

# **ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ220090-L vom 9. November 2023**

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2023-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_bezirksgericht\\_zuerich\\_MJ220090-L](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_MJ220090-L)

FR: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ220090-L du 9 novembre 2023

IT: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ220090-L del 9 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sachverhalt

#### **E. 1.1**

Betreffend Mangel an der Mietsache ist zu prüfen, ob die von der Vermieter- schaft zu bewerkstellenden und für den Endausbau durch den Mieter benötigten Arbeiten und Bewilligungen im Zusammenhang mit der Liegenschaftsentwässe- rung (Kanalisation) des Mietobjekts am 1. April 2022 und auch in der Zeit danach

- 14 - bis zum Ablauf der Fristen gemäss Abmahnungen vom 3. Mai und 8. Juni 2022 nicht vorlagen. Die Beweislast für diesen behaupteten Mangel trägt der Kläger. Als Beweismittel für den Hauptbeweis des Klägers wurde [eine] Urkunde zugelassen und zudem die vom Gericht einzuholende schriftliche Auskunft der zuständigen Baubehörden sowie des ERZ. Als Beweismittel für den Gegenbeweis der Beklag- ten wurden [mehrere] Urkunden zugelassen, zudem ebenfalls die schriftliche Aus- kunft der zuständigen Baubehörden sowie des ERZ. Überdies sind im Rahmen der Würdigung auch die weiteren von den Parteien eingereichten Unterlagen zu be- rücksichtigen.

#### **E. 1.2**

Zunächst ist festzuhalten, dass der Kläger mit Bauentscheid xy vom 22. März 2021 die Bewilligung für sein Bauvorhaben «Umbau zu Laden mit Ne- benwirtschaft» erhalten hat. Die für den Beginn der Bauarbeiten nötige Baufrei- gabe lag hingegen zu Beginn des Mietverhältnisses am 1. April 2022 noch nicht vor und es ist offen, wann und ob überhaupt der Kläger diese seither erhalten hat. Aus einem E-Mailverkehr vom 4./5./9. Mai 2022 geht hervor, dass für die Erteilung der Baufreigabe des Klägers unter anderem eine Kanalisationsbewilligung benö- tigt wurde, die jedoch zu diesem Zeitpunkt bereits vorlag. So bestätigte T. vom ERZ mit E-Mail vom 5. Mai 2022, dass die entsprechenden Ziffern für die Baufrei- gabe bei der zuständigen Kreisarchitektin S. freigegeben worden seien (vgl. dazu ..., wo die entsprechenden Punkte «Liegenschaftsentwässerung» für die Baufrei- gabe des Klägers im Onlinetool der Stadt Zürich am 5. Mai 2022 abgehakt wur- den). Diese Bestätigung des ERZ wurde auch dem Kläger weitergeleitet und ihm erläutert, dass das ERZ die Kanalisation «nun freigegeben» habe. Jetzt müssten für die Baufreigabe des Klägers nur noch die aktuellen (geplanten) Sanitär- schlüsse bzw. Anschlusswerte für die WC-Anlagen im EG beim ERZ nachgereicht werden, wozu man den Plan des Klägers mit Angaben zu den Sanitäranschlüssen benötige. Aus einer E-Mail der Kreisarchitektin S. an den Kläger vom 7. Juni 2022 geht weiter hervor, dass für die Erteilung der Baufreigabe für den Kläger zu diesem Zeitpunkt noch folgende Auflagen zu erfüllen waren: Abänderungspläne, Gastro- eingabe, EN-Formulare, Lärmschutz. Dass noch irgendwelche

Auflagen bezüglich der Liegenschaftsentwässerung bestanden hätten, wird daraus nicht ersichtlich. Dass die Baufreigabe an den Kläger noch nicht erfolgt war, lag also zu diesem - 15 - Zeitpunkt nicht an der angeblich mangelhaften Liegenschaftsentwässerung. Gleiches ergibt sich auch aus [der E-Mail von] Lars Q. [vom] 7. Juni 2022, in welcher er die Beklagte informierte, dass die Kreisarchitektin S. ihm bestätigt habe, dass es bei der Baufreigabe des Klägers nicht wegen der Beklagten «klemme», sondern dass der Kläger selber weitere Auflagen zu erfüllen habe, unabhängig von allfälligen Bauarbeiten der Beklagten. Der Kläger selber gab anlässlich der Verhandlung sogar – wenn auch aus nicht nachvollziehbaren Gründen und wohl fälschlicherweise – an, dass er seit 2020 eine Baufreigabe habe, er wisse aber nicht ganz genau, wann er angefangen habe.

