsentschädigung.
Die Parteien nehmen zur Kenntnis, dass das Gericht die Gerichtskosten vom Kostenvorschuss der Mieterin beziehen wird. Entsprechend ist die Vermieterin verpflichtet, ihr die Hälfte (bei einer Gerichtsgebühr von Fr. 500.– den Betrag von Fr. 250.–) zu ersetzen.
4. Mit Erfüllung dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien per Saldo aller bis heute entstandenen Ansprüche aus dem Mietverhältnis gegenseitig auseinandergesetzt. Insbesondere sind sie sich einig, dass heute kein Anspruch auf Verbesserung der Heizung besteht.»

2. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 21. Juni 2023 (Datum Poststempel) machte die Klägerin das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich anhängig. Nachdem für die Beklagte unentschuldigt niemand zur Schlichtungsverhandlung vom 4. Dezember 2023 erschienen war, wurde der Klägerin mit Beschluss desselben Tages die Klagebewilligung erteilt.

Mit Eingabe vom 25. Januar 2024 reichte die Klägerin fristgerecht die vorliegende Klage samt Beilagen sowie die ihr am 11. Dezember 2023 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 4. Dezember 2023 ein. Mit Verfügung vom 31. Januar 2024 wurde der Beklagten das Doppel der Klage samt Beilagen zugestellt und der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'550.– angesetzt. Die Klägerin leistete den Kostenvorschuss innert Frist am 9. Februar 2024. Mit Vorladung vom 14. Februar 2024 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vom 17. April 2024 vorgeladen. Aus unterschiedlichen Gründen musste dieser Termin mehrmals verschoben werden, so dass der erste Teil der Hauptverhandlung erst am 21. Mai 2025 stattfinden konnte. Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien den jeweils ersten ihrer Parteivorträge. Vergleichsgespräche führten nicht zu einem Ergebnis. Den Parteien wurde aber mit deren Einverständnis eine Frist von fünf Tagen angesetzt, um einen aussergerichtlichen Vergleich einzureichen. Diese Frist verstrich ungenutzt. Darauf wurde am 26. Juni 2025 zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 19. November 2025 vorgeladen. Im Anschluss daran wurde der Beklagten eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um bestimmte, von ihr offerierte Unterlagen nachzureichen. Innert erstreckter Frist reichte die Beklagte darauf mit Eingabe vom 13. Januar 2026 einen Teil der offerierten Unterlagen ein. Diese wurden mit Verfügung vom 14. Januar 2026 der Klägerin gestützt auf das zur Zeit der Klageeinleitung gültige Prozessrecht zugestellt. Weitere Äusserungen der Parteien erfolgten bis heute nicht.

II. Prozessuales

1. Zuständigkeit

Das Mietgericht des Bezirks Zürich ist als Einzelgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine

Streitigkeit aus einem Mietverhältnis über Wohnräume in Zürich und liegt der Streitwert unter Fr. 30'000.– (§ 21 und 26 GOG; Art. 33 und 35 ZPO).

2. *Verfahrensart*

Streitigkeiten über die Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– sind im vereinfachten Verfahren zu behandeln. Sie unterstehen der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO, Art. 243 Abs. 1 ZPO). Das Gericht stellt dabei den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es beschränkt sich allerdings darauf, bei der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, das Tatsächliche substantiiert vorzutragen und die dazugehörigen 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; BGE 125 III 231 E. 4a; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl., Art. 247 N 4; KUKO ZPO-FRAEFEL, 3. Aufl., Art. 247 N 6 f.). Wenn sich jedoch – wie vorliegend – zwei anwaltlich vertretene Parteien gegenüberstehen, darf und soll sich das Gericht wie in einem ordentlichen Prozess zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1; vgl. insb. BBl 2006 7221 ff., S. 7348; Urteile des Bundesgerichts 4A_674/2016 vom 20. April 2017 E. 2.1; 4A_387/2016 vom 26. August 2016 E. 4.1; 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016 E. 7.1.2; 5A_2/2013 vom 6. März 2013 E. 4.2, je m.w.H.; BK ZPO II-KILLIAS, Art. 247 N 30 ff.; ZK ZPO-HAUCK, 3. Aufl. 2016, Art. 247 N 31 ff.; KUKO ZPO-FRAEFEL, Art. 247 N 8 ff.; BSK ZPO-MAZAN, Art. 247 N 13 ff.), und es ist nicht seine Aufgabe, im Falle der ungenügenden Behauptung und Substantiierung aus den Akten selbst den Prozessstoff zusammenzutragen.

Die soziale Untersuchungsmaxime hat auch ein erweitertes Novenrecht zur Folge. Neue Tatsachen können bis zum Beginn der Urteilsberatung vorgetragen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Dies gilt erst dann nicht mehr, wenn das Gericht die Phase der Urteilsberatung einleitet, indem es das Verfahren für spruchreif erklärt («garder la cause à juger», vgl. BGE 144 III 394 E. 4.3; BGE 143 III 272 E. 2.3.2 = Pra 2018 Nr. 5; BGE 142 III 413 E. 2.2.5; BGE 138 III 788 E. 5 = Pra 2013 Nr. 53).

Die Parteien haben Anspruch auf Abnahme der gehörig angebotenen Beweise, soweit die Offerten auf genügenden Behauptungen im beschriebenen Sinn beruhen. Nach der Rechtsprechung gilt dies allerdings nur so weit, als dies zur Ermittlung des relevanten Sachverhalts erforderlich ist (vgl. Art. 150 Abs. 1 und Art. 152 Abs. 1 ZPO), und es schliesst eine antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; BGE 136 I 229 E. 5.3; BGE 134 I 140 E. 5.3; OG ZH in ZMP 2025 Nr. 8 E. II.4.3 und 4.6).

3. Übergangsrecht

Auf den vorliegenden Prozess sind grundsätzlich noch die Normen des Zivilprozessrechts anwendbar, wie sie vor der Revision vom 17. März 2023 in Kraft standen, denn das Verfahren wurde vor deren Inkrafttreten am 1. Januar 2025 eingeleitet. Hiervon ausgenommen sind einzig die in Art. 407f ZPO aufgezählten Normen.

4. Auseinandersetzung mit den Parteivorbringen

Auf die Darstellung der Parteien wird nachfolgend im Kontext der einzelnen Elemente der Auseinandersetzung eingegangen, allerdings nur soweit, als dies für den Entscheid von Belang ist. Nicht kommentierte Äusserungen hat das Gericht als irrelevant eingestuft. Auch auf die (zahlreichen) Wiederholungen wird jeweils nicht eingegangen.

III. Materielle Prüfung der Klage

1. Forderung aus Vergleich

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 1'250.– zzgl. 5% Zins seit dem 21. Juni 2023 aus dem zwischen den Parteien am 5. Oktober 2022 geschlossenen gerichtlichen Vergleich zu bezahlen. Die Forderung setze sich aus der Vergleichssumme von Fr. 1'000.– sowie dem Anteil der Beklagten an den Gerichtskosten zusammen, welche Fr. 250.– betragen würden.

Die Beklagte bestreitet den Bestand der von der Klägerin geltend gemachten Forderung nicht und anerkennt damit den – im Übrigen bereits in Form eines Urteilsurrogats rechtskräftig festgestellten – Anspruch der Klägerin in Höhe von Fr. 1'250.– aus dem mit der Klägerin abgeschlossenen Vergleich.

An sich besteht für die erneute Beurteilung dieses Punktes kein Rechtsschutzinteresse. Da dies beide Seiten nicht beachtet haben, mag der Punkt auch in die Rechnung des Gerichts einfließen. Es ist aber von Amtes wegen im Dispositiv klarzustellen, dass heute keine erneute Beurteilung dieser Frage erfolgt (Art. 59 lit. e ZPO; Art. 241 ZPO; BGE 143 III 564 E. 4.2.1). So oder anders erfasste der Vergleich im Übrigen explizit ([Vergleich] Ziff. 4) die heute zu beurteilenden Ansprüche nicht, soweit die Parteien daraus anderes oder mehr ableiten wollen, als den Bestand und die Verrechenbarkeit der Vergleichsforderung.

2. *Mietzinsforderung*

2.1 Standpunkt der Klägerin

In Bezug auf die strittige Mietzinsforderung für den Monat Dezember 2022 lässt die Klägerin im Wesentlichen ausführen, die Beklagte habe sie zwischen dem 13. November [2022] und dem 1. Dezember 2022 im Glauben gelassen, auf eine schriftliche Kündigung zu verzichten. Am 1. Dezember 2022 habe die Klägerin sodann keine Möglichkeit mehr gehabt, eine Kündigung auszusprechen, die dem vor Mietgericht vereinbarten vorzeitigen Auszugsrecht der Klägerin (15 Tage im Voraus auf ein Monatsende) hätte entsprechen können. Anlässlich der Begehung der Wohnung mit dem Gericht im Rahmen des ersten Verfahrens am 5. Oktober 2022 habe die Beklagte der Klägerin nämlich gesagt, sie könne die Wohnung jederzeit verlassen. Ferner ergebe sich auch aus dem E-Mail-Verlauf zwischen den Parteien, dass die Beklagte nicht mehr auf eine schriftliche Kündigung bestanden habe.

