

# ZH\_OBERGERICHT NG180001 vom 20. November 2018

ZH Obergericht, 2018-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG180001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG180001)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG180001 du 20 novembre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT NG180001 del 20 novembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Mit Vereinbarung vom 26. Oktober 2007 übernahmen die Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagten) per 1. Dezember 2007 den Mietvertrag ihrer Vormieter mit der Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klä-

- 6 - rin) über die streitgegenständliche 4-Zimmerwohnung im zweiten Stock an der ...strasse ... in ... Zürich (act. 57 S. 3). Am 4. bzw. 5. Mai 2010 kündigte die Klägerin ordentlich per 30. September 2010 sowie am 20. August 2010 ausserordentlich, ebenfalls per 30. September 2010 (act. 1 Rz. 10 ff.; act. 57 S. 3). Diese Kündigungen fochten die Mieter jeweils an. In der Verhandlung vor der Schlichtungsbehörde Zürich vereinbarten die Parteien die Gültigkeit der Kündigungen sowie eine Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. März 2012 (act. 1 Rz. 11, 17 f., act. 57 S. 3).

#### E. 1.2

Im September 2011 verschwanden die Beklagten aus der gemieteten Wohnung, ohne vorherige Kündigung und ohne Rückgabe der Wohnung an die Klägerin. Nachdem der Mietzins für den Monat September 2011 nicht bezahlt worden war, kündigte die Klägerin das erstreckte Mietverhältnis nach vorgängiger Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Androhung der Kündigung per 30. November 2011 ausserordentlich. Die jeweiligen Schreiben wurden der Klägerin von der Post als unzustellbar retourniert (act. 1 Rz. 22 ff., act. 57 S. 3 f.).

#### E. 1.3

Mit Urteil vom 14. Dezember 2011 (Geschäfts-Nr. ER110316-L; act. 3/28) verpflichtete das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, die Beklagten, die Wohnung unverzüglich zu räumen. Dieser Entscheid wurde am 27. Dezember 2011 rechtskräftig. Da die Beklagten unerreichbar waren und ihrer Rückgabepflichtung nicht nachkamen, wurde die Wohnung am 8. Februar 2012 geräumt. Hierzu mussten u.a. die Wohnungstür aufgebrochen und die Schlösser ersetzt werden.

#### E. 1.4

Mit Eingabe vom 5. August 2016 machte die Klägerin beim Mietgericht Zürich, Einzelgericht (nachfolgend Vorinstanz), eine Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren anhängig. Damit verlangte sie im Wesentlichen ausstehende Mietzinsen, Nebenkosten sowie den Ersatz von diversen, im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis stehenden Kosten, jeweils samt Zinsen. Ferner machte sie geltend, die Beklagten seien unbekanntes Aufenthaltes. Mit Verfügung vom 15. August 2016 (act. 5) setzte die

Vorinstanz der Klägerin u.a. Frist an, um ihre Nachforschungen bezüglich des Aufenthaltsortes der Beklagten zu belegen und zur Frage der abgeurteilten Sache in Bezug auf den von ihr geforderten Kosten-

- 7 - ersatz und die Parteientschädigung für das Ausweisungsverfahren (Geschäfts-Nr. ER110316-L) Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 18. September 2016 (act. 12) legte die Klägerin ihre Nachforschungsbemühungen dar und nahm zur Frage der abgeurteilten Sache Stellung. Sie hielt darin an ihrer Forderung von CHF 3'400.– für Kostenersatz und Parteientschädigung für das Ausweisungsverfahren fest. Zudem änderte sie ihre Klage dahingehend ab, dass sie neu "zumindest eventua- liter" Schadenersatz für vor- und ausserprozessuale Rechtsverfolgungskosten im selben Umfang – für verschiedene Ansprüche im Gesamtwert von CHF 6'997.50 (recte: CHF 7'027.50) – geltend mache (act. 12 Rz. 27 ff.).

### **E. 1.5**

Mit Teilentscheid vom 22. September 2016 (act. 15) trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein, soweit die Klägerin damit den Ersatz der Kosten und eine Par- teientschädigung für das Ausweisungsverfahren (Geschäfts-Nr. ER110316-L) ver- langte (act. 15, Teilentscheid, Dispositivziffer 1). Auf das neue Klagebegehren trat sie ebenfalls nicht ein mit der Begründung, dass entweder der Gesamtstreitwert der geänderten Klage nun CHF 30'000.– übersteige (und es an der Vorausset- zung von Art. 227 ZPO mangle, dass der ursprüngliche und der neue Anspruch in derselben Verfahrensart zu behandeln seien) oder dass eine unzulässige alter- native Klagenhäufung vorliege (act. 15, Teilentscheid, Dispositivziffer 2). Eine als Berufung entgegengenommene Beschwerde wies die Kammer mit Bezug auf Dispositivziffer 1 des vorgenannten Teilentscheids ab, während sie diese mit Be- zug auf Dispositivziffern 2-4 (Nichteintreten auf die Klageänderung und Kostenre- gelung) guthiess und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückwies (Urteil vom 6. Juni 2017, Geschäfts- Nr. PD160011-O).

### **E. 1.6**

Mit Verfügung vom 22. September 2016 (act. 15) gab die Vorinstanz die rechtshilfeweise Zustellung der Klage und der Klageerweiterung an die Beklagten an die Adresse "... Road, ..., London, ..., UK" in Auftrag. Diesen Zustellversuch stoppte sie mit Verfügung vom 15. November 2016 (act. 28), nachdem die Kläge- rin neue Erkenntnisse bezüglich des Aufenthaltsortes der Beklagten bzw. dessen Unbekanntheit mitgeteilt und neue Unterlagen dazu eingereicht hatte. Mit Verfü- gung vom 16. Juni 2017 (act. 37) setzte die Vorinstanz den Beklagten schliesslich

- 8 - Frist zur Einreichung der Klageantwort an, wobei die Zustellung an dieselben durch Publikation im Amtsblatt erfolgte (act. 39, 40). Nachdem sich die Beklagten nicht hatten vernehmen lassen, wurde auf den 18. Oktober 2017 zur Hauptver- handlung geladen, welcher die Beklagten unentschuldigt fernblieben (Protokoll der Vorinstanz [nachfolgend Prot. Vi.], S. 10). Der Klägerin wurde das persönliche Erscheinen erlassen. Durch ihren Prozessvertreter liess sie die Klage anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2017 ergänzen und erhöhte diese um 10 Rappen; zudem nahm ihr Prozessvertreter zu verschiedenen, von der Vorinstanz gestellten Fragen Stellung (Prot. Vi., S. 11 ff.). Mit Urteil vom 6. November 2017 (act. 57) hiess die Vorinstanz die Klage im Umfang von CHF 22'093.– (mitsamt Zinsen ab verschiedenen Daten) gut, wies sie im Mehrbetrag aber ab.

### **E. 1.7**

Dagegen erhob die Klägerin im Umfang des abgewiesenen Mehrbetrags rechtzeitig Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 58). Mit Verfügung vom 24. Januar 2018 (act. 62) wurde von der Klägerin ein Kostenvorschuss verlangt und die Prozessleitung delegiert. Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein. Mit Verfügung vom 11. April 2018 (act. 65) wurde den Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt, wobei die Zustellung an die Beklagten durch Publikation im kantonalen Amtsblatt erfolgte. Eine Berufungsantwort ging nicht innert Frist ein.