### **E. 1.3**

Bezüglich der parallel dazu laufenden Bauvorhaben der Beklagten präsentiert sich die Ausgangslage etwas unübersichtlicher. Die geplanten Bauarbeiten der Beklagten interessieren hier indes sowieso nur, soweit sie mit den Bauarbeiten des Klägers zusammenhängen. Zwischen den beiden Baugesuchen gibt es laut E-Mail des Architekten Lars Q. vom 16. Juni 2022 zwei Schnittstellen: Die erste Schnittstelle betreffe den Brandschutz, wo die Beklagte als Vermieterin vor Inbetriebnahme der Bäckerei das UG und EG brandschutztechnisch ertüchtigt haben müsse. Die Begehung vor Ort zur Verabschiedung des Brandschutzkonzepts werde nächste Woche stattfinden. Die zweite Schnittstelle bestehe bei der Kanalisation. Die Beklagte müsse die Kanalisation sanieren und bauliche Arbeiten vornehmen. Die Offerten für beide Arbeiten lägen vor. Sobald die Baufreigabe dafür da sei, würden sie starten. Konkret besteht der Zusammenhang betreffend die hier interessierende Kanalisation darin, dass die Entwässerung der geplanten und durch den Kläger zu erstellenden WC-Anlagen der Bäckerei an die Schmutzwasserleitung der O.-strasse angeschlossen werden sollte, die Entwässerung der Spüle im Ladenlokal an die Kanalisation der N.-strasse. Das ERZ bestätigte im Beweisverfahren, dass für die N.-strasse Y am 10. Dezember 2020 ein Gesuch für die Bewilligung von Abwasseranlagen eingereicht und am 19. Januar 2021 unter gewissen Sanierungsauflagen bewilligt worden sei. Diese Sanierungsauflagen seien spätestens am 8. März 2023 erfüllt worden. Für die O.-strasse M habe das ERZ am 2. September 2021 ein Bewilligungsgesuch erhalten, welches am 30. September 2021 unter gewissen Sanierungsauflagen bewilligt worden sei. Die in der Bewilligung gemachten Sanierungsauflagen seien ebenfalls

- 16 - im März 2023 erfüllt worden. Wer diese Gesuche gestellt hat, ergibt sich nicht aus dem Schreiben. Es ist zu vermuten, dass dies die Beklagte war. Ebenfalls ergibt sich aus dem Schreiben des ERZ kein Hinweis darauf, wann die Sanierungsauflagen genau erfüllt worden sind. Klar wird einzig, dass die Sanierung der Abwasseranlagen in den beiden Liegenschaften spätestens im März 2023, also ein Jahr nach Mietbeginn, abgeschlossen war. Aus den Akten ergibt sich jedoch eindeutig, dass im interessierenden Zeitpunkt im Frühjahr 2022 die Sanierung der Abwasserleitungen durch die Beklagte gemäss Vorgaben des ERZ noch nicht erfolgt war und die Beklagte hierfür noch nicht einmal eine Baufreigabe erhalten hatte, weil sich das Verfahren aufgrund eines Baurekurses der übrigen Stockwerkeigentümer gegen eine der Baubewilligungen der Beklagten verzögert hatte. So schrieb Ralph R. im Auftrag der Beklagten dem Kläger am 15. Juni 2022 per E-Mail: «Unsere Unternehmen für die Kanalsanierung/Sanitärleitungen stehen bereit. Wir müssten auf den Baurekursentscheid warten, doch stellen wir nun ein Gesuch beim Baurekursgericht um vorher mit unseren Arbeiten starten zu können». Am 16. Juni 2022 schrieb