Nachdem die Klägerin eine neue Wohnung gefunden habe, habe sie dies vorab telefonisch dem Vertreter der Beklagten mitgeteilt und diese mit E-Mail vom 13. November 2022 darüber informiert, dass sie gerade am Umziehen sei und der Umzug am 20. November 2022 abgeschlossen sein werde. Darüber hinaus habe sie die sofortige Auszahlung der Vergleichssumme von Fr. 1'250.– gefordert. Am

15. November 2022 habe die Beklagte den Erhalt der E-Mails der Klägerin bestätigt und die Kündigung in schriftlicher Form gewünscht. Zudem sei der Klägerin in Aussicht gestellt worden, dass die Fr. 1'250.– aus dem vormaligen Verfahren in der Schlussabrechnung gutgeschrieben und ausbezahlt werden würden. Mit E-Mail vom 29. November 2024 habe die Beklagte daran festgehalten, dass sie eine Kündigung per Post wünsche. Hernach hätten sich die Parteien auf einen Abgabetermin am 1. Dezember 2022 um 16.00 Uhr geeinigt, wobei die Klägerin gewünscht habe, dass die Beklagte einen Zahlungsbeleg für die Überweisung der Fr. 1'250.– oder das Geld in bar an die Abgabe mitbringen möge. Dem habe die Beklagte mit dem Argument eine Absage erteilt, dass bei der Beklagten der Zahlungsverkehr über Banken und die Post und nicht in bar ablaufe. Hierauf habe die Klägerin der Beklagten mitgeteilt, dass die Zahlung dieses Betrages nichts mit der Abgabe zu tun habe. Die Beklagte habe der Klägerin geantwortet, dass in der Vereinbarung nicht festgehalten worden sei, dass der Betrag bei der Abgabe bezahlt werden müsse und habe ihr vorgeworfen, dass sie keine Originalkündigung vorgelegt habe. Die Beklagte habe geschrieben: «Aus Kulanzgründen haben wir bis heute Ihre E-Mail-Kündigung akzeptiert. Nun machen wir es nicht mehr und wir nehmen die Abgabe heute nicht vor, bevor wir nicht über eine schriftliche Originalkündigung verfügen...». Nach einigem Hin und Her hätten die Parteien einen neuen Abgabetermin für die Wohnung am 15. Dezember 2022 vereinbart und diesen auch wahrgenommen.

2.2 Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte bestritt, der Klägerin gesagt zu haben, sie könne die Wohnung jederzeit verlassen. Nach dem Augenschein hätten die Parteien einen Vergleich geschlossen, in welchem man der Klägerin ein vorzeitiges Auszugsrecht von 15 Tagen eingeräumt habe. Voraussetzung hierfür sei jedoch die mindestens 15 Tage im Voraus mit eingeschriebenem Brief erfolgende Mitteilung der Klägerin an die Beklagte. Mit E-Mail vom 13. November 2022 habe die Klägerin der Vertreterin der Beklagten mitgeteilt, dass sie gerade am Umziehen sei und bis zum 20. November 2022 ausgezogen sein werde. Gleichzeitig habe sie die Beklagte an den ihr zustehenden Betrag in Höhe von Fr. 1'250.– erinnert. Mit E-Mail vom 15. November 2022 habe V. namens der Liegenschaftsverwalterin der Klägerin mitgeteilt, dass er noch eine schriftliche Kündigung benötige und der Klägerin der vorgenannte

Betrag in der Schlussabrechnung gutgeschrieben werde. Mit E-Mail vom 29. November 2022 habe die Klägerin der Beklagten eine vom 27. November 2022 datierte Kündigung zugestellt, in welcher sie dieser mitgeteilt habe, dass sie das bestehende Mietverhältnis ausserterminlich per 1. Dezember 2022 kündige und um einen Abgabetermin am 1. Dezember 2022 bitte. Sodann habe die Klägerin die Beklagte informiert, dass sie die Bewerbungsunterlagen geeigneter Nachmieter nachreichen würde. Damit habe die Klägerin zum Ausdruck bringen wollen, dass sie der Auffassung gewesen sei, für die Bezahlung des Mietzinses bis zum 31. Dezember 2022 zu haften. Mit E-Mail vom 29. November 2022 habe V. die Klägerin darüber aufgeklärt, dass eine Kündigung per E-Mail ungültig sei, er daher eine schriftliche Kündigung per Post benötige und davon ausgehe, dass sie die Kündigung noch heute abschicken werde.

Mit E-Mail vom 1. Dezember 2022 habe die Klägerin auf einmal die Rückgabe des Mietobjekts von der vorgängigen bzw. gleichzeitigen Überweisung des Betrages in Höhe von Fr. 1'250.– abhängig gemacht, obwohl sie das Mietverhältnis bis anhin noch gar nicht rechtsgültig gekündigt und den Mietzins des Monats Dezember 2022 nicht bezahlt habe. Mit E-Mail vom 1. Dezember 2022 habe V. der Klägerin mitgeteilt, dass bis heute keine Originalkündigung eingegangen sei, nach dem geltenden Mietrecht aber eine Kündigung zwingend mit einem Originalschreiben ausgesprochen werden müsse, weswegen er erst wieder einen Abgabetermin vereinbaren würde, wenn die Originalkündigung eingegangen sei. Der Satz V.s, wonach die Beklagte bis heute die E-Mail-Kündigung der Klägerin aus Kulanzgründen akzeptiert habe, sei dahingehend zu verstehen, dass die Beklagte vorbehaltlich der fristgerechten Nachreichung einer formwirksamen schriftlichen Kündigung bereit gewesen sei, einen Abgabetermin zu vereinbaren. Dabei sei es jedoch nie um die Mietzinshaftung, sondern lediglich um den Rückgabetermin gegangen, da stets betont worden sei, die Mietzinshaftung seitens der Klägerin bestehe bis zum 31. Dezember 2022. Sodann habe V. am 1. Dezember 2022 die Klägerin erneut darauf aufmerksam gemacht, dass sie für den Mietzins bis zum 31. Dezember 2022 hafte. Mit gleichentags versandter E-Mail habe sich die Klägerin dann auf den Standpunkt gestellt, das Mietverhältnis könne jederzeit mit einer Kündigungsfrist von einer oder zwei Wochen gekündigt werden und die Beklagte habe die

Kündigung ja am 28. November 2022 erhalten, weshalb sie den Mietzins für den Monat Dezember 2022 nicht mehr bezahlen müsse.

3. *Beurteilung*

3.1 Gemäss dem rechtskräftigen Vergleich vom 5. Oktober 2022 konnte die Klägerin den Mietvertrag vor dem im Vergleich vereinbarten Enddatum des Mietverhältnisses schriftlich kündigen. Dafür wurde die einfache Schriftlichkeit vereinbart, welche gemäss Art. 13 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2^{bis} OR die eigenhändige Unterschrift bzw. die qualifizierte elektronische Signatur der Klägerin voraussetzt (BGer 4C.308/2004 Urteil vom 10. November 2004, E. 2.2.2; BSK OR I-WEBER, 8. Aufl. 2026, Art. 266/ N 2; SVIT-Komm.-MÜLLER, 5. Aufl. 2025, Art. 266I–266o OR N 8). Entspricht eine Kündigung nicht der Formvorschrift gemäss Art. 266/ OR, so ist sie nichtig (Art. 266o OR).

Die Berufung auf einen Formmangel findet ihre Grenze im Rechtsmissbrauch, dem gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB der Rechtsschutz versagt wird. Darunter fällt unter anderem das widersprüchliche Verhalten, also ein *venire contra factum (vel dictum) proprium*. Verhält sich ein Vermieter widersprüchlich, indem er die Kündigung des Mieters beispielsweise trotz fehlender Unterschrift zunächst anerkennt und sich hernach – in offensichtlichem Widerspruch zu seinem früheren Standpunkt – auf deren Nichtigkeit beruft, so erweist sich die Berufung auf den Formmangel als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB (OGer ZH, Urteil NG170015 vom 4. Oktober 2017, E. III. 3.2; vgl. BGer 4D_87/2017 vom 20. März 2018 E. 4.1; BGE 133 III 61, 76 E. 4.1; BSK ZGB I-LEHMANN/HONSELL, 7. Aufl. 2022, Art. 2 N 45 f.).

Eine Kündigung ist allerdings nicht der einzige Weg, auf dem ein Mietverhältnis beendet werden kann. Analog Art. 115 OR können die Parteien jederzeit eine Vertragsbeendigung vereinbaren, und zwar auch dann, wenn sie dafür im Vertrag selber die Schriftform vorbehalten haben (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Vor Art. 266–266o N 12 ff.; ZMP 1991 Nr. 11). Dies gilt auch dann, wenn die Regelung für die Beendigung eines Mietverhältnisses wie hier in einem gerichtlichen Vergleich enthalten ist. Ein solcher stellt zwar nicht nur eine Parteivereinbarung dar, sondern auch ein Urteilssurrogat und kann daher nur unter den Voraussetzungen einer Revision nachträglich wieder infrage gestellt werden (Art. 328 ff. ZPO, insbes. Art. 328 Abs.

1 lit. c ZPO). Dies hindert die Parteien jedoch nicht daran, nachträglich gemeinsam wieder über den Gegenstand des Vergleichs zu verfügen, denn sie behalten die Verfügungsmacht über das Vergleichsthema, und wie ein Urteil kann auch ein gerichtlicher Vergleich nur Tatsachen erfassen, die vor seinem Abschluss eingetreten oder von den Parteien zumindest als bekannt vorausgesetzt worden sind. Entsprechend ist eine Revision denn auch nicht gestützt auf Tatsachen möglich, die sich nach dem Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs ereignet haben (vgl. Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO, letzter Halbsatz).