### **E. 1.8**

Die vorinstanzlichen Akten (act. 1-55) sowie die Akten des Berufungsverfahrens PD160011-O (act. 69/1-14) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **E. 2**

Prozessuales

### **E. 2.1**

Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Für die Frage der Zulässigkeit der Berufung nicht relevant ist hingegen die Differenz zwischen den vor Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren und dem Wert des von der Vorinstanz Zugesprochenen (sog. "Gravamen"). Die Klägerin hielt vor Vorinstanz zuletzt Rechtsbegehren mit einem

- 9 - Streitwert von CHF 27'337.70 aufrecht, die von den Beklagten nicht anerkannt wurden. Entsprechend ist die Berufung zulässig.

### **E. 2.2**

Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO zu begründen. Beim Begründungserfordernis handelt es sich um eine von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung; fehlt sie, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Rechtsmittelinstanz ohne Weiteres verstanden werden zu können. Die Berufungsklägerin hat sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids einlässlich auseinandersetzen und im Einzelnen darzulegen, an welchen konkreten Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet und in welchem Sinne er abgeändert werden soll. Es sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die angefochten werden, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen die Kritik beruht. Es genügt nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Berufungsschrift (praktisch) wortgleich wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren. Was nicht in genügender Weise beanstandet wird, hat Bestand (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer, 5A\_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; 5A\_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1).

### **E. 2.3**

Die Berufungsinstanz verfügt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. es kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung wie auch unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 310 ZPO). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich

stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vor- tragen; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grund- sätzlich auf die Beurteilung der in der Berufungsbegründung bzw. in der Beru- fungsantwort erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413, E. 2.2.4; BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Innerhalb des so defi- nierten Prüfprogramms ist die Berufungsinstanz aber weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes

- 10 - wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung ab- weisen kann (BGer, 4A\_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

#### **E. 2.4**

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können. Dies gilt auch im Anwendungsbereich der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime; eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, wonach vor erster Instanz bei Geltung der Untersuchungsmaxime Noven bis zum Beginn der Urteilsberatung voraussetzungslos zugelassen wer- den, fällt für das obergerichtliche Verfahren grundsätzlich ausser Betracht (vgl. BGE 138 III 625, E. 2.2; 142 III 413, E. 2.2.2).

#### **E. 3**

Zulässigkeit der Klage

##### **E. 3.1**

Die Klägerin verlangte vor Vorinstanz ursprünglich (u.a.) CHF 3'400.– als Ersatz für Gerichtskosten bzw. als Parteientschädigung für das Ausweisungsver- fahren (Geschäfts-Nr. ER110316-L) gegen die Beklagten (act. 1 S. 19, 30); auf dieses Begehren wurde letztlich nicht eingetreten (act. 36, Dispositivziffer 1). Be- reits vor diesem Entscheid änderte sie ihre Klage indes dahingehend, dass sie diese Summe neu eventualiter auch unter dem Titel "Schadenersatz für vor- und ausserprozessuale Kosten des Vorgehens gegen die Beklagten" verlange (act. 12 Rz. 28 ff.). Dies begründete sie damit, dass ihr erstens zwischen Juli und Sep- tember 2011 im Zusammenhang mit einem Begehren der Beklagten um Mietzins- reduktion Anwaltskosten in der Höhe von CHF 1'779.85 entstanden seien (act. 12 Rz. 29, act. 1 Rz. 20 ff.). Zweitens seien ihr zwischen September und November 2011 im Zusammenhang mit diversen Schreiben, welche die Klägerin den Beklag- ten habe zukommen lassen, einem Betreibungsbegehren und Adressnachfor- schungen Portokosten in der Höhe von CHF 30.– sowie Anwaltskosten in der Hö- he von CHF 1'334.90 entstanden (act. 12 Rz. 30). Drittens seien ihr im Zusam- menhang mit Verhandlungen mit der D.\_\_\_\_\_ AG und dem Bankenombudsman wegen einer unberechtigten, gestützt auf eine gefälschte Unterschrift erfolgten

- 11 - Auszahlung des Kautionsbetrags an die Beklagten sowie einer Strafanzeige ge- gen diese Anwaltskosten im Umfang von insgesamt CHF 1'334.90 entstanden (act. 12 Rz. 31). Viertens seien ihr im Zusammenhang mit (weiteren) Adressnach- forschungen, wozu die

Klägerin mit Verfügung der Vorinstanz vom 15. August 2016 aufgefordert worden sei, externe Auslagen in der Höhe von CHF 120.– (CHF 80.– für Auslagen gegenüber dem Staatssekretariat für Migration und CHF 40.– für Auslagen gegenüber der Stadt Zürich), Kosten von CHF 648.– für den Besuch der fraglichen Adresse in London durch die Rechtsvertreterin der Klägerin sowie Anwaltskosten in der Höhe von CHF 1'779.85 entstanden. Von diesen, sich auf einen Gesamtbetrag von CHF 6'997.50 (recte: CHF 7'027.50) belaufenden Kosten mache die Klägerin eventualiter einen Betrag von CHF 3'400.– geltend, nämlich für den Fall, dass ihr eine solche Summe nicht für Gerichts- und Parteikosten im Ausweisungsverfahren zugesprochen werde (act. 12 Rz. 34; vgl. hierzu OGer ZH, PD160011 vom 6. Juni 2017, E. 3.4.2). Da auf den zur Hauptsache eingeklagten Streitgegenstand, nämlich das auf Ersatz von Gerichts- bzw. Parteikosten aus dem Ausweisungsverfahren (Geschäfts-Nr. ER110316-L) gerichtete Rechtsbegehren in der Höhe von CHF 3'400.–, nicht eingetreten wurde und sich somit die Bedingung des Eventualbegehrens verwirklicht hat, ist die Zulässigkeit und Begründetheit dieses Eventualbegehrens zu prüfen.

### **E. 3.2**

Eine Klageänderung ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 Abs. 1 ZPO). Die erste Voraussetzung (gleiche Verfahrensart) hat die Kammer im Rückweisungsentscheid vom 6. Juni 2017 bereits bejaht (act. 36, E. 3.4.2.1). Die zweite Voraussetzung (sachlicher Zusammenhang zwischen dem bisherigen und dem neuen Anspruch) hat die Vorinstanz implizit bejaht. Mangels Beanstandung ist im Berufungsverfahren darauf nicht weiter einzugehen.