[der Rechtsvertreter der Beklagten] dem Kläger ebenfalls eine E-Mail und fasste ihm zusammen, dass die Bauarbeiten der Beklagten mittlerweile von allen Ämtern ausser vom Brandschutz eine Baufreigabe erhalten hätten. Ein Brandschutzkonzept liege jedoch bereits vor und es stehe ein Termin mit dem Brandschutzexperten der Stadt Zürich bevor. Danach könne die Beklagte mit ihren Bauarbeiten beginnen. Das Baurekursverfahren der Stockwerkeigentümer betreffe nur die Frage einer kürzeren Fristansetzung für die Umsetzung der Baubewilligung. Spätestens Ende August 2022 werde das Baurekursgericht entschieden haben und daraufhin könne die Baufreigabe für sämtliche Umbauarbeiten der Beklagten erteilt werden.

#### **E. 1.4**

Der Kläger macht es sich zu einfach, wenn er sich damit begnügt, zu behaupten, die Kanalisation sei im fraglichen Zeitpunkt ab April 2022 (und auch bereits davor) in einem mangelhaften bzw. sanierungsbedürftigen Zustand gewesen (vgl. die eingereichten Fotos, ...), da die Beklagte dies an sich gar nicht bestreitet. Die Beklagte wusste, dass sie die Kanalisation sanieren muss und hatte wie aufgezeigt entsprechende Schritte bereits eingeleitet. Entscheidend ist vielmehr die

- 17 - Frage, ob der Kläger bereits mit seinen Bauarbeiten hätte beginnen können, obwohl die Beklagte die geplante Sanierung der Liegenschaftsentwässerung erwie-senermassen weder im April, noch im Mai, Juni oder Juli 2022 vorgenommen hatte, sondern die Baufreigabe hierfür tatsächlich erst im Dezember 2022 erhalten hat. Es ergibt sich aus den Akten eindeutig, dass der Kläger seine eigene Baufreigabe spätestens ab dem 5. Mai 2022 – dem Zeitpunkt, an dem die Kanalisationsbewilligung vorlag und der entsprechende Punkt in seiner Baufreigabe abgehakt wurde – unabhängig von allfälligen Arbeiten der Beklagten an der Kanalisation hätte erhalten und daraufhin sogleich mit seinen Arbeiten hätte starten können, wenn er die ihm gemachten, von den Arbeiten der Beklagten unabhängigen behördlichen Auflagen erfüllt hätte. Dies wurde dem Kläger auch mehrfach von verschiedener Seite erläutert und bestätigt, unter anderem von der Kreisarchitektin S. Die Beklagte forderte den Kläger denn auch auf, ihr allfällige Dokumente vorzulegen, falls er anderslautende Informationen habe, die zeigten, dass und in welcher Weise er mit seinem Umbau noch von Aktionen der Beklagten abhängig sei. Der Kläger unterliess dies jedoch und forderte eine verbindliche Terminierung der Beklagten zur Behebung der baulichen Mängel bezüglich Liegenschaftsentwässerung, nachdem er diese bereits bis zum 15. Juni 2022 erfolglos erbeten habe. Er liess zudem am 7. Juli 2022 über seinen Anwalt behaupten, dass die zuständige Behörde ihm einen Baustopp für seine Umbauarbeiten auferlegt habe, weshalb es ihm seit Mietbeginn bis zum heutigen Tag nicht möglich gewesen sei, die Räumlichkeiten dergestalt umzubauen, um diese dem mit Mietvertrag vereinbarten Zweck entsprechend zu benutzen. Der Baustopp werde seitens der Behörden erst dann zurückgezogen, wenn die Grundausbauten und die Entwässerung im Untergeschoss gemäss den vom ERZ erlassenen Vorgaben und Auflagen durch die Beklagte saniert würden. Belege für einen solchen Baustopp reichte der Kläger jedoch keine ein und es finden sich dazu keinerlei Hinweise in den Akten. Ein solcher Baustopp kann auch überhaupt nicht erfolgt sein, da der Kläger selber ja noch nicht zu bauen begonnen hatte, da er von den Baubehörden noch gar keine Baufreigabe erhalten hatte. Der Kläger hätte also grundsätzlich spätestens seit dem