Im Kontext einer Kündigung der anderen Vertragspartei kann der Empfänger vor dem Hintergrund von Art. 115 OR u.U. gehalten sein, gegen eine als unwirksam erachtete Kündigung zu protestieren, um den Eindruck zu vermeiden, er habe sich mit derselben einverstanden erklärt, oder um dem späteren Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu entgehen (BGE 121 III 156 E. 1c/bb a.E.): Die Konversion einer unwirksamen Kündigung in eine akzeptierte Offerte zur Vertragsbeendigung darf zwar nicht leichthin angenommen werden (BGE 121 III 156; BSK-OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 335 N 27 f.). Ob aber eine entsprechende Vereinbarung zustande gekommen ist, beurteilt sich letztlich einzig nach den üblichen Kriterien für Zustandekommen und Auslegung von Verträgen (Art. 1 und Art. 18 OR). Massgeblich ist primär das übereinstimmend Gewollte. Lässt sich ein übereinstimmender Willen der Parteien nicht feststellen, so sind die Äusserungen einer Partei so auszulegen, wie sie ein vernünftiger und korrekter Dritter nach Treu und Glauben verstehen musste und durfte.

3.2 Vorliegend ist unstrittig, dass die Parteien in Ziff. 2 ihres am 5. Oktober 2022 geschlossenen Vergleichs ein vorzeitiges Auszugsrecht der Klägerin vereinbarten. Gemäss diesem war die Klägerin berechtigt, vor dem 31. Dezember 2022 auf jedes Monatsende auszuziehen, wenn sie dies der Beklagten mindestens 15 Tage im Voraus mit eingeschriebenem Brief mitteilte (... Vergleich Ziff. 2). Dass die Klägerin der Beklagten rechtzeitig ein unterzeichnetes Kündigungsschreiben mit eingeschriebener Postsendung zukommen liess, wird von ihr nicht behauptet.

Die Klägerin wies allerdings mit Recht darauf hin, dass die Parteien sich unbestrittenermassen auf einen Abgabetermin am 1. Dezember 2022 verständigten, und zwar obwohl die Beklagte durch ihre Verwaltung bzw. deren Repräsentant V. ihr

zuvor mehrmals geschrieben hatte, sie müsse schriftlich kündigen. Zwar entstand über diesen Termin und dessen Bedeutung in der Folge Streit, weil die Klägerin darauf beharrte, dass V. ihr die ihr aufgrund des Vergleichs vom 5. Oktober 2022 zustehende Summe von Fr. 1'250.– bei der Rückgabe der Sache übergebe, während V. darauf bestand, den Betrag bis zur Schlussabrechnung zurückzubehalten. In diesem Zusammenhang stand die E-Mail V.s an die Klägerin vom 1. Dezember 2022, in welcher er ihr mitteilte, dass die Beklagte «bis heute die E-Mail-Kündigung der Klägerin akzeptiert» habe und sie es nun nicht mehr mache sowie keine Wohnungsabnahme durchführe, bevor die Beklagte ihr nicht eine Originalkündigung zustelle.

Diese Mitteilung kann zwar nicht direkt als Akzept einer Vertragsauflösung verstanden werden, denn sie bezieht sich auf einen Vorgang in der Vergangenheit. War die Erklärung aber ernst gemeint – und davon ist nach Treu und Glauben im Zweifel auszugehen – so stellt sie eine eindeutige Bestätigung über eine der E-Mail vorausgegangene Verständigung der Parteien darüber dar, dass das Mietverhältnis Ende November 2022 einvernehmlich zu Ende gehen sollte. Was die Beklagte dagegen vorbringen liess, ist nicht stichhaltig: Dass die E-Mail nicht ernst gemeint war, behauptet sie nicht. Dass die Erklärung von der Klägerin aus dem Zusammenhang gerissen worden sein soll, trifft jedenfalls nicht zu: Auch wer aus Kulanzgründen eine an sich formwidrige E-Mail-Kündigung akzeptiert hat, hat diese jedenfalls akzeptiert, in welcher Form und zu welcher Zeit auch immer. V. hat entgegen den Vorbringen der Beklagten gerade nicht bloss gesagt, er wäre allenfalls aus Kulanz bereit gewesen, seine Zustimmung zur Auflösung zu erteilen. Schon gar nicht hat er seine Zustimmung von der Nachreichung einer schriftlichen Kündigung abhängig gemacht, denn dann hätte er nicht geschrieben, er habe die E-Mail-Kündigung «bis heute akzeptiert». Dass die Beklagte praktisch im gleichen Atemzug behauptete, es sei klar, dass die Klägerin für den Mietzins Dezember 2022 hafte, war die unmittelbare Folge davon, dass sie einseitig versuchte, sich vom auch nach ihren eigenen Angaben Vereinbarten wieder zu verabschieden. Einzuräumen ist, dass auch die Klägerin in gewisser Weise dazu beitrug, dass der Termin vom 1. Dezember 2022 platzte, indem sie ihre Teilnahme von der Zahlung der Vergleichssumme bei dieser Gelegenheit abhängig machte. Allerdings steht nicht fest, was passiert wäre, wenn die Beklagte den Termin nicht abgesagt hätte.

Zumindest kann die Klägerin für sich in Anspruch nehmen, dass sie am 15. Dezember 2022 ohne weiteres Hand zu einer Rückgabe der Sache bot, und zwar obwohl ihr die Vergleichssumme auch zu diesem Zeitpunkt weder ausbezahlt noch angeboten wurde. Zudem war jedenfalls das Beharren der Klägerin auf der Zahlung als solches durchaus rechters. Vor der Rückgabe stand der Beklagten jedenfalls kein Anspruch aus einer mangelhaften Vornahme derselben zu; also gab es auch nichts zu verrechnen, und die Vergleichssumme als solche stand bereits seit Wochen rechtskräftig fest. Die Zahlung auf die Schlussabrechnung zu verschieben, stand der Beklagten deshalb nicht zu, umso weniger, als sie ihrer Obliegenheit zur Erstellung von Nebenkostenabrechnungen unbestrittenermassen erst nach Beendigung des Mietverhältnisses nachkam, so dass sie auch daraus noch keinen Verrechnungsanspruch abzuleiten vermochte.

Die Frage der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf eine formwidrige Kündigung stellt sich daher nicht.

Der Beklagten steht demzufolge der Mietzins für den Monat Dezember 2022 in Höhe von Fr. 3'550.– nicht zu, ebenso wenig hat die Klägerin für diese Phase die Nebenkosten zu tragen.

4. Schadenersatzforderungen

4.1. Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin macht geltend, im Mietvertrag vom 14. Juli 2021 hätten die Parteien ein Mietzinsdepot in Höhe von Fr. 7'100.– vereinbart, welche vonseiten der Klägerin mit einer Versicherung mit der Z. AG geleistet worden sei. Am 15. Dezember 2022 habe – noch vor der Reinigung – die Wohnungsabgabe stattgefunden, welche nicht sehr lange gedauert habe. Anlässlich derselben habe die Klägerin das von der Beklagten ausgefüllte Auszugsprotokoll unterzeichnet. Ausserdem habe die Beklagte der Klägerin bei der Abgabe der Wohnung noch ein weiteres Formular zur Unterzeichnung hingehalten, wobei es sich um die Freigabe der Mietzinskaution gehandelt habe. Dieses habe die Klägerin blanko unterzeichnet, ohne dass auf dem Formular vermerkt gewesen wäre, ob die Freigabe mit Abzügen oder ohne erfolgen würde. Sie habe die Freigabe einzig deswegen unterzeichnet, weil V. ihr mehrfach versichert habe, es sei alles in Ordnung, die Versicherung werde

ihr [die Mietzinskaution] ohne jede Belastung freigeben; der Vertreter der Beklagten habe die Klägerin dahingehend beschwichtigt, dass alles in Ordnung sei, die Klägerin bloss unterschreiben müsse und dann die Sache erledigt sei. Dies habe die Klägerin dem Beklagtenvertreter geglaubt. Sie wäre nie auf die Idee gekommen, dass ihr später Fr. 8'594.05 in Rechnung gestellt würden. V. habe die Klägerin in Sicherheit wiegen und diese dazu bringen wollen, alles zu unterschreiben. Die Klägerin hätte das Bürgschaftszertifikat nie unterschrieben, wenn sie gewusst hätte, dass die Beklagte sich in der Folge die ganze Versicherungssumme auszahlen würde.

Hernach sei der Klägerin die auf den 5. Januar 2023 datierte Schlussrechnung zugestellt worden, gemäss welcher die Beklagte einen Betrag in Höhe von Fr. 8'594.05 von der Klägerin verlangt habe. Dieser setze sich einerseits aus dem Mietzins für Dezember 2022 in der Höhe von Fr. 3'550.– sowie mehreren Positionen betreffend angebliche Mängel am Mietobjekt zusammen. In dieser Schlussrechnung sei der Betrag von Fr. 1'250.– ebenfalls zur Verrechnung gebracht worden.