### **E. 3.3**

Es stellt sich indes das Problem, dass die nur im Betrag von CHF 3'400.– eingeklagten, sich behauptetermassen aber auf einen Gesamtbetrag von CHF 7'027.50 belaufenden Forderungen auf mehreren, verschiedenen Lebenssachverhalten beruhen, nämlich auf

- 12 - tragsverletzungen oder sonst widerrechtlichen Handlungen der Beklagten, die sie (i) durch das Stellen eines Mietzinsherabsetzungsbegehrens, (ii) durch das Fälschen einer Unterschrift zur Auszahlung des Kautionsbetrags, (iii) durch Nichtzahlung von Mietzinsen sowie (iv) durch nicht bzw. nicht ordnungsgemässe Rückgabe des Mietobjekts begangen hätten. In Bezug auf das fragliche, auf Zahlung von CHF 3'400.– gerichtete (Eventual-)Begehren liegt folglich eine Teilklage in Kombination mit einer objektiven Klagenhäufung vor. Da die Klägerin nicht angibt, in welcher Reihenfolge bzw. in welchem Umfang das Gericht die jeweiligen Ansprüche zu prüfen hat, handelt es sich um eine alternative Klagenhäufung. Ob dies zulässig ist oder nicht, wurde im Rückweisungsentscheid der Kammer nicht – jedenfalls nicht in einer für das vorliegende Verfahren verbindlichen Weise – festgelegt (act. 36, E. 3.4.3). Die Vorinstanz ging implizit von der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens aus. Demgegenüber war nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine solche alternative Klagenhäufung bis vor Kurzem unzulässig (BGE 142 III 683, E. 5; 143 III 254, E. 3; BGer, 4A\_15/2017 vom 8. Juni 2017, E. 3.3). Im Urteil vom 28. August 2018, 4A\_442/2017, änderte das Bundesgericht seine Rechtsprechung jedoch, liess eine alternative Klagenhäufung unter dem Vorbehalt des

Rechtsmissbrauchs zu und stellte die Antwort auf die Frage, in welcher Reihenfolge die verschiedenen (prozessualen) Ansprüche zu prüfen seien, in das Ermessen des Gerichts (E. 2). Folglich war das – im Berufungsverfahren nicht beanstandete – Eintreten der Vorinstanz auf die alternativ gehäuften Streitgegenstände im Ergebnis jedenfalls nicht offensichtlich unrichtig, sodass die Berufungsinstanz dies ohne entsprechende Beanstandung nicht zu prüfen hat.

#### **E. 4**

Materielles Die Klägerin macht in ihrer Berufungsschrift, die sich teilweise nahe an der Weitschweifigkeit i.S.v. Art. 132 Abs. 2 ZPO bewegt, zunächst diverse, rein theoretische rechtliche Ausführungen ohne jeden Bezug zur konkreten Streitsache (act. 58 Rz. 12 ff., 41 ff.). Sodann behauptet sie pauschal und ohne sich in irgendeiner Form mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinanderzusetzen, die Vorinstanz habe in verschiedener Hinsicht materielles Recht und Verfahrensvorschriften verletzt und den Sachverhalt unrichtig festgestellt (act. 58 Rz. 37 ff.). Darin ist

- 13 - keine hinreichende Begründung i.S.v. Art. 311 Abs. 1 ZPO zu sehen und es ist entsprechend nicht weiter darauf einzugehen.

#### **E. 4.1**

Verletzung der Dispositionsmaxime

##### **E. 4.1.1**

Mit ihrer ersten konkreten Beanstandung macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz habe ihr in Verletzung der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) bzw. in Verletzung der (sozialen) Untersuchungsmaxime nach Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO weniger zugesprochen als die Beklagten anerkannt hätten. Weil diese die von der Klägerin eingebrachten Forderungen nicht bestritten hätten und durchwegs säumig gewesen seien, hätte die Vorinstanz – so die Klägerin – diese unbestrittenen Forderungen "in ihren Entscheid aufnehmen müssen" (act. 58 Rz. 40, 68).

##### **E. 4.1.2**

Dies trifft nicht zu. Die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) beschlägt nicht die Erstellung von Tatsachen, sondern die Rechtsbegehren, in welchen die Parteien zum Ausdruck bringen, welche Rechtsfolgen sie anstreben (Rechtsfolgebehauptung) und inwiefern sie das Gericht hierzu um Rechtsschutz ersuchen (Rechtsschutzantrag). Aus ihr folgt einerseits, dass ein Verfahren nur auf Einleitung einer Partei stattfinden kann bzw. bei einem Klagerückzug beendet werden muss, sowie andererseits, dass nicht mehr und nichts anderes zugesprochen werden darf, als die klagende Partei verlangt hat, und nicht weniger, als die beklagte Partei anerkannt hat. Soweit die beklagte Partei ein bestimmtes Rechtsbegehren der klagenden Partei anerkennt, hat dies unmittelbar die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 241 Abs. 2 ZPO) und es ist das Verfahren als durch Klageanerkennung beendet abzuschreiben. In einem solchen Fall kann bzw. darf das Gericht streng genommen überhaupt nichts "zusprechen", sondern es hat das Urteilssurrogat der Klageanerkennung selbst die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids; insofern ist der Wortlaut von Art. 58 Abs. 1 ZPO ungenau. Allein der Umstand, dass die beklagte Partei die von der klagenden Partei behaupteten Tatsachen nicht bestreitet und/oder keinen Antrag auf Klageabweisung stellt – bzw. es überhaupt versäumt, eine Klageantwort einzureichen oder an der Hauptverhandlung zu erscheinen –, bedeutet freilich nicht, dass sie

die klägerischen Rechtsbegehren anerkannt hätte (BGer, 5A\_749/2016 vom 11. Mai 2017, - 14 - E. 4; BK ZPO-HURNI, Art. 58 N 35). Eine Klageanerkennung erfordert vielmehr eine positive Willenserklärung im Prozess, die auf Anerkennung eines bestimmten Rechtsbegehrens gerichtet ist; solches kann grundsätzlich nicht durch Schweigen oder Säumnis erfüllt werden.

### **E. 4.1.3**

Soweit die Klägerin in allgemeiner Weise geltend macht, die Vorinstanz habe Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO unrichtig angewendet und hätte, weil die Beklagten die von der Klägerin eingeklagten Forderungen nicht bestritten hätten, die Klage entsprechend ohne Weiteres gutheissen müssen, so verkennt sie, dass selbst bei Geltung der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) zwar grundsätzlich – sofern keine erheblichen Zweifel an der Richtigkeit einer nicht bestrittenen Tatsache bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO) – auf das von der klagenden Partei behauptete Tatsachenfundament abzustellen ist, dass aber die Rechtsanwendung dennoch von Amtes wegen zu erfolgen hat. Lässt sich das so erstellte Tatsachenfundament nämlich nicht unter eine Rechtsnorm subsumieren, die auf die im Rechtsbegehren zum Ausdruck gebrachte Rechtsfolge bzw. den entsprechenden Rechtsschutzantrag schliessen lässt, so ist die Klage nicht schlüssig und deshalb abzuweisen. Aus der blossen Tatsache einer fehlenden "Bestreitung" einer Forderung bzw. aus einer Nichtbestreitung des von der klagenden Partei eingebrachten Tatsachenfundaments folgt also in keinem Fall ohne Weiteres, dass die Klage gutzuheissen wäre.

### **E. 4.2**

Anwaltskosten in der Zeit von Juli bis September 2011

#### **E. 4.2.1**

Die nächste Beanstandung der Klägerin betrifft von ihr geforderte Anwaltskosten in der Höhe von CHF 1'779.85 für die Zeit von Juli bis September 2011. Die Vorinstanz führt aus, diese Kosten seien im Zusammenhang mit einem Mietzinsherabsetzungsbegehren der Beklagten wegen eines gesenkten Referenzzinssatzes sowie einer von den Beklagten begehrten Offenlegung des Vertheilsschlüssels betreffend die Nebenkosten für das Jahr 2010 entstanden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb für diese Angelegenheiten der Beizug eines Anwalts erforderlich gewesen sei, da es sich hierbei um Aufgaben gehandelt habe, die dem Bereich der Liegenschaftsverwaltung zuzuschreiben seien und die entsprechend ohne Weiteres durch die Klägerin selbst oder durch eine von ihr mandatierte professionelle Liegenschaftsverwaltung hätten erledigt werden können (act. 57 S. 18 f.).