#### **E. 1.5**

Eine andere Frage ist diejenige, ob das Vorliegen eines Mangels allenfalls deshalb zu bejahen wäre, weil zwar der Kläger ab Mietbeginn mit seinen Bauarbeiten hätte beginnen und die dafür nötige Baufreigabe unabhängig vom Stand der Arbeiten der Beklagten hätte erhältlich machen können, ihm aber der Baubeginn trotzdem nicht hätte zugemutet werden können, weil er aufgrund des sanierungsbedürftigen Zustands der Liegenschaftsentwässerung hätte damit rechnen müssen, dass er nach erfolgtem Umbau des Mietobjekts keine Betriebsbewilligung für die Bäckerei erhalten würde, solange die Beklagte ihre eigenen Pflichten in Zusammenhang mit der Liegenschaftsentwässerung nicht erfüllt hatte. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass das ERZ in seiner Stellungnahme klar bestätigt, dass die mittlerweile sanierten Grundleitungen sowohl am 1. April 2022 als auch in der Zeit danach jederzeit funktionstüchtig und in der Lage gewesen seien, Schmutzwasser abzuführen. Sie hätten einfach nicht mehr den aktuellsten Vorgaben des Gewässerschutzgesetzes bzw. der städtischen Kanalisationsverordnung entsprochen. Das ERZ vermutet deshalb auch (fälschlicherweise), dass die vorliegende Mietstreitigkeit kaum den Zustand der eigentlichen Liegenschaftsentwässerung betreffen könne, sondern es wohl eher um das Vorhandensein entsprechender Sanitärinstallationen gehe. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall, denn für die Sanitärinstallationen wäre unbestrittenermassen der Kläger zuständig gewesen. Damit steht aber fest – zumindest hat der Kläger nichts anderes dargetan – dass einem Bäckereibetrieb keine Hindernisse entgegengestanden wären, schon bevor die Beklagte ihre Auflagen bezüglich Kanalisation erfüllt hatte. Auch sonst ergeben sich keinerlei Hinweise darauf, dass der Kläger seitens der Behörden die Nichterteilung der Betriebsbewilligung nach erfolgtem Umbau hätte fürchten müssen. Unsinnig ist zwar die Argumentation der Beklagten, wonach der Kläger mit seinen Bauarbeiten ohnehin nicht vor Ende 2022 fertig gewesen wäre,

- 19 - so dass die Betriebsbewilligung ohnehin erst in diesem Zeitpunkt ein Thema gewesen wäre: Die Arbeiten so zu organisieren, dass sie ihm möglichst rasch einen Betrieb der Bäckerei ermöglicht hätten, war Recht und Pflicht des Klägers. Die Beklagte ihrerseits hatte nur, aber immerhin dafür zu sorgen, dass schon ab dem vereinbarten Mietbeginn ein Bäckereibetrieb aufgenommen werden konnte, sobald der Kläger mit seinen Arbeiten fertig war, und zwar unabhängig davon, welche Auflagen die Beklagte allenfalls noch zu erfüllen hatte. Auch im Rohbau oder Grundausbau vermietete Räume müssen ab Mietbeginn für den vorausgesetzten Gebrauch der Sache taugen und nicht nur zu irgendwelchen vorgeschalteten Bauarbeiten. Es bleibt aber dabei, dass die Beklagte bereits eine Bewilligung für die Sanierung der Abwasseranlagen hatte und in Kürze ein Entscheid des Baurekursgerichts zu erwarten war, in welchem der Beklagten eine (vermutlich sogar relativ kurze) Umsetzungsfrist für die geplante Sanierung angesetzt werden würde. Die Beklagte gab darüber hinaus dem Kläger keinerlei Anlass, daran zu zweifeln, dass sie die entsprechenden Arbeiten so schnell wie möglich vornehmen würde. Sie informierte den Kläger regelmässig über den Stand ihrer Arbeiten und versuchte sogar (jedoch vergeblich), das Verfahren zu beschleunigen, indem sie dem Baurekursgericht beantragte, schon vor dem endgültigen Entscheid über die Ansetzung einer Umsetzungsfrist mit der Sanierung starten zu können (...). Entscheidend ist aber, dass das Beweisverfahren wie erwähnt gerade keine Hinweise dafür lieferte, dass der Kläger – selbst wenn die Arbeiten der Beklagten nicht rechtzeitig abgeschlossen gewesen wären – nach Abschluss seiner eigenen Arbeiten keine Betriebsbewilligung für die Bäckerei erhalten hätte. Sein Verweis auf Art. 9 der Verordnung des EDI über die Hygiene beim Umgang mit Lebensmitteln (HyV, SR.817.024.1) geht fehl, da dieser einzig vorsieht, dass in Lebensmittelbetrieben genügend