Die Beklagte habe die Fr. 7'100.– von der Versicherung erhalten und diese habe die Klägerin in der Folge am 18. August 2023 im Betrag von Fr. 7'100.– betrieben. Die Z. AG verlange zudem Fr. 197.30 für Betreuungskosten, Verzugszins sowie AGB-Kosten.

Die Mängelrügen seien teils zu ungenau, teils verspätet. Weiter habe die Beklagte ihr teils übersetzte Beträge verrechnet. Auf die konkreten Ausführungen der Klägerin ist zurückzukommen (Ziff. III.4.4).

4.2. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte brachte hauptsächlich vor, die Rückgabe der Wohnung habe am Donnerstag, dem 15. Dezember 2022 um 16.45 Uhr stattgefunden im Beisein von V., dem Repräsentanten der Liegenschaftsverwaltung der Beklagten. Im Rahmen der Rückgabe sei jeder einzelne Raum mit der Klägerin begutachtet und auf allfällige Mängel hin überprüft worden. Sämtliche Mängel, welche V. bei der gemeinsamen Begehung entdeckt habe, seien mündlich detailliert gerügt und hernach im

Rückgabeprotokoll grob umschrieben worden. Die Klägerin müsse für all diese Mängel aufkommen.

Nach erfolgter Mängelrüge und Unterzeichnung des Rückgabeprotokolls habe V. der Klägerin das Bürgschaftszertifikat der Z. AG zur Unterzeichnung vorgelegt. Damit habe die Klägerin Z. AG ermächtigt, den im Bürgschaftszertifikat angegebenen Betrag von Fr. 7'100.– der Beklagten herauszugeben, was in der Folge dann auch geschehen sei. Im Bürgschaftszertifikat sei dabei unter dem Titel «Schuldanerkenntnis (Art. 82 SchKG)» klar und unmissverständlich stipuliert worden, dass die Mieterschaft im Falle der Inanspruchnahme der Bürgschaft anerkenne, den an den Vermieter geleisteten Betrag zu schulden. Dass die Klägerin die Fr. 7'100.– freigegeben habe, obwohl diese im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Bürgschaftszertifikats der Ansicht gewesen sei, der Mietzins des Monats Dezember 2022 sei nicht geschuldet und ihr stehe ein Betrag von Fr. 1'250.– aus dem Vergleich vom 5. Oktober 2022 zu, zeige, dass die Klägerin sich über ihre Schuldpflicht nicht in einem Irrtum befunden habe. Die Klägerin habe die Bürgschaftsurkunde unterzeichnet, weil klar gewesen sei, dass sich die Wohnung in einem desolaten Zustand befunden habe und absolut ungereinigt gewesen sei, und weil sie um den ausstehenden Mietzins gewusst habe.

Am 16. Dezember 2022 habe V. in Zusammenhang mit den gerügten Mängeln F. von der F. AG, G. von der G. Gebäudereinigungen und H. von der H. Maler GmbH aufgeboden. Dabei seien zusätzliche Mängel festgestellt worden, welche tags zuvor wegen der Lichtverhältnisse und der Verschmutzungen nicht sichtbar gewesen seien. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2022 habe die Verwalterin der Beklagten der Klägerin eine ergänzte Mängelrüge zugestellt, mit welcher sie einerseits die bei der Rückgabe am 15. Dezember 2022 mündlich gerügten und im Rückgabeprotokoll grob umschriebenen Mängel nochmals aufgeführt und andererseits auch die am 16. Dezember 2022 neu entdeckten Mängel erstmals gerügt habe.

Die weitere Darstellung der Beklagten zu den einzelnen Mängeln ist erst im konkreten Kontext aufzugreifen.

4.3. Mängelansprüche bei der Rückgabe der Sache

4.3.1 Der Mieter muss die Sache in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt (Art. 267 Abs. 1 OR). Während er für die ordentliche Abnutzung, die bei einem normalen und sorgfältigen Gebrauch der Mietsache auftritt, nicht haftet, hat er für die Folgen der ausserordentlichen Abnutzung einzustehen, welche sich aus einem unsachgemässen oder übermässigen Gebrauch ergibt und damit zugleich eine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 OR darstellt (VON USLAR, Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl., Zürich 2022, Rz. 31.7.3; SVIT-Komm.-MÜLLER, Art. 267–267a OR N 31; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 267 OR N 85 ff. und 93 ff.). Die Höhe der Entschädigung entspricht dabei in der Regel nicht dem Neuwert, sondern – entsprechend der Schadensdefinition als Differenz zwischen dem Vermögensstand des Geschädigten mit und ohne das schädigende Ereignis – dem von Alter und normaler Lebensdauer abhängigen Zustandswert der beschädigten Einrichtung oder Sache (VON USLAR, Mietrecht für die Praxis, a.a.O., Rz. 31.7.4; SVIT-Komm.-MÜLLER, Art. 267–267a OR N 34 f.; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 267 OR N 108 ff.). Abgesehen davon hat der Mieter den Vermieter aber voll zu entschädigen. Einen Ersatz von minderer Qualität muss dieser nicht hinnehmen, jedenfalls soweit eine Komforteinbusse nicht nur minimaler Natur ist (vgl. BGE 127 III 73 E. 4 und 5; dazu später).

Es liegt auch dann eine Vertragsverletzung vor, wenn der Mieter Erneuerungen oder Änderungen an der Mietsache ohne Zustimmung des Vermieters ausgeführt hat, denn eine Veränderung des Zustandes der Mietsache ist dem Mieter grundsätzlich nicht gestattet (Art. 260a OR). Dies gilt unter anderem auch für Anstriche, die der Mieter ohne Zustimmung des Vermieters vorgenommen hat (SVIT-Komm.-MÜLLER, a.a.O., Art. 267–267a OR N 33). Auch hier gilt aber der ordentliche Schadensbegriff. Zu ersetzen ist nur die Vermögenseinbusse des Vermieters; die Folgen der ordentlichen Abnutzung gehören dazu nicht.

4.3.2 Anlässlich der Rückgabe hat der Vermieter den Zustand der Mietsache zu prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem zu melden (Art. 267a Abs. 1 OR). Soll das Rückgabeprotokoll als Mängelrüge dienen, sind im Protokoll die Mängel genau zu bezeichnen. Enthalten sein muss zumindest sinn- gemäss auch die Aussage, der Mieter habe für konkrete Mängel einzustehen.

Nicht notwendig ist jedoch eine bereits ziffernmässige Bestimmung des geforderten Ersatzes (SVIT-Komm.-MÜLLER, Art. 267–267a OR N 54; BGer 4A_162/2020 vom 25. Juni 2020, E. 5.2; BGer 4A_545/2011 vom 11. Januar 2012). Versäumt es der Vermieter, seiner Mängelrügeobliegenheit nachzukommen, so verliert er seine Ansprüche, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren (Art. 267a Abs. 2 OR; BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 267a N 5; SVIT-Komm.-MÜLLER, a.a.O., Art. 267–267a OR N 64).

Die Mängelrüge hat «sofort» zu erfolgen (Art. 267a Abs. 1 OR). Entdeckt der Vermieter Mängel erst nach der Rückgabe, so muss er sie dem Mieter gemäss Art. 267a Abs. 3 OR sofort, d.h. innert zwei bis drei Arbeitstagen, melden (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 267a OR N 36 und 33 f.; BOHNET/CONOD, *La fin du bail et l'expulsion du locataire*, 18^e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Basel 2014, Rz. 90; vgl. CHK-HULLIGER, Art. 267/267a N 9 [vier Arbeitstage] sowie CPra Bail-AUBERT, Art. 267a N 17). Eine Mitteilung, die drei Wochen oder einen Monat nach der Übergabe der Räumlichkeiten oder der Entdeckung versteckter Mängel erfolgt, ist grundsätzlich verspätet (BGer 4A_162/2020 vom 25. Juni 2020, E. 5.2; BGer 4A_388/2013 vom 7. Januar 2014, E. 2.3.1; CR CO I-LACHAT/BOHNET, 3. Aufl. 2021, Art. 267a N 3).

Die Prüfungs- und Mängelrügeobliegenheit gehört zur Abnahme der Mietsache. Analog zur kaufrechtlichen Regelung in Art. 188 OR hat der Vermieter daher auch die Kosten der Abnahme zu tragen und die nötigen Vorkehrungen zu treffen. Setzen die Parteien den Abnahmezeitpunkt so fest, dass nicht genügend Tageslicht für eine gehörige Prüfung besteht, so hat der Vermieter auch dafür zu sorgen, dass die Prüfung bei ausreichendem Kunstlicht erfolgen kann. Nur unter dieser Voraussetzung kann er daher auch geltend machen, ein Mangel sei nicht erkennbar gewesen, denn nur bei ausreichendem Licht kann von einer übungsgemässen Prüfung gesprochen werden.