#### **E. 4.2.2**

Die Klägerin lässt hierzu im Wesentlichen ausführen (act. 58 Rz. 46 ff.), dass es bei der fraglichen anwaltlichen Korrespondenz nicht um einen herkömmlichen Fall einer Mietzinsreduktion gegangen sei, da sich die Beklagten zu jenem Zeitpunkt in einem erstreckten Mietverhältnis befunden hätten; auch aufgrund der Vorgeschichte sei der Beizug eines Anwalts gerechtfertigt gewesen. Die Vorinstanz habe ferner den Umstand ausser Acht gelassen, dass es sich bei der Klägerin um eine damals 80-jährige Rentnerin gehandelt habe, die selbst weder über Erfahrungen im Bereich der Liegenschaftsverwaltung noch über Rechtskenntnisse verfügt habe. Hinzu komme, dass auch die Beklagten einen Anwalt beigezogen hätten. Der Beizug einer professionellen Liegenschaftsverwaltung

wäre, so die Klägerin, nicht angemessen gewesen, zumal dies zur Einarbeitung derselben zusätzlichen Aufwand generiert hätte. Es könne der Klägerin nicht angelastet werden, dass sie die Verwaltung der Liegenschaft grundsätzlich selbst besorgt habe, jedoch für Aufgaben, die Rechtskenntnisse erfordert hätten (wie etwa die Korrespondenz mit den Beklagten betreffend Mietzinsherabsetzungsbegehren oder im Zusammenhang mit Nebenkostenabrechnungen), einen Anwalt beigezogen habe. Sollte der Beizug eines Anwalts für nicht notwendig erachtet werden, so hätte die Vorinstanz von Amtes wegen einen reduzierten Stundenansatz einer Liegenschaftsverwaltung für die Schadensberechnung heranziehen bzw. den geltend gemachten Schaden nach Art. 44 Abs. 1 OR herabsetzen oder aber der Klägerin einen entsprechenden Substantiierungshinweis geben müssen.

#### **E. 4.2.3**

Anwalts- und andere Rechtsverfolgungskosten können nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Bestandteil eines Schadens bilden und mittels zivilrechtlicher Ansprüche separat eingeklagt werden, wenn der geltend gemachte Aufwand der Durchsetzung der Forderung des Gläubigers diene, gerechtfertigt, notwendig und angemessen war und nicht durch eine von einer anwendbaren Prozessordnung vorgesehene Parteientschädigung abgedeckt wird (BGE 139 III 190, E. 4; 133 II 361, E. 4.1; 117 II 101, E. 6b; BGer, 5A\_442/2016 und 5A\_443/2016 vom

#### **E. 4.2.4**

Art. 95 Abs. 3 ZPO sieht eine – nach kantonalem Tarif zu bemessende (Art. 96 ZPO) – Parteientschädigung für den Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) und, in begründeten Fällen, für Umtriebe einer nicht berufsmässig vertretenen Partei (lit. c) vor. Damit werden sämtliche Anwalts- und andere Rechtsverfolgungskosten abgegolten, die aufgrund oder doch in engem Zusammenhang mit dem Prozess entstanden sind und ihre Ursache unmittelbar in der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung haben, sei es, dass sie zeitlich vor Einleitung des Prozesses (vorprozessuale Kosten) oder danach entstanden sind (prozessuale Kosten). In den "Kosten einer berufsmässigen Vertretung" i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO sind alle Aufwendungen enthalten, die üblicherweise und unmittelbar im Zusammenhang mit der Vertretung einer Partei im gerichtlichen Verfahren entstehen. Dazu gehören auch vorprozessuale Anwaltskosten, die – im Zeitpunkt des Endentscheids retrospektiv betrachtet – für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung notwendig oder nützlich waren, wie etwa vorprozessuale Vergleichsgespräche, die in kausalem Zusammenhang mit dem Prozess stehen, der Aufwand für Instruktion sowie das Studium der Akten oder von Rechtsfragen. Diese Parteikosten gelten als mit

- 17 - der Parteientschädigung nach kantonalem Tarif abgegolten (HGer ZH, HG140250 vom 31. Januar 2017, E. II.6.9; HG150152 vom 15. März 2017, E. II.1.2.3; HG140233 vom 4. Oktober 2017, E. 12; vgl. auch BGer, 4A\_148/2016 vom 30. August 2016, E. 2.4; 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6). Andere Parteikosten, die nicht in diesem Sinne unmittelbar mit dem Prozess zusammenhängen, seien es vor- oder ausserprozessuale Kosten, werden demgegenüber von Art. 95 Abs. 3 ZPO nicht erfasst und können grundsätzlich Gegenstand eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches sein; dazu zählen etwa Kosten, die im Zusammenhang mit einer Aufforderung zur Schulderfüllung (beispielsweise Mahngebühren) oder der Ausübung eines Gestaltungsrechts (etwa einer

Kündigung) entstehen (vgl. BGer, 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6; 5D\_23/2017 vom 8. Mai 2017, E. 4.3.3).

#### **E. 4.2.5**

Die Partei, die den Ersatz von Anwalts- oder anderen Parteikosten unter dem Titel eines materiell-rechtlichen Schadenersatzanspruchs einklagt, hat substantiiert darzutun, d.h. Umstände zu nennen, die dafür sprechen, dass die geltend gemachten Aufwendungen haftpflichtrechtlich als Bestandteil des Schadens zu betrachten sind, mithin gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienten und nicht durch eine prozessuale Parteientschädigung gedeckt sind (BGer, 4A\_264/2015 vom 10. August 2015, E. 4.2.2; 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6.1; 4A\_127/2011 vom 12. Juli 2011, E. 12.4; OGer ZH, LB160029 vom 7. März 2017, E. II.8.2-8.3). Damit gehören nicht nur die Notwendigkeit und die Angemessenheit der eingeklagten Parteikosten zu den Tatbestandsmerkmalen, deren sachverhaltsmässige Grundlage es zu substantiiieren gilt, sondern auch die Voraussetzung, dass die entsprechenden Kosten nicht durch eine Parteientschädigung gedeckt sind, d.h. dass sie ihre Ursache nicht unmittelbar in einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzung haben. Mit anderen Worten ist substantiiert darzulegen, welche Aufwendungen im Einzelnen angefallen sind (Art der Tätigkeit, Dauer, ausführende Person) und wozu diese im Einzelnen gedient haben (insbesondere für welches Mandat und in welchem Zusammenhang anwaltliche Leistungen erbracht wurden). Erst durch die Darlegung dieser Umstände kann – was Rechtsfrage ist – beurteilt werden, ob es sich hierbei um ausser- bzw. vorprozessuale Parteikosten handelt, die nicht von einer Par-

- 18 - teientschädigung nach Art. 95 Abs. 3 ZPO erfasst werden. Daran ändert nichts, wenn mandatsrechtlich ein Pauschalhonorar vereinbart wurde; es ist nämlich nicht relevant, welche Arbeiten tatsächlich in Rechnung gestellt bzw. vergütet wurden, sondern nur, welche Arbeiten tatsächlich verrichtet wurden und wofür (BGer, 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6.1; 4A\_127/2011 vom 12. Juli 2011, E. 12.4).