Toiletten mit Wasserspülung und Kanalisationsanschluss vorhanden sein müssen und Toilettenräume nicht direkt in Räume öffnen dürfen, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird (Abs. 1). Zudem müssen alle sanitären Einrichtungen über eine angemessene natürliche oder künstliche Belüftung verfügen (Abs. 3). Dass in Lebensmittelbetrieben die funktionstüchtige Kanalisation jederzeit den aktuells-

- 20 - ten Vorgaben des Gewässerschutzes entsprechen müsse, lässt sich daraus jedenfalls nicht entnehmen. Die in der Korrespondenz der Parteien und ihrer Berater ebenfalls angesprochene und bei Mietbeginn noch fehlende Brandschutzertüchtigung hat der Kläger nicht zum Gegenstand seiner Kritik im vorliegenden Verfahren gemacht. Mangels einer substantiierten Darlegung ist darauf nicht weiter einzugehen.

## **E. 1.6**

Dem Kläger gelingt es nach dem Gesagten nicht, nachvollziehbar zu belegen, inwiefern das Mietobjekt ab Mietbeginn nicht im vertraglich vereinbarten Zustand gewesen sein soll. Ein Mangel i. S. v. Art. 259a OR ist demnach zu verneinen und es besteht kein Herabsetzungsanspruch, welcher eine Zahlungsverzugs-kündigung unwirksam machen würde. 2. Weitere Voraussetzungen der Zahlungsverzugs-kündigung

## **E. 2**

Herabsetzung des Mietzinses gestützt auf Art. 259d OR

### **E. 2.1**

Sobald der Vermieter in Zahlungsrückstand gerät, kann der Vermieter eine 30-tägige Zahlungsfrist ansetzen, verbunden mit der Androhung einer Kündigung. Dies muss schriftlich erfolgen (Art. 257d Abs. 1 OR). Die Frist und die Androhung der Kündigung müssen aus der Aufforderung selbst hervorgehen. Die Zahlungsaufforderung muss nebst der Kündigungsandrohung und der Zahlungsfrist eine klare Bezeichnung des Ausstandes enthalten. Die Schuld muss dabei nicht unbedingt beziffert sein, jedoch einwandfrei bestimmbar. Die Bezeichnung der Monate mit unbezahltem Mietzins genügt beispielsweise (BGer 4A\_306/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 2). Für den Mieter muss auf jeden Fall klar erkennbar sein, wie hoch der Betrag ist, den er innert Frist zur Abwendung einer Kündigung begleichen muss.

### **E. 2.2**

Vorliegend mahnte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 3. Mai 2022 für die ausstehenden Mietzinse für die Monate April und Mai ab, setzte eine Zahlungsfrist bis am 7. Juni 2022 an und drohte im Falle unbenützten Ablaufs der Frist mit der Kündigung des Mietverhältnisses. Mit Schreiben vom 8. Juni 2022 wurde der Kläger erneut für die ausstehenden Mietzinse der Monate April, Mai und Juni 2022 (total Fr. 9'405.– inkl. NK) abgemahnt und es wurde ihm eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um die offenen Mietzinse zu begleichen, ansonsten werde das Mietverhältnis gekündigt. Nach unbenutztem Ablauf der (zweiten) Zahlungsfrist