Der Vermieter hat seine Obliegenheit zur Rüge erst erfüllt, wenn der Mieter diese erhalten hat, sie also – im Sinne der uneingeschränkten Empfangstheorie – in seinen Machtbereich gelangt (CPra Bail-AUBERT, 2. Aufl. 2017, Art. 267a CO N 13; ZK-HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 267a OR N 31). Erfolgt eine

Mitteilung per Einschreiben, konnte der Postbeamte sie dem Empfänger nicht tatsächlich zustellen und wurde eine Abholbenachrichtigung im Briefkasten oder Postfach hinterlassen, gilt das Schreiben als empfangen, sobald der Empfänger es gemäss der Abholbenachrichtigung bei der Poststelle abholen kann, in der Regel am Tag nach der Hinterlegung der Abholbenachrichtigung (BGer 4A_471/2013 vom 11. November 2013, E. 2 [zum Empfang einer Kündigung]). Bei Wohnsitzwechseln liegt es an der den Wohnsitz wechselnden Partei, dafür zu sorgen, dass sie Mitteilungen des anderen Vertragspartners erreichen. Unterlässt sie eine Umzugsanzeige, so gilt die bisherige Adresse für den Vertragspartner so lange als massgebende Zustelladresse, wie er nicht Kenntnis von der aktuellen Adresse erhält (ZK-HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 266–266o OR N 38). Wird eine schriftliche Mitteilung per E-Mail übermittelt, so gilt die Erklärung grundsätzlich dann als zugestellt, wenn sie von dieser über ein elektronisches Gerät abgerufen werden kann (BK OR-MÜLLER, Art. 1 N 113).

4.3.3 Gemäss Art. 8 ZGB obliegt es dem Vermieter, eine Vertragsverletzung, insbesondere eine über die normale Abnutzung hinausgehende Beeinträchtigung der Mietsache, den daraus resultierenden Schaden und dessen Ausmass, den Kausalzusammenhang sowie dessen rechtzeitige Rüge nachzuweisen (BGer 4A_469/2011 vom 22. Dezember 2011, E. 2.1; BGer 4C.261/2006 vom 1. November 2006, E. 3.1; vgl. CR CO I-LACHAT/BOHNET, a.a.O., Art. 267a N 3). Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden kann zwar nach gerichtlichem Ermessen geschätzt werden (Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 42 Abs. 2 OR). Dies kommt aber nur in Betracht, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Auch hier muss die der Geschädigte als Folge seiner Substantiierungslast alle Indizien für Bestand und Umfang des Schadens darlegen (BGE 144 III 155, 160 E. 2.3; BGer 4A_6/2019 vom 19. September 2019, E. 4.3).

Weiter muss der Vermieter beweisen, dass die Mietsache mit einem Mangel behaftet ist, für dessen Behebung der Mieter einzustehen hat, d.h. die Vertragsverletzung durch den Mieter, den Schaden und den Kausalzusammenhang. Einzig das Verschulden wird dabei vermutet (Art. 97 Abs. 1 OR). Namentlich trägt der Vermieter auch dafür die Beweislast, dass ein Mangel beim Einzug des Mieters noch nicht bestand. Die altrechtliche Vermutung, der Mieter habe die Sache in

gutem Zustand empfangen, wurde bewusst nicht ins Mietrecht von 1990 übernommen (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1454 f.).

4.4. Würdigung

4.4.1 Ausgangslage

Betreffend Schadenersatz macht die Beklagte geltend, die Klägerin habe für folgende Beträge gemäss Schlussabrechnung vom 5. Januar 2023 aufzukommen (act. 3/7 S. 1–2; Prot. S. 13 ff.):

- Malerarbeiten	Fr. 910.–
- Ersatz für Backofen- und Kühlschrankteile	Fr. 643.30
- Minderwert beschädigte Kühlschrankunterkante	Fr. 100.–
- Ersatz Apparate Badezimmer und Zahnglas	Fr. 983.85
- Nachreinigung gesamte Wohnung	Fr. 1'830.90
- Minderwert Kratzer im Parkett des Wohnzimmers	Fr. 100.–
- Ersatz Schlosszylinder	Fr. 476.–

In Zusammenhang mit dem Schlosszylinder wurde die Beklagte vom Gericht gefragt, wann der Ausbau des Dachgeschosses erfolgt sei, welches heute das zweite Geschoss der hier interessierenden Mietwohnung bildet. Der Liegenschaftsverwalter nannte darauf das Jahr 2010. Beide Parteivertreter wiesen in der Folge darauf hin, dass die Angaben zum Alter einzelner Vorrichtungen in der Schlussabrechnung vom 5. Januar 2023 falsch und die geschuldeten Beträge deshalb zu korrigieren seien.

4.4.2 Malerarbeiten

Die letzten Malerarbeiten in der Wohnung vor den heute umstrittenen erfolgten nicht im Jahr 2010, sondern vor dem Einzug der Klägerin im Jahr 2021, wie die Beklagte dies mittels einer Rechnung der H. Maler GmbH vom 16. Mai 2021 belegt hat. Fraglich ist, ob alle schadhaften Stellen hinreichend gerügt wurden. Im Protokoll vom 15. Dezember 2022 wurden Flecken an drei Wänden im Wohnzimmer und an zwei Wänden in einem Schlafzimmer gerügt, wobei die Klägerin in der Rüge nicht klar auf bestimmte Flecken hinwies. Die angeblich fleckigen Wände im

Korridor, unterhalb des Küchenfensters sowie an einer Wand im Esszimmer finden sich erst in den nachträglich versandten Protokollen vom 20. Dezember 2022 (...) [Papier] und (...) [E-Mail, dazu später]). Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der Reinigungszustand der Wohnung Flecken verdeckt haben könnte. Reichte das Licht nicht aus, um dieselben zu erkennen, wäre dies der Beklagten anzulasten (vorn Ziff. 4.3). Von einem versteckten Mangel kann daher nicht gesprochen werden, so dass Ausgangspunkt für die Bestimmung der Rechtzeitigkeit der Rüge die Rückgabe vom 15. Dezember 2022 ist. Für den Zugang der Mängelrüge vom 20. Dezember 2022 in den Machtbereich der Klägerin ist die Beklagte beweisbelastet. Ein Schadenersatzanspruch der Beklagten würde nur bestehen, wenn ein Zugang innert zwei bis drei Werktagen erfolgte (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 267a OR N 33 f.; BOHNET/CONOD, *La fin du bail et l'expulsion du locataire*, 18^e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Basel 2014, Rz. 90; vgl. CHK-HULLIGER, Art. 267/267a N 9 [vier Arbeitstage] sowie CPra Bail-AUBERT, Art. 267a N 17), spätestens also für den 20. Dezember 2022 dargetan wäre. Innert der ihr anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung angesetzten Frist erklärte die Beklagte dazu mit Eingabe vom 13. Januar 2026 unter Beilage einer Bestätigung der Post, die Sendung sei der Klägerin am 21. Dezember zur Abholung avisiert worden. Der Beleg der Post weist durchaus die gleiche Aufgabenummer der Sendung auf wie die Quittung im Postbuch der Beklagten. Die Sendung lag allerdings frühestens am 22. Dezember 2022 bei der Post für die Klägerin zur Abholung bereit, also erst eine ganze Woche nach der Wohnungsabnahme. Dies genügt für eine fristgerechte Mängelrüge nicht. Die angebliche E-Mail war auf dem Server der Beklagten nach deren Angaben nicht mehr aufzufinden. Damit besteht ein Schadenersatzanspruch für die Malerarbeiten nicht.

4.4.3 Ersatz für Backofen- und Kühlschrankteile

Die Beklagte machte geltend, dass Backbleche neu hätten bestellt werden müssen. Beim Kühlschrank sei der Griff zum Kühlfach defekt gewesen sei und zwei Gemüseschubladen hätten Risse aufgewiesen, was einen Schaden in Höhe von Fr. 643.30 verursacht habe, wie dies aus der Rechnung Forster Swiss Home AG vom 28. Dezember 2022 hervorgehe.

Die Klägerin macht mit Recht geltend, dass von den durch die Forster Swiss Home AG in Rechnung gestellten Reparaturen im Abgabeprotokoll vom 15. Dezember 2022 einzig der Griff des Kühlfachs explizit erwähnt ist, nicht jedoch die übrigen Positionen. Bei ersterem handle es sich um das Türchen des im Kühlschrank integrierten Tiefkühlfachs, welches auf der Homepage der Firma V-Zug Fr. 92.25 koste. Der Klägerin seien hierfür jedoch Fr. 132.– in Rechnung gestellt worden. Die Rechnung sei deshalb auf Fr. 92.50 zu reduzieren.

Weshalb die Forster Swiss Home AG einen höheren Betrag verrechnet hat als den Preis auf der Website der V-Zug AG, ist belanglos. Die Beklagte war berechtigt, die Reparatur durch die von ihr bevorzugte Lieferantin ausführen zu lassen, und zwar ohne aufwendige Preisvergleiche anzustellen. Von einer Verletzung der Schadenminderungsobliegenheit kann nicht gesprochen werden. Die Klägerin hätte es in der Hand gehabt, das Problem durch Erfüllung ihrer Pflicht zum kleinen Unterhalt (Art. 259 OR) zu vermeiden. Da es um Reparaturkosten geht, spielt der Zeitwert des Kühlschranks in diesem Zusammenhang keine Rolle. Der Beklagten ist daher der geforderte Betrag von Fr. 132.– zuzusprechen.

Während der ersetzte Griff klar aus der zitierten Rechnung hervorgeht, bleibt völlig im Dunkeln, wofür die übrigen Positionen der K. Küchen AG im Gesamtbetrag von Fr. 643.30 stehen. In der Schlussabrechnung machte die Beklagte dazu ebenso wenig genauere Angaben wie in den Hauptverhandlungen vom 21. Mai und 19. November 2025. Insbesondere kann daher der Beklagten mangels Substantiierung u.a. für die beschädigten Backbleche und für die Gemüseschubladen kein Ersatz zugesprochen werden.