#### **E. 4.2.6**

Dieser Rechtsprechung liegt – ganz selbstverständlich – zugrunde, dass überhaupt eine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage bestehen muss, die der klagenden Partei einen Anspruch auf Ersatz solcher nichtprozessualer Anwalts- oder anderer Rechtsverfolgungskosten einräumt. Hierbei kann es sich etwa um einen vertraglichen Anspruch (z.B. gestützt auf Art. 97, Art. 102 ff. oder Art. 368 Abs. 2 OR; vgl. BGer 4C.11/2003 vom 19. Mai 2003, E. 5; 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6), einen ausservertraglichen Anspruch (z.B. gestützt auf Art. 41 OR; vgl. BGE 117 II 394, E. 3-4) oder einen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch handeln (vgl. BGer, 5A\_442/2016 und 5A\_443/2016 vom 7. Februar 2017, E. 7). Stützt die klagende Partei ihren Anspruch auf Art. 41 OR, so hat sie insbesondere Tatsachen zu behaupten, gestützt auf welche sich auf ein widerrechtliches oder sittenwidriges Verhalten des Schuldners schliessen lässt, das die als Schaden eingeklagten Parteikosten kausal verursacht hat (vgl. BGer, 4A\_148/2016 vom 30. August 2016, E. 2.4). Auch Prozesshandlungen als solche können anspruchsbegründend sein (Art. 41 Abs. 2 OR), nämlich dann, wenn die Prozessführung auf sittenwidrigem, absichtlichem oder grobfahrlässigem Verhalten beruht (BGE 117 II 394, E. 4). Stützt die klagende Partei ihren Anspruch auf Art. 97 OR, so hat sie Umstände zu behaupten, die auf eine Vertragsverletzung schliessen lassen, die ihrerseits kausal zum eingeklagten Schaden geführt hat.

#### **E. 4.2.7**

Diese Selbstverständlichkeit verkennt die anwaltlich vertretene Klägerin, wenn sie auch vor der Berufungsinstanz ausschliesslich Ausführungen dazu machen lässt, dass und inwiefern aus ihrer Sicht die fraglichen anwaltlichen Bemühungen im Zusammenhang mit einer mieterseits beantragten Mietzinssenkung bzw. einer Offenlegung eines Nebenkostenverteilschlüssels notwendig und angemessen gewesen sein sollen. Selbst wenn dies zutreffen sollte, folgt aus der

- 19 - blossen Tatsache, dass gewisse anwaltliche Bemühungen einer Partei "notwendig" und "angemessen" waren, noch nicht, dass diese auch materiell-rechtlich von der Gegenpartei zu ersetzen wären. Auf welche Rechtsgrundlage sich ein solcher Anspruch vorliegend aber stützen sollte, ist schlicht nicht ersichtlich. Namentlich kann im Umstand, dass die Beklagten – ob berechtigt oder nicht – eine Mietzinsherabsetzung oder die Offenlegung einer Abrechnung verlangt haben, keine Vertragsverletzung gesehen werden, die einen Schadenersatzanspruch zur Folge hätte. Auch kann darin kein sittenwidriges (Prozess-)Verhalten im Sinne von Art. 41 Abs. 2 OR erblickt werden. Dafür, dass die Beklagten in Kenntnis oder in grobfahrlässiger Unkenntnis des Nichtbestandes eines solchen Anspruchs mit dessen Geltendmachung gerade bezweckt hätten, der Klägerin Schaden zuzufügen (vgl. BGE 117 II 394, E. 4), bestehen keine Anhaltspunkte. Hätten die Beklagten einen solchen Anspruch erfolglos – aber in nicht sittenwidriger Weise – eingeklagt, so wäre die Klägerin (mangels Widerrechtlichkeit) ausschliesslich durch eine entsprechende Parteienschädigung entschädigt worden (vgl. BGE 117 II 394). Schliesslich kann – ebenso selbstverständlich – auch aus dem Umstand, dass die Beklagten (später) eine andere Handlung vorgenommen haben, die als Vertragsverletzung bzw. als widerrechtlich i.S.v. Art. 41 OR zu qualifizieren ist, nicht automatisch auf die Ersatzfähigkeit der fraglichen Kosten geschlossen werden. Vielmehr ist nur der durch die konkrete, anspruchsbegründende Handlung jeweils kausal verursachte Schaden zu ersetzen und nicht – wovon die Klägerin scheinbar ausgeht – einfach alle, im Mietverhältnis irgendwie und irgendwann einmal angefallenen Kosten. Bereits daran scheitert der von der Klägerin geltend gemachte Ersatzanspruch. Weder ihre Ausführungen vor Vorinstanz (act. 1 Rz. 20 f., act. 12 Rz. 29, act. 47 Rz. 10, Prot. Vi., S. 18 ff.) noch jene im Berufungsverfahren (act. 58 Rz. 46 ff.) lassen auf eine Anspruchsgrundlage schliessen, die der Klägerin Anspruch auf Ersatz des fraglichen "Schadens" vermitteln würde. Die Beklagten bezahlten zwar ab September 2011 keine Mietzinse mehr, dies führte aber offensichtlich nicht zu den hier geltend gemachten Kosten im Zusammenhang mit den beklagten Begehren um Mietzinssenkung bzw. Offenlegung eines Verteilschlüssels. Das Vorbringen der Klägerin ist insofern un schlüssig. Weil die Berufungsinstanz nicht an die Begründung der Vorinstanz ge-

- 20 - bunden ist, sondern das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, kann sie die Berufung in diesem Punkt auch mit einer anderen Begründung abweisen (s. oben, E. 2.3).

#### **E. 4.2.8**

Damit erübrigt es sich auch, die "Notwendigkeit" oder "Angemessenheit" der fraglichen Anwaltskosten zu prüfen. Mit diesen beiden Kriterien wird nämlich die haftpflichtrechtliche Zurechenbarkeit von Aufwendungen der geschädigten Person zu einem schädigenden Ereignis definiert. Fand aber ein solches, Schadensbegründendes Ereignis gar nicht statt – oder fehlt es von vornherein an der Kausalität zu einer anderen anspruchsbegründenden Handlung –, kann auch eine durch die Kriterien der Notwendigkeit und Angemessenheit

definierte Zurechnung nicht erfolgen und entsprechende Aufwendungen von vornherein nicht im haft- pflichtrechtlichen Sinne "notwendig" oder "angemessen" sein.

#### **E. 4.2.9**

Schliesslich ist – was noch näher auszuführen sein wird (s. unten, E. 4.3.9- 10) – auch hier zu beachten, dass die in Frage stehenden Kosten, die der Klä- rin im Zusammenhang mit den mieterseits gestellten Begehren entstanden sind, gewöhnlichen Verwaltungsaufwand darstellen, der durch den Mietzins abgegolten wird und somit von vornherein nicht als "Schaden" qualifiziert werden kann. Auch aus diesem Grund ist die Klage in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. 4.3**

Anwaltskosten in der Zeit von September bis November 2011

##### **E. 4.3.1**

Sodann fordert die Klägerin den Ersatz von Anwaltskosten in der Höhe von CHF 1'334.90, die ihr zwischen September und November 2011 entstanden sei- en. Vor Vorinstanz liess sie hierzu ausführen (act. 1 Rz. 24 ff., act. 12 Rz. 30), dass sie den Beklagten folgende Schreiben habe zukommen lassen: Am 22. Sep- tember 2011 je ein Schreiben betreffend Kündigung des Mietverhältnisses per 31. Oktober 2011, je mit amtlichem Formular (act. 3/19 – act. 3/21/2). Am 15. Oktober 2011 je ein Schreiben betreffend (eventuelle) Zahlungsverzugskündi- gung per 30. November 2011, je mit amtlichem Formular (act. 3/21/3 – act. 3/23/2). Am 27. Oktober 2011 je ein Schreiben betreffend Organisation und Terminierung der Rückgabe des Mietobjekts (act. 3/25/1 – act. 3/26/2). Ferner habe sie am 17. Oktober 2011 ein Betreibungsbegehren gegen den Beklagten 1