- 21 - kündigte die Beklagte das Mietverhältnis mit amtlichem Formular vom 13. Juli 2022 per 31. August 2022. Die Ansetzung einer Zahlungsfrist unter Androhung einer Kündigung sowie auch die daraufhin erfolgte Kündigung erfolgten form- und fristgerecht, etwas anderes wird auch vom Kläger nicht geltend gemacht. 3. Fazit Die Kündigung des Mietverhältnisses vom 13. Juli 2022 per 31. August 2022 ist gültig erfolgt. Der Mieter ist daher zu verpflichten, der Vermieterin das Mietobjekt innert einer angemessenen

Räumungsfrist zu übergeben. 4. Widerklage Da die Kündigung des Mietverhältnisses vom 13. Juli 2022 per 31. August 2022 gültig ist und wie dargelegt zu keiner Zeit ein Herabsetzungsanspruch des Klägers bestand, schuldet der Kläger für die Zeit ab Mietbeginn am 1. April 2022 bis zum Ende der Vertragsdauer am 31. August 2022 den vollständigen monatlichen Mietzins. Da der Kündigungstermin am 31. August 2022 verstrichen ist, ohne dass der Mieter das Mietobjekt zurückgegeben hat (Art. 267 OR), ist zu prüfen, inwiefern der Beklagten auch für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses ab dem 1. September 2022 ein Abgeltungsanspruch für die fortdauernde Benützung des Mietobjekts durch den Kläger zusteht. Nur im Falle der Erstreckung des Mietverhältnisses besteht der Mietvertrag gemäss Art. 272c Abs. 2 OR unverändert fort. Kommt eine Erstreckung nicht in Frage, so verliert der Mieter mit Ablauf des Kündigungstermins seinen Anspruch auf die vertragliche Hauptleistung. Dass er während des Kündigungsschutzverfahrens gleichwohl nicht zur Rückgabe der Mietsache angehalten werden kann, hängt einzig damit zusammen, dass es aus prozessualen Gründen grundsätzlich nicht möglich ist, einen Leistungsanspruch vorläufig zu vollstrecken. Dies bedeutet aber nicht, dass der ehemalige Mieter einen vertraglichen Anspruch zur weiteren Benützung der Sache hat. Im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens wird diese Rechtslage vom Gesetz als selbstverständlich vorausgesetzt. Beim vergleichbaren Mietzinsanfechtungsverfahren findet sich immerhin in Art. 270e OR eine Regelung: Für die Dauer des Prozesses gilt der Mietvertrag unverändert weiter; dies

- 22 - ändert aber nichts daran, dass das Gestaltungsurteil auf den Zeitpunkt zurück wirkt, auf den die Mietzinsänderung verlangt wurde, wenn das Urteil nach diesem Datum rechtskräftig wird. Auch das Bundesgericht ging bislang nicht von einem Fortbestand des Mietvertrages während der Dauer des Kündigungsschutzprozesses aus. Wenn der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt und im Mietobjekt bleibt, schuldet er dem Vermieter nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Entschädigung, deren Höhe grundsätzlich dem vereinbarten Mietzins entspricht (BGE 131 III 257 E. 2 S. 261; BGer 4A\_27/2017 vom 30. August 2017 E. 4.1.2, 4A\_125/2009 vom 2. Juni 2009 E. 3.2). Mit dieser Rechtsprechung wurde die Regelung von § 557 Abs. 1 BGB (seit 2001 ersetzt durch den weitgehend inhaltsgleichen § 546a Abs. 1 BGB) übernommen (BGE 131 III 257 E. 2.1 S. 261; vgl. BGE 119 II 437 E. 3b.bb S. 441 f.; BGer 4A\_27/2017 vom 30. August 2017 E. 4.1.2 f.). Das Argument ist das gleiche, nämlich dass ein Vermieter, dem der Gebrauch der Mietsache durch einen Mieter, der seine Rückgabepflicht verletzt, gegen seinen Willen entzogen wird, rechtlich nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn das Mietverhältnis noch bestanden hätte. Teilweise berief sich das Bundesgericht zur Begründung dieses Entschädigungsanspruchs auf die umstrittene Theorie des faktischen Vertragsverhältnisses (vgl. BGE 119 II 437 E. 3b.bb S. 441 f.). In anderen Entscheiden nahm es hingegen einen vertraglichen Schadenersatzanspruch gemäss Art. 97 Abs. 1 OR (vgl. BGer 4A\_27/2017 vom 30. August 2017 E. 4.1.4, 4A\_125/2009 vom 2. Juni 2009 E. 3.2) oder einen Anspruch aus ungerichtfertiger Bereicherung an (BGE 119 II 437 E. 3b.cc S. 442). Gestützt auf diese bundesgerichtliche Rechtsprechung schuldet der Kläger der Beklagten vorliegend neben den vertraglich geschuldeten Mietzinsen für die Monate April bis August 2022 auch für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses ab September 2022 eine Entschädigung in der Höhe des vereinbarten Mietzinses für die Weiterbenützung des Mietobjekts nach Vertragsende. In Gutheissung des Widerklagebegehrens Ziff. 3 ist der Mieter daher zu verpflichten, der Vermieterin CHF 30'000.– zu bezahlen. Die Beklagte hat den Kläger für die geschul-