Was den von der Beklagten geforderten Minderwert für die Beschädigungen an drei Stellen an der unteren Kühlschrankkante angeht, sind keine Reparaturkosten entstanden. Da der Kühlschrank als Ganzes unter der Prämisse einer Installation im Jahre 2010 (vorn Ziff. 4.4.1) seine Lebensdauer von 10 Jahren im Zeitpunkt der Abgabe der Mietsache längst erreicht hatte (<https://www.mietrecht.ch>, Link «Lebensdauer», Stichwort «Kühlschrank»), ist ein ersatzfähiger Schaden ausgeschlossen. Dies sieht nach den korrigierten Angaben zum Alter der Vorrichtungen im Rahmen der Fortsetzung der Hauptverhandlung am 19. November 2025 auch die Beklagte so.

4.4.4 Ersatz Apparate Badezimmer und Zahnglas

Die Beklagte bringt vor, im Badezimmer habe ein Zahnglas gefehlt. Ausserdem seien alle Wasserhähne und die Chromabläufe bei der Badewanne und den Lavabos falsch mit scharfen Mitteln gereinigt worden. Unter Berücksichtigung des Zeitwerts sei der Beklagten hierbei ein Schaden in Höhe von Fr. 983.85 entstanden, wie aus der Schlussabrechnung sowie der Rechnung der F. AG vom 19. Dezember 2022 hervorgehe.

Die Klägerin lässt hierzu ausführen, im Abgabeprotokoll [vom 15. Dezember 2022] sei die Position 62 – das fehlende Zahnglas – nicht in die Zeile der Mängelrüge aufgenommen worden, in welcher die Klägerin die Haftung für den betreffenden Mangel bestätigt habe. Auch die übrigen von der Firma F. AG in Rechnung gestellten Positionen seien nicht gerügt und es sei nicht belegt worden, wann die entsprechenden Bauteile das letzte Mal ersetzt worden seien.

Wie anlässlich der Hauptverhandlung geklärt werden konnte, ist die Ziff. 62 in der Zeile mit den Mängeln, für welche die Klägerin nach Auffassung der Beklagten einzustehen hatte, sehr wohl erwähnt (zwischen den Ziffern 54 und 85, wobei die «6» in «62» kaum zu entziffern ist). Das fehlende Zahnglas ist im Übrigen auf die Vernachlässigung des kleinen Unterhalts zurückzuführen, so dass die Klägerin der Beklagten die Kosten ohne weiteres zu ersetzen hat.

Was die zerkratzten bzw. mit ungeeigneten Mitteln gereinigte Batterie im Bad und die in gleicher Weise beschädigten verchromten Abläufe angeht, konnte wegen des schlechten allgemeinen Reinigungszustands der Wohnung (dazu Ziff. 4.4.5) der Mangel vernünftigerweise erst nach einem Reinigungsversuch festgestellt werden. Die nachträgliche Mängelrüge erweist sich daher so oder anders als rechtzeitig. Dass der Mangel auf unsorgfältiges Verhalten von Personen zurückzuführen ist, für welche die Klägerin selber oder nach Art. 101 OR einzustehen hat, ist offensichtlich.

Betreffend die Schadenshöhe macht die Beklagte geltend, ihr sei infolge der Behebung der voraufgeführten Mängel ein Schaden in von Fr. 983.85 entstanden (60% der Rechnung der F. AG vom 29. Dezember 2022 im Betrag von

Fr. 1'639.75). Im Hinblick auf eine Lebensdauer 20 Jahren seien zwölf Jahre zu-
lasten der Klägerin verrechnet worden, da das Alter der Apparate infolge der Sa-
nierung im Jahre 2014 acht Jahre betragen habe. Im Rahmen der weiteren Vor-
träge räumte die Beklagte dann ein, dass der Ausbau der Wohnung in den heuti-
gen Zustand nicht 2014, sondern 2010 erfolgt sei, worauf die Klägerin beantragen
liess, die Altersangaben der Beklagten entsprechend anzupassen. Die zugrunde
gelegte Lebensdauer von 20 Jahren entspricht den Erfahrungswerten
(<https://www.mietrecht.ch>, Link «Lebensdauer», Stichwort «Mischbatterie»). Da
die Rechnung als solche von der Klägerin nicht beanstandet wurde, ist unter die-
sem Titel ein Betrag von Fr. 655.90 geschuldet (Alter der Apparate beim Mietende
= 12 Jahre, geschuldet sind also 40% der Rechnung der F. AG vom 29. Dezember
2022 im Betrag von Fr. 1'639.75).

4.4.5 Nachreinigung gesamte Wohnung

Die Beklagte macht weiter geltend, die Klägerin habe das Mietobjekt nicht gereinigt
zurückgegeben, was eine Nachreinigung der gesamten Wohnung erforderlich ge-
macht habe. Gemäss der Rechnung der Firma G. Reinigungen seien hierfür Kos-
ten in Höhe von Fr. 1'830.90 angefallen. Bei der [im Rahmen der Wohnungsüber-
gabe erfolgten] Begehung der Räume seien die einzelnen verschmutzten Einrich-
tungen, Installationen und Ausstattungen jeweils detailliert gerügt worden (act. 40
Rz. 13).

Die Klägerin lässt in Bezug auf die Nachreinigung ausführen, dass im Abgabepro-
tokoll bei Position 83 bloss stehe: «Wohnungsreinigung nicht genügend, Nachrei-
nigung». Es sei weder festgehalten worden, was nicht genügend sauber gewesen
sein soll, noch was genau habe nachgereinigt werden müssen. Damit erweise sich
die Mängelrüge als nicht hinreichend detailliert. Ferner sei nicht klar, ob die Fens-
ter, die Rollläden, die Armaturen oder der Backofen usw. nicht sauber gewesen
sein sollen. Ausserdem habe die Klägerin die Wohnung ausreichend gereinigt
übergeben.

Vorliegend ist dem Abgabeprotokoll vom 15. Dezember 2022 in Position 83 zu
entnehmen, dass die Wohnung nach Einschätzung der Beklagten nicht gereinigt
wurde. Die Klägerin unterzeichnete das Protokoll und protestierte damals nicht ge-
gen diese Rüge, wie die Beklagte mit Recht anmerkte. Entgegen der Auffassung

der Klägerin liegt hierin eine genügend konkrete Mängelrüge. Zwar weisen die eingereichten Fotos keinen Datumsstempel auf, wie die Klägerin richtig ausführen liess. Sie machte aber auch nicht geltend, es seien keine Fotos erstellt worden oder die von der Beklagten angefertigten Bilder zeigten nicht den Zustand bei der Rückgabe. Umgekehrt offerierte sie auch keine Belege für ihre Behauptung, sie habe die Wohnung vor der Abgabe «ausreichend» reinigen lassen, obwohl es Belege geben müsste, wenn die Darstellung der Klägerin der Wahrheit entsprechen würde. Damit ist erstellt, dass die Klägerin für die Nachreinigung haftet, und zwar im geltend gemachten Betrag von Fr. 1'830.90, denn die Kosten bewegen sich im üblichen Rahmen für eine Wohnung von der Grösse des Mietobjekts.

4.4.6 Minderwert Kratzer im Parkett des Wohnzimmers

Die Beklagte lässt ausführen, im Wohn- und Esszimmer des Mietobjekts seien Kratzer im Parkett vorhanden gewesen, wofür die Klägerin der Beklagten einen Minderwert von Fr. 100.– schulde. Die Höhe des der Klägerin in Rechnung gestellten Minderwerts sei dabei äusserst bescheiden, da eine Behebung dieses Mangels an den entsprechenden Stellen viel höhere Kosten verursacht hätte.

Die Klägerin bestreitet, dass im Protokoll vom 15. Dezember 2022 solche Mängel festgehalten worden seien.

Die Ausgangslage ist ähnlich wie bei den Malerarbeiten: Die Beklagte konnte zwar nachweisen, dass der Parkett vor dem Einzug der Klägerin im Jahre 2021 für Fr. 3'741.85 saniert worden war (...). Fraglich ist aber, ob die schadhafte Stellen hinreichend gerügt wurden. Im Protokoll vom 15. Dezember 2022 wurden keine Schäden am Parkett festgehalten. Die angeblichen Kratzer an diversen Stellen im Wohn- und Esszimmer finden sich erst in den – wenn überhaupt – nachträglich versandten Protokollen vom 20. Dezember 2022 (...) [Papier] und (...) [E-Mail]. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der Reinigungszustand der Wohnung die am 16. Dezember 2022 fotografierten Kratzer verdeckt haben könnte. Reichte das Licht nicht aus, um dieselben zu erkennen, wäre dies der Beklagten anzulasten (vorn Ziff. 4.3). Von einem versteckten Mangel kann daher nicht gesprochen werden, so dass Ausgangspunkt für die Bestimmung der Rechtzeitigkeit der Rüge die Rückgabe vom 15. Dezember 2022 ist. Für den Zugang der Mängelrüge vom

20. Dezember 2022 in den Machtbereich der Klägerin ist die Beklagte beweisbelastet. Ein Schadenersatzanspruch der Beklagten besteht nur, wenn ein Zugang innert zwei bis drei Werktagen erfolgte (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 267a N 33 f.; BOHNET/CONOD, La fin du bail et l'expulsion du locataire, 18^e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Basel 2014, Rz. 90; vgl. CHK-HULLIGER, Art. 267/267a N 9 [vier Arbeitstage] sowie CPra Bail-AUBERT, Art. 267a N 17), spätestens also für den 20. Dezember 2022 dargetan wäre. Da nur die E-Mail am 20. Dezember 2022 in den Machtbereich der Klägerin gelangt sein kann, kommt es allein auf die E-Mail an, deren Zustellung unbewiesen blieb, während sich die per Post versandte und am 22. Dezember 2022 erstmals bei der Post abholbare Mitteilung als verspätet erweist. Damit besteht unter diesem Titel kein Anspruch der Beklagten.