- 21 - gestellt (act. 3/24/1) und im November 2011 Adressnachforschungen angestellt (act. 3/24/2-3). Hierfür sei insgesamt ein Aufwand für anwaltliche Beratung im Umfang von drei Stunden à CHF 400.– pro Stunde angefallen (zzgl. 3 % Klein- spesenpauschale und 8 % MwSt.), welchen die Klägerin im Einzelnen auswies (act. 47 Rz. 11). Auf Nachfrage der Vorinstanz, inwiefern diese Kosten notwendig und angemessen gewesen sein sollen, liess sie ausführen, es sei hier "um die Mahnungen und Kündigungsandrohungen" gegangen und es habe die Klägerin so beraten werden müssen, "dass die Kündigung rechtlich auch [standhalte]"; man könne "nicht erwarten, dass ein Laie das so [hinkriege]" (Prot. Vi., S. 19).

##### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz wies die Klage in diesem Punkt mit der Begründung ab, es handle sich hierbei um typische Tätigkeiten einer Liegenschaftsverwaltung, die den Beizug eines Anwalts nicht erforderlich gemacht hätten, sondern mit bran- chentypischer Erfahrung zu bewältigen gewesen wären (act. 57 S. 19). Dem hält die Klägerin in ihrer Berufung entgegen, dass die Umstände, welche diese Schreiben, das Betreibungsbegehren sowie die Adressnachforschungen notwen- dig gemacht hätten, "nicht den Umständen eines herkömmlichen Mietverhältnis- ses" entsprochen hätten, sondern es habe sich um einen "komplizierten Fall mit wiederholten Rechtsstreitigkeiten und plötzlichem Verschwinden" der Beklagten gehandelt. Ferner sei notorisch, dass in einem Ausweisungsverfahren hohe An- forderungen an den Nachweis klarer Verhältnisse bestünden, sodass es unum- gänglich gewesen sei, einen Anwalt zur Wahrung ihrer Interessen beizuziehen. Von der Klägerin habe nicht erwartet werden können, dass sie die gerichtliche Ausweisung und die

vorangehenden Schritte ohne anwaltliche Unterstützung vorbereite, d.h. insbesondere die dafür erforderlichen Mahnungen und Kündigungen selbst verfasse. Dafür habe es ihr an den erforderlichen Rechtskenntnissen gefehlt (act. 58 Rz. 51 ff.).

#### **E. 4.3.3**

Aus den vorinstanzlichen Ausführungen der Klägerin geht hervor, dass der hier geltend gemachte Schaden Folge der verspäteten bzw. unterbliebenen Zahlung der Mietzinse für die Monate September und Oktober 2011 bzw. Folge einer Verweigerung der Besichtigung der Wohnung gewesen sei (act. 1 Rz. 24 ff.). Wenigstens in Ersterem ist eine Vertragsverletzung zu sehen; der dadurch kausal

- 22 - verursachte Schaden ist nach Art. 103 Abs. 1 bzw. Art. 107 ff. i.V.m. Art. 97 OR grundsätzlich ersatzfähig (vgl. ZK-HIGI, Art. 257d OR N 61 ff.). Es stellt sich jedoch die Frage, ob die vom Bundesgericht für den Ersatz von Anwalts- und anderen Rechtsverfolgungskosten aufgestellten Voraussetzungen (s. oben, E. 4.2.3-6) im Einzelnen erfüllt sind.

#### **E. 4.3.4**

Die von der Klägerin geforderten Anwaltskosten für das Stellen eines Betreibungsbegehrens gegen den Beklagten 1 sind von vornherein nicht ersatzfähig, da Art. 27 Abs. 2 SchKG (früher Art. 27 Abs. 3 SchKG) explizit vorsieht, dass die Kosten einer (berufsmässigen) Vertretung im Betreibungsverfahren nicht auf den Schuldner überwält werden dürfen. Es handelt sich insofern um "prozessuale Kosten", die im Zusammenhang mit dem Betreibungsverfahren angefallen sind und von einer – im Betreibungsverfahren nach Art. 27 Abs. 2 SchKG eben nicht geschuldeten – Parteientschädigung gedeckt sind. Entsprechend können solche Kosten auch nicht mittels zivilrechtlicher Ersatzansprüche geltend gemacht werden (vgl. hierzu die in E. 4.2.3 zitierte Rechtsprechung).

#### **E. 4.3.5**

Demgegenüber handelt es sich – was Rechtsfrage ist – bei den anwaltlichen Aufwendungen, die für das Verfassen und den Versand der obgenannten Schreiben an die Beklagten angefallen sind (drei Kündigungen und ein Schreiben betreffend Organisation der Wohnungsrückgabe), um nichtprozessuale Kosten, die nicht unmittelbar im Zusammenhang mit einer gerichtlichen oder vollstreckungsrechtlichen Durchsetzung der Ansprüche standen. Sie werden insofern von einer Parteientschädigung im Ausweisungs- oder im Betreibungsverfahren nicht erfasst und können grundsätzlich Gegenstand eines zivilrechtlichen Ersatzanspruchs sein. Vorausgesetzt ist aber, dass diese Aufwendungen nach ihrer Art und ihrem Umfang gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren (s. oben, E. 4.2.3 und E. 4.2.5).

#### **E. 4.3.6**

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass dies nicht der Fall war. Die Kündigung vom 22. September 2011 hat die Klägerin weder in ihrem Schreiben noch im amtlichen Formular begründet (act. 3/19-20). Weshalb hierzu ein Anwalt beigezogen werden musste, ist nicht ersichtlich. Nichts anderes gilt für die (begründete) eventuelle Zahlungsverzugskündigung vom 15. Oktober 2011, womit

- 23 - eine weitere Eventualkündigung angedroht wurde (act. 3/21/3 – act. 3/22/2), sowie für das Schreiben betreffend Organisation und Terminierung der Rückgabe der Mietsache vom 27. Oktober 2011, womit eine weitere Eventualkündigung ausgesprochen wurde (act.

3/25/1-2). Auch eine (begründete) ausserordentliche Kündigung oder eine Aufforderung zur Rückgabe der Mietsache kann mit minimaler branchentypischer Erfahrung ohne Weiteres in einer korrekten Form verfasst werden, und es ist von einem Vermieter zu erwarten, dass er solche üblichen Erklärungen, die zur üblichen Verwaltung gehören, selbst erledigen kann. Dass sich das Mietverhältnis in der Vergangenheit als mühsam erwiesen hat, macht weder den Fall "kompliziert" noch einen Anwalt notwendig. Ebenfalls unbehelflich ist der Hinweis der Klägerin, es bestünde in einem Ausweisungsverfahren als summarisches Verfahren nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) besonders hohe Anforderungen an den Nachweis klarer Verhältnisse, sodass die Klägerin bereits im Vorfeld auf anwaltliche Hilfe angewiesen gewesen sei, um die Kündigung(en) korrekt auszusprechen und eine Beurteilung im summarischen Verfahren zu ermöglichen (act. 58 Rz. 51). Eine Kündigung – ob ordentlich oder ausserordentlich – kann in aller Regel mit minimaler branchenüblicher Erfahrung formell korrekt vorgenommen werden; der Beizug eines Anwalts rechtfertigt sich hierfür, wenn überhaupt, höchstens in ganz speziell gelagerten Ausnahmekonstellationen. Demgegenüber hängt eine Parteientschädigung für Anwaltskosten im Ausweisungsverfahren grundsätzlich nicht von der Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung ab (BGer, 5A\_391/2017 vom 13. Februar 2018, E. 3).