deten Mietzinse für die Monate April bis Juli 2022 in der Höhe von CHF 12'540.– bereits mit Zahlungsbefehl vom 14. Juli 2022 (Betreibung Nr. 251478) durch das

- 23 - Betreibungsamt Zürich 10 betreiben lassen, wogegen der Kläger Rechtsvorschlag erhoben hat (act. 17/19). Dieser ist zu beseitigen (Art. 79 SchKG; vgl. auch die Parallelbestimmung in Art. 236 Abs. 3 ZPO). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess verteilt (Art. 106 ZPO) und bemessen sich anhand des Streitwerts der Klage (vgl. Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010, nachfolgend GebV OG, und Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren vom

### **E. 5**

Mai 2022 mit seinen Bauarbeiten beginnen können. Dass er die hierfür nötige Baufreigabe nicht erhielt, hatte spätestens ab diesem Zeitpunkt nichts mehr mit

- 18 - allfälligen durch die Beklagte zu behehenden angeblichen Mängeln an der Liegenschaftsentwässerung zu tun. Und auch für den Zeitraum ab Mietbeginn am 1. April 2022 bis zum 5. Mai 2022 gelingt es dem Kläger nicht nachzuweisen, dass er die erforderliche Kanalisationsbewilligung aufgrund der von der Beklagten zu diesem Zeitpunkt noch auszuführenden Arbeiten nicht erhalten hätte und er behauptet auch nichts dergleichen.

### **E. 8**

September 2010, nachfolgend AnwGebV; Art. 96 ZPO). Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Massgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des Streitwerts ist der Zeitpunkt der Klageeinreichung (BGE 141 III 137 E. 2.2). Für die Streitwertberechnung in Zusammenhang mit den Prozesskosten ist der wirtschaftliche Wert von Haupt- und Widerklage massgeblich – so ist die Bestimmung von Art. 94 Abs. 2 ZPO zu verstehen, wonach die Streitwerte zusammenzurechnen sind, soweit die Anträge einander nicht ausschliessen. Vorliegend ist der Streitwert der Klage mit Fr. 131'670.– zu beziffern, derjenige der Widerklage mit Fr. 30'000.–, was ein Total von Fr. 161'670.– ergibt. Aufgrund dieses Streitwerts fallen Gerichtskosten von Fr. 7'480.– an (gemäss § 7 GebV OG um 1/3 ermässigt). Die ordentliche Parteientschädigung beläuft sich gemäss § 4 Abs. 1 und 3 AnwGebV auf Fr. 10'450.– (inkl. Mehrwertsteuer). Da der Kläger vollumfänglich unterliegt, hat er die Gerichtskosten zu tragen und der Beklagten eine Parteientschädigung zu leisten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wegen des Zusatzaufwands durch das Beweisverfahren ist die ordentliche Gebühr von Fr. 9'200.– (die wegen der Berechnung eines grossen Teils des Streitwerts aufgrund periodischer Leistungen um einen Drittel zu reduzieren ist, § 4 Abs. 3 AnwGebV) um einen pauschalen Zuschlag i.S.v. § 11 Abs. 2 AnwGebV von 15 % zu erhöhen. (...)»

- 24 - Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2023, 33. Jahrgang. Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich © Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw A.I. Altieri, Leitende Gerichtsschreiberin; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.