4.4.7 Ersatz Schlosszylinder

Die Beklagte macht geltend, der Klägerin seien bei Mietantritt insgesamt vier Wohnungstürschlüssel der Marke Kaba mit der Bezeichnung 20/BU1568/4 ausgehändigt worden. Während des Mietverhältnisses sei es wegen eines häuslichen Gewaltakts zu einem Polizeieinsatz gekommen, in dessen Zuge der Verwalter V. von einer Polizistin angerufen worden sei, die ihm mitgeteilt habe, dass der Wohnungstürzylinder ausgewechselt werden müsse, damit dem Ehemann der Klägerin der Wohnungszutritt verwehrt bleibe. Anlässlich der Rückgabe des Mietobjekts sei die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass sie für den Ersatz des von ihr eingebauten Wohnungstürzylinders aufkommen müsse. Im Zuge der Wohnungsabgabe habe die Klägerin der Beklagten drei der vier Wohnungsschlüssel der Marke Kaba (mit der Bezeichnung XYZ) abgegeben, was im Protokoll [vom 15. Dezember 2022] in Position 87 so vermerkt worden sei. Zwar habe die Klägerin der Beklagten hernach noch den vierten Wohnungsschlüssel per Einschreiben zugestellt. Da die Klägerin während der Mietdauer den Zylinder für die Wohnungsschlüssel (...) aber habe aufbohren müssen, sei der hierzu passende Wohnungszylinder beschädigt worden. Trotz der vier erhaltenen Wohnungsschlüssel habe die Beklagte deshalb einen neuen Zylinder bestellen müssen, wodurch ihr ein Schaden in Höhe von Fr. 476.– entstanden sei. In der Duplik ergänzte sie, der Ersatzzylinder weise auch nicht die gleichen Eigenschaften auf wie der ursprüng-

lich installierte, denn mit den passenden Schlüsseln habe man aufgrund verschiedener Berechtigungsstufen sowohl die Haus- als auch die Wohnungstür öffnen können.

Die Klägerin liess dagegen ausführen, ihr sei im Laufe des Mietverhältnisses der Schlüssel im Schloss abgebrochen. Dies hätte sie der Verwaltung melden können, damit diese auf Kosten der Beklagten die Reparatur veranlasst hätte. Ein Verschulden vonseiten der Klägerin für den Abbruch des Schlüssels habe nicht vorgelegen. Die Klägerin habe dies jedoch nicht gewusst und habe auf eigene Kosten einen neuen Zylinder mit vier Schlüsseln montieren lassen, welcher einwandfrei funktioniert habe. Das Schloss noch einmal zu ersetzen, sei demzufolge nicht nötig gewesen. Weiter gebe es im Protokoll [vom 15. Dezember 2022] bei Ziffer 87 einen unleserlichen Vermerk zum Thema Schlüssel und bei der Mängelrüge sei die Ziff. 87 nicht vermerkt worden. Damit seien die Schlüssel nicht korrekt gerügt, sondern nur im Protokoll aufgeführt worden, was nicht dasselbe sei und die Position deshalb als bestritten gelte.

Vorliegend liegt mit dem Hinweis auf die fehlenden Schlüssel sehr wohl eine Mängelrüge vor. Der Umstand, dass nicht mehr der gleiche, auf die anderen Schlösser im Haus abgestimmte Zylinder installiert war, geht aus dem Protokoll vom 15. Dezember 2022 sehr wohl hervor (... , Pos. 87: «... neuer Zylinder Wohnungstür durch Mieterin angeschafft»). Grundsätzlich hat die Beklagte Anspruch auf volle Entschädigung. Unbestrittenermassen wiesen der von der Klägerin installierte Zylinder und die dazu passenden Schlüssel nicht die gleichen Eigenschaften auf wie die ursprüngliche Vorrichtung. Es handelt sich um einen Grenzfall, denn dies wirkte sich auf die künftigen Mieter des Mietobjekts insofern aus, als ohne weitere Massnahmen nun zwei verschiedene Schlüssel für den Haupteingang und die Wohnungstür hätten verwendet werden müssen. Die weiteren Bewohner des Hauses waren dagegen nicht betroffen, da sie nach wie vor mit ihren Schlüsseln sowohl die Wohnungs- als auch die Hauseingangstür bedienen konnten. Auf die Sicherheit der Anlage hatte die Differenz bezüglich des Mietobjekts zwar keine Auswirkungen. Die Praxis des Bundesgerichts zum vollen Schadenersatz ist allerdings streng. So hat es entschieden, dass bei der Beschädigung eines ausgewachsenen Baumes der Geschädigte Anspruch hat nicht nur auf die Anpflanzung eines

Schösslings, sondern eines Baumes von der Grösse, die eine Versetzung aus botanischer Optik gerade noch erlaubt (BGE 127 III 73 E. 4 und 5). Der deutschen Praxis, wonach ein Schössling zu ersetzen und ein Wertausgleich zu berechnen sei, erteilte es explizit eine Absage (a.a.O., E. 5d).

Damit ist die Klägerin für die Installation eines Schlosszylinders mit den Eigenschaften des ursprünglich vorhandenen Systems grundsätzlich ersatzpflichtig. Auch Schliessanlagen weisen jedoch eine Lebensdauer auf, und zwar eine solche von 20 Jahren (<https://www.mietrecht.ch>, Link «Lebensdauer», Stichwort «Schliessanlage»). Wurde die Wohnung im Jahre 2010 in den aktuellen Zustand gebracht, wie die Beklagte unwidersprochen im Rahmen der Duplik ausführen liess, so haftet die Klägerin für 2/5 der Rechnung über Fr. 476.–, mithin für Fr. 190.40.

4.5. Zwischenfazit

Die Beklagte hat gegen die Klägerin einen Schadenersatzanspruch in folgender Höhe:

– Malerarbeiten	Fr. 0.00	(Ziff. 4.4.2)
– Ersatz Griff Tiefkühlfach	Fr. 132.00	(Ziff. 4.4.3)
– Minderwert Kühlschrankschrankteile	Fr. 0.00	(Ziff. 4.4.3)
– Ersatz Backbleche	Fr. 0.00	(Ziff. 4.4.3)
– Mischbatterie und Abläufe; Zahnglas	Fr. 655.90	(Ziff. 4.4.4)
– Nachreinigung	Fr. 1'830.90	(Ziff. 4.4.5)
– Minderwert Kratzer im Parkett	Fr. 0.00	(Ziff. 4.4.6)
– Ersatz Schliessanlage	<u>Fr. 190.40</u>	(Ziff. 4.4.7)
	<u>Fr. 2'809.20</u>	

5. Z.-Bürgschaftsleistung; Kosten in diesem Zusammenhang

Die Klägerin brachte vor, die Beklagte habe die Bürgschaftsleistung gestützt auf die Blanko-Unterschrift der Klägerin auf dem entsprechenden Formular in voller Höhe bezogen, bevor klar gewesen sei, was die Klägerin ihr schulde. Diese sei in der Folge von der Z. AG für die Summe von Fr. 7'100.– betrieben worden; sie verlange die Erstattung der ausbezahlten Summe sowie der von der Z. AG verrechneten Inkassokosten durch die Beklagte in Höhe von Fr. 197.30.

Die Beklagte anerkannte, dass die Z.-Versicherung ihr den Betrag in Höhe von Fr. 7'100.– ausbezahlte. Jedoch ergebe sich aus der Korrespondenz der Parteien klar und unmissverständlich, dass der Mietzins des Monats Dezember 2022 geschuldet sei. Ferner habe die Klägerin die Bürgschaftsurkunde unterzeichnet, weil einfach absolut klar gewesen sei, dass sich die Wohnung in einem desolaten Zustand befunden habe.