#### **E. 4.3.7**

Auch für die "Adressnachforschungen" der Klägerin, die im Wesentlichen in einer blossen Anfrage an das Bevölkerungsamt der Stadt Zürich zu den Meldungsverhältnissen der Beklagten bestanden haben (act. 3/24/2-3), war der Beizug eines Anwalts nicht notwendig. Inwiefern eine solche Anfrage nicht von der Vermieterschaft selbst bzw. von einer mandatierten Liegenschaftsverwaltung vorgenommen werden können sollte, ist nicht ersichtlich. Damit kann offen bleiben, ob es sich auch bei diesen Aufwendungen um nichtprozessuale Kosten handelt, die weder im Zusammenhang mit dem Betreibungsverfahren noch im Zusammenhang mit dem Ausweisungsverfahren angefallen sind und entsprechend nicht in den Anwendungsbereich einer prozessualen Parteientschädigung fallen.

- 24 -

#### **E. 4.3.8**

Die Klägerin hält in ihrer Berufung sinngemäss dafür, es sei für das Abfassen der erwähnten Schreiben und für die Adressnachforschungen wenigstens der Beizug einer professionellen Liegenschaftsverwaltung notwendig gewesen, da sie selbst nicht über die hierzu erforderliche, branchentypische Erfahrung verfüge; entsprechend sei immerhin eine Entschädigung nach Massgabe eines Stundensatzes einer solchen Liegenschaftsverwaltung geschuldet (act. 58 Rz. 47, 49 f., 52). Im vorinstanzlichen Verfahren machte die Klägerin nur – und auch dort erst auf entsprechendes Nachfragen der Vorinstanz – geltend, sie habe bezüglich dieser Schreiben "so beraten werden [müssen], dass die Kündigung auch rechtlich [standhalte]". Man könne nicht erwarten, dass "ein Laie das so hinkrieg[e]" (Prot. Vi., S. 19). Damit machte sie der Sache nach zwar geltend, dass sie nicht über eine juristische Ausbildung verfüge, nicht aber, dass ihr – obschon sie die Liegenschaft weitgehend selbst verwaltete – auch eine hierfür an sich erforderliche, minimale Erfahrung in diesem Bereich abgehen würde. Eine solche Behauptung stellte sie (sinngemäss) erst in ihrer Berufungsschrift auf (act. 58 Rz. 47), ohne aber darzulegen, inwiefern sie dieses unechte Novum nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können.

Es erweist sich deshalb als unzulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO; s. oben, E. 2.4).

#### **E. 4.3.9**

Selbst wenn diese Behauptung aber berücksichtigt würde, wäre die Berufung in diesem Punkt aus folgendem Grund dennoch abzuweisen: Als Entgelt für die Überlassung und den Gebrauch der Mietsache steht dem Vermieter der Mietzins zu (Art. 257 OR). Mit besonderer Abrede kann er zudem Nebenkosten als Entgelt für Leistungen verlangen, die er oder ein Dritter erbringt und die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen (Art. 257a und Art. 257b OR). Gewöhnlicher Verwaltungsaufwand des Vermieters ist dabei grundsätzlich – abgesehen von Kosten für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung (Art. 4 Abs. 3 VMWG) und für die Verwaltung von Heizung und Warmwasser (Art. 5 Abs. 3 VMWG) – nicht nebkostenfähig und gilt als durch den Mietzins abgegolten (ZK-HIGI, Art. 257a OR N 8, Art. 269 OR N 119 ff.; BSK OR I-WEBER, Art. 257a N 3). Bei den hier fraglichen Aufwendungen der Klägerin für das Verfassen und den Versand dreier Schreiben an die Beklagten betreffend (mehrfache) Kündigung des Mietverhältnisses und Rückgabe der Mietsache sowie für Adressnachforschungen

- 25 - (Anfrage beim Bevölkerungsamt der Stadt Zürich) handelt es sich um solchen gewöhnlichen Verwaltungsaufwand, zu deren Erledigung ein Vermieter mit minimaler branchentypischer Erfahrung oder aber eine von ihm mandatierte Liegenschaftsverwaltung ohne Weiteres in der Lage sein muss. Dass sich ein Vermieter dazu gezwungen sieht, ein Mietverhältnis zu kündigen – allenfalls auch ausserordentlich wegen Zahlungsverzugs – ist jedenfalls nicht unüblich und begründet grundsätzlich auch keinen ausserordentlichen (Verwaltungs-)Aufwand. Damit einhergehende Verwaltungskosten gelten als durch den Mietzins abgegolten. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn aufgrund des den Vertrag verletzenden Verhaltens der Mieterschaft anwaltliche Beratung notwendig geworden wäre (vgl. ZK-HIGI, Art. 269 OR N 121 f.), was hier aber – wie vorhin dargelegt – gerade nicht der Fall ist.

#### **E. 4.3.10**

Sind die hier in Frage stehenden Kosten als gewöhnlicher Verwaltungsaufwand zu qualifizieren, der als durch den Mietzins abgegolten gilt, so können diese keinen Schaden im Sinne des Haftpflichtrechts begründen. Was vertraglich geschuldet ist und wofür bereits ein Entgelt geleistet wurde (bzw. geschuldet ist), kann nicht ersatzfähiger Schaden sein. Andernfalls würde die Vermieterschaft doppelt entschädigt. Die Berufung ist in diesem Punkt folglich abzuweisen.

#### **E. 4.4**

Kosten für Adressnachforschungen im März 2016 bzw. ab August 2016

##### **E. 4.4.1**

Die Klägerin fordert für Aufwendungen, die ihr durch "Adressnachforschungen im Zusammenhang mit der Aufforderung [der Vorinstanz] in der Verfügung vom 15. August 2016" entstanden seien, CHF 120.– als Ersatz von Gebühren, die dem Staatssekretariat für Migration bzw. der Stadt Zürich zu entrichten gewesen seien, CHF 648.– als "Pauschalbetrag" für einen Besuch der vermeintlichen Adresse der Beklagten in London durch die Anwältin der Klägerin sowie CHF 1'779.85 für anwaltliche Bemühungen im Zusammenhang mit "verschiedenen Schreiben, E-Mails, Telefone, Auskunftsbegehren" (act. 12 Rz. 14, 32 f., act. 47 Rz. 14 f.). Auf Nachfrage der Vorinstanz liess die Klägerin zur

Notwendigkeit und Angemessenheit dieser Aufwendungen ausführen, es hätten bei verschiedenen Behörden, Botschaften sowie ehemaligen Arbeitgebern Auskünfte eingeholt bzw. Internetrecherchen durchgeführt werden müssen. Die "Überprü-

- 26 - fung der Adresse in London" sei nur deshalb so einfach (bzw. günstig) gewesen, weil die Vertreterin der Klägerin ohnehin in London gewesen sei. Man habe bereits vor Klageeinreichung versucht, die Adresse der Beklagten ausfindig zu machen (Prot. Vi., S. 19 f.). Auf Nachfrage, inwiefern diese Aufwendungen nicht bereits durch die Parteientschädigung des vorliegenden Verfahrens abgedeckt sein sollen, liess die Klägerin ausführen, es gebe "diese Rechtsprechung und Lehrmeinung, dass nicht jeder Aufwand im Zusammenhang mit einem Verfahren bereits von der jeweiligen Parteientschädigung abgedeckt" sei (Prot. Vi., S. 20).