Entgegen der Beklagten kann keine Rede davon sein, dass die Abwicklung der Kautionsbürgschaft dem Bereicherungsrecht untersteht oder dass die Klägerin gar eine Nichtschuld freiwillig beglichen hätte: Die Beklagte akzeptierte die Bürgschaft als Sicherheit für die ihr bei Beendigung des Mietverhältnisses zustehenden Ansprüche: Nahm sie die Sicherheit übermässig in Anspruch, so verfügt die Klägerin folglich über einen vertraglichen Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der Differenz zum Geschuldeten. Dies allein verschafft der Klägerin aber keinen Anspruch auf Erstattung der Betreibungskosten, und zwar selbst dann nicht, wenn der Verwalter der Beklagten ihr nicht gesagt haben sollte, dass er sich die Bürgschaftsleistung unmittelbar im Anschluss an die Rückgabe des Mietobjektes in voller Höhe auszahlen lassen würde, bevor die offenen Ansprüche der Parteien geregelt sind. Mit der Unterzeichnung des ihr vom Verwalter vorgelegten Formulars bewirkte sie auch die Leistungspflicht der Z. AG gegenüber der Beklagten gegen Vorlage des Formulars. Dennoch erfüllte die Klägerin die daraus resultierende Pflicht nicht, die Z. AG schadlos zu halten. Es gab keinen Grund, es auf Inkassohandlungen, insbesondere die Betreibung gemäss Zahlungsbefehl vom 18. August 2023, ankommen zu lassen. Die Klägerin hat es sich selbst zuzuschreiben, dass sie die Betreibungs- und AGB-Kosten sowie den Verzugszins an die Z. AG zu berappen hat. Für solche vermeidbaren Kosten kann sie von der Beklagten keinen Ersatz verlangen, und zwar unabhängig von der Frage, inwieweit die Beanspruchung der Bürgschaft mietrechtlich zulässig war.

Im Übrigen ist nach dem Gesagten klar, dass sich die Beklagte die ihr ausbezahlte Bürgschaftssumme von Fr. 7'100.– auf ihre mietrechtlichen Ansprüche anrechnen lassen muss.

6. *Nebenkostenabrechnungen*

Die Beklagte eröffnete der Klägerin unbestrittenermassen mit Schreiben vom 30. Mai 2024 die Nebenkostenabrechnung der Periode 2021/2022 vom 3. April 2024 und erstellte diejenige für die Periode 2022/2023 am 31. Januar 2025. Mit Zahlungsbefehlen vom 31. März und 9. April 2025 betrieb sie sie sodann für die Saldi von Fr. 1'551.65 und Fr. 975.65.

Die Klägerin beanstandete daran einzig, dass ihr die Beklagte auch Kosten für die nicht vereinbarte Position «Ausgl. HW/Garten» in den Beträgen von 327.30 bzw. Fr. 170.40 verrechnet habe. Bei der Periode 2022/2023 sei zudem zu beachten, dass nur die Akontozahlungen und Aufwendungen bis Ende November 2022 einzuberechnen seien, da das Mietverhältnis dann zu Ende gegangen sei. Die effektiven Saldi würden sich daher auf Fr. 1'224.35 (2021/2022) und Fr. 805.25 (2022/2023) belaufen. Dass die Beklagte die Betreibungen eingeleitet habe, sei völlig unnötig gewesen; die entsprechenden Kosten seien nicht geschuldet. Die Beklagte hätte die Forderungen zum Gegenstand des damals bereits hängigen Gerichtsverfahrens machen können.

Richtig ist, dass Garten- und Umgebungspflege zwar im Vertragsformular aufgelistet sind, welches die Parteien für ihren Mietvertrag verwendet haben. Wer auch immer das Formular aber individualisiert hat, hat eine Klammer nur um die Positionen unmittelbar vor der Rubrik «Garten- und Umgebungspflege» gezogen. Einen weitergehenden Austausch zum genannten Thema als denjenigen im Vertragsformular behauptet keine Seite. Nach Treu und Glauben kann und darf die gewählte Formulierung nur so verstanden werden, dass dieser Posten von den abrechenbaren Nebenkosten nicht erfasst ist. Ob es sich mit Blick auf den Posten «Hauswartung/Treppenhausreinigung» anders verhielte, wenn die Position «Garten- und Umgebungspflege» im Formular gar nicht vorkommen würde, kann dahingestellt bleiben. In der vorliegenden Form ist es nach Vertrauensprinzip ausgeschlossen, einen explizit nicht gewählten Posten in einen anderen hineinzuzinterpretieren.

Was die Betreibungskosten angeht, braucht das Gericht darüber nicht zu befinden, denn soweit die Betreibung fortgesetzt werden kann, kann die Beklagte die Kosten von den Zahlungen der Klägerin vorab erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Für einen

Entscheid über solche Kosten fehlt es daher praxisgemäss an einem Rechtsschutzinteresse (vgl. BGE 144 III 360 E. 3.6.2; ZR 2009 Nr. 2 E. 4; BSK SchKG I-EMMEL, Art. 68 N 16 a.E.). Wie sich aus der nachfolgenden Zusammenfassung ergibt, verfügt die Beklagte im Übrigen nach Verrechnung aller gegenseitigen Forderungen nicht über einen Anspruch gegen die Klägerin, so dass sich die Frage der Zusprechung von Betreibungskosten insofern ohnehin nicht stellt.

7. Zusammenfassung

Daraus ergibt sich folgende Abrechnung:

– Guthaben Klägerin aus Vergleich vom 5.10.2022:	Fr. 1'250.00
– Guthaben Klägerin aus Bezug der Bürgschaftssumme:	Fr. 7'100.00
– Guthaben Beklagte aus mangelhafter Rückgabe:	- Fr. 2'809.20
– Guthaben Beklagte aus Nebenkostenabrechnungen	<u>- Fr. 2'029.60</u>
	<u>Fr. 3'511.20</u>

8. Verzugszins

8.1 Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, hat er einen Verzugszins von 5% zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). In Verzug kommt der Schuldner durch die Mahnung des Gläubigers, sofern nicht eine Verfalltagsabrede vorliegt (Art. 102 OR). Bei der Mahnung handelt es sich um eine unmissverständliche Aufforderung zur Zahlung der Geldsumme. Sie ist eine empfangsbedürftige Erklärung (BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, a.a.O., Art. 102 N 5 ff.).

8.2 Im vorliegenden Fall haben sich die Parteien zum Verzugszins nur marginal geäussert. Aus dem Mailverkehr geht hervor, dass die Klägerin die Vergleichssumme von Fr. 1'250.– jedenfalls auf den 1. Dezember 2022 gefordert hat. Mit der vorliegenden Klage verlangt sie damit in zulässiger Weise Verzugszins ab 21. Juni 2023. Dem steht nicht entgegen, dass der Vergleichstext im Hauptpunkt eine Zahlung von Fr. 1'000.– netto vorsah, also ohne Verzugszins: Dies enthält zwar einen Verzicht auf den bislang aufgelaufenen Zins, schliesst aber nicht aus, dass wieder Zins zu leisten ist, wenn die verpflichtete Partei trotz Mahnung die Vergleichssumme nicht bezahlt, denn dies beschlägt einen Sachverhalt, der nach Rechtskraft des Vergleichs eingetreten und von derselben daher nicht erfasst ist.

Bezüglich ihres Anspruchs auf Anrechnung des Betrages von Fr. 7'100.– aus der Inanspruchnahme der Mietkautionsbürgschaft durch die Beklagte verlangt die Klägerin Zins ab der Betreibung durch die Z. AG vom 18. August 2023. Die Beklagte äusserte sich nicht zur Zinsforderung und räumte lediglich ein, dass sie die Leistung von der Z. AG unmittelbar im Anschluss an die Unterzeichnung des Formulars durch die Klägerin bezogen habe, so dass die Zinsforderung als unbestritten zu betrachten ist.

Was die Forderungen aus der Schlussabrechnung vom 5. Januar 2023 und die Saldi aus den Nebenkostenabrechnungen vom 3. April 2024 und 21. Januar 2025 angeht, liegen keine Mahnungen bei den Akten. Als solche sind immerhin die Betreibungen für die Nebenkosten zu werten, deren Zahlungsbefehle der Klägerin am 7. und 28. April 2025 zugestellt wurden. Der Verzugszins ist bezüglich Nebenkosten ab diesen Daten zu berechnen. Was die Schlussabrechnung angeht, ist zwar nicht ersichtlich, was die Beklagte im Schlichtungsverfahren genau geltend gemacht hat. Es ist aber mangels abweichender Ausführungen der Parteien davon auszugehen, dass die Beklagte ihr Guthaben bei der Schlichtungsverhandlung vom 4. Dezember 2023 geltend gemacht und damit sinngemäss gemahnt hat.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Nach dem Gesagten obsiegt die Klägerin im Umfang von Fr. 3'511.20. Gegenüber den ursprünglich eingeklagten Beträgen von total Fr. 8'547.30 entspricht das einem Anteil von rund 41.1%. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass die Beklagte die Nebenkostenabrechnungen erst im Laufe des vorliegenden Verfahrens geltend gemacht hat, so dass die Klägerin bei Prozessbeginn keine Möglichkeit hatte, sich zu diesen (nun weitgehend unbestrittenen) Beträgen zu äussern. Klammert man die Saldi von total Fr. 2'029.60 aus, so würde die Klägerin zu 64.8% obsiegen.

Insgesamt rechtfertigt es sich, den Parteien die Kosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

Da das Verfahren mit zwei Halbtagen an Verhandlungsterminen und dem vorliegenden Urteil einen vergleichsweise hohen Aufwand verursachte, ist die ordentliche Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG um einen Drittel auf Fr. 2'060.– zu erhöhen.

Da noch das Zivilprozessrecht anzuwenden ist, welches bei Einleitung des Gerichtsverfahrens im Jahre 2024 galt, kann der von der Klägerin geleistete Kostenvorschuss vollumfänglich mit den Gerichtskosten verrechnet werden. Soweit die Klägerin dadurch mehr bezahlt als ihren Anteil, ist ihr der Regress auf die Beklagte einzuräumen.

(...))»

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