#### **E. 4.4.2**

Die Vorinstanz wies dieses Begehren mit der Begründung ab, die entsprechenden Aufwendungen würden im Zusammenhang mit der Verfügung vom 15. August 2016 stehen und deshalb als mit der (erhöhten) Parteientschädigung abgegolten gelten. Namentlich habe die Klägerin nicht dargetan, inwiefern dieser Aufwand über die Parteientschädigung hinausgehe bzw. notwendig und angemessen gewesen sein soll. In Bezug auf die Kosten für den Besuch der Adresse in London sei nicht ersichtlich, weshalb eine solche Tätigkeit von einer Anwältin durchgeführt werden müssen (act. 57 S. 20 f.). Hiergegen wendet die Klägerin in ihrer Berufung im Wesentlichen ein, es habe nur deshalb eine Anwältin die fragliche Adresse in London besucht, weil diese ohnehin vor Ort gewesen sei; andernfalls wären die Kosten noch höher ausgefallen. Eventualiter sei die Höhe dieser Schadensposition herabzusetzen. In Bezug auf den übrigen anwaltlichen Aufwand und die externen Auslagen treffe es nicht zu, dass diese durch die Parteientschädigung des vorliegenden Verfahrens abgedeckt seien, da Letztere – "gerechnet mit den üblichen Stundensätzen" – nicht einmal ansatzweise den tatsächlichen Prozessaufwand der Klägerin abdecke (act. 58 Rz. 54 ff.).

#### **E. 4.4.3**

Es wurde bereits dargelegt (s. oben, E. 4.2.3-5), dass Anwalts- und andere Rechtsverfolgungskosten von vornherein nicht im Wege eines zivilrechtlichen Ersatzanspruchs geltend gemacht werden können, wenn und soweit sie von einer in der jeweiligen Prozessordnung vorgesehenen Parteientschädigung erfasst werden. Ob und in welcher Höhe eine solche Parteientschädigung geschuldet ist bzw. zugesprochen wird, ist unerheblich. Selbst dann, wenn eine solche nach Art. 113 Abs. 1 ZPO oder nach dem in Art. 116 ZPO vorbehaltenen kantonalen

- 27 - Recht überhaupt nicht erhältlich ist oder wenn nach kantonalem Tarif (Art. 96 ZPO) nur gewisse Leistungen, allenfalls nur in beschränktem Umfang, entschädigt werden, können Parteikosten, welche vom Anwendungsbereich von Art. 95 Abs. 3 ZPO erfasst werden, nicht unter dem Titel eines zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs gefordert werden. Mit anderen Worten entfaltet Art. 95 Abs. 3 ZPO eine gewisse Sperr- bzw. Ausschlusswirkung in Bezug auf sämtliche Kosten, die in seinen Anwendungsbereich fallen, und zwar auch dann, wenn eine Parteientschädigung nach kantonalem Tarif nur für gewisse dieser Leistungen bzw. nur in beschränktem Umfang vorgesehen ist. Dass einige der effektiv angefallenen (und notwendigen) prozessualen Anwaltskosten überhaupt nicht oder nur in geringerem Umfang entschädigt werden, ist

somit gerade eine Folge, die der Gesetzgeber mit Art. 95 Abs. 3 bzw. Art. 96 ZPO in Kauf genommen bzw. beabsichtigt hat. Mithin geht das Argument der Klägerin, die hier fraglichen Aufwendungen würden nicht von der vorinstanzlich gesprochenen Parteientschädigung erfasst, weil diese die tatsächlichen Prozesskosten nicht einmal ansatzweise abdecke, von vornherein fehl. Es ist vielmehr entscheidend darauf abzustellen, ob diese Aufwendungen unter den Begriff bzw. in den Anwendungsbereich der Parteientschädigung i.S.v. Art. 95 Abs. 3 ZPO fallen oder nicht. Soweit dies der Fall ist, werden die entsprechenden Parteikosten ausschliesslich durch die in der Höhe nach kantonalem Tarif zu bemessende Parteientschädigung abgegolten.

#### **E. 4.4.4**

Art. 95 Abs. 3 ZPO erfasst sämtliche Anwalts- und anderen Parteikosten, die aufgrund oder doch in engem Zusammenhang mit dem Prozess entstanden sind und ihre Ursache somit unmittelbar in der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung haben, und zwar unabhängig davon, ob sie zeitlich vor oder nach Einleitung des Prozesses entstanden sind (s. hierzu oben, E. 4.2.4). Dazu zählen namentlich Kosten, die üblicherweise und unmittelbar im Zusammenhang mit der Vertretung einer Partei in einem gerichtlichen Verfahren entstehen, sowie Kosten, die zwar vor dem Prozess angefallen sind, jedoch – retrospektiv betrachtet – für die Vorbereitung bzw. die Durchführung des Prozesses notwendig oder nützlich waren. Ebenfalls darunter fallen grundsätzlich Sachverhaltsabklärungen der Parteien, die zur Aufstellung von Tatsachenbehauptungen bzw. zur Substantiierung derselben notwendig sind (wie etwa die Kosten für ein Privatgutachten; vgl. HGer ZH,

- 28 - HG140250 vom 31. Januar 2017, E. II.3.1.2.7.3 und E. II.6.9; BSK ZPO-V. RÜEGG/M. RÜEGG, Art. 95 N 17; BK ZPO-STERCHI, Art. 95 N 11).

#### **E. 4.4.5**

Vorliegend stehen Kosten in Frage, die der Klägerin für Adressnachforschungen kurz vor Einleitung der Klage (im März 2016) sowie während des Prozesses – namentlich auf entsprechende Aufforderung der Vorinstanz hin (Verfügung vom 15. August 2016; act. 5) – entstanden sind. Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO sieht vor, dass die Parteien des Prozesses zu bezeichnen sind; dazu gehört auch die Benennung einer Zustelladresse (OGer ZH, PS110082, Beschluss vom 8. Juni 2011). Ist der Aufenthaltsort einer Partei unbekannt und kann er trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden, so erfolgt die Zustellung durch Publikation (Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO). Ohne Kenntnis der Zustelladresse bzw. ohne Nachweis zumutbarer Adressnachforschungen kann ein Prozess nicht (erfolgreich) durchgeführt werden. Damit werden Aufwendungen, die dadurch entstehen, dass im Hinblick auf Art. 221 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO eine gültige Zustelladresse einer (beklagten) Partei ermittelt bzw. zu ermitteln versucht wird, unmittelbar durch den Prozess selbst verursacht, und zwar unabhängig davon, ob sie vor oder nach dessen Einleitung – allenfalls auch erst auf gerichtliche Aufforderung hin – anfallen. Es handelt sich damit um Kosten, die in den Anwendungsbereich von Art. 95 Abs. 3 ZPO fallen und ausschliesslich unter dem Titel einer Parteientschädigung (nach Massgabe des kantonalen Tarifs) abgegolten werden können. Ob und inwieweit die von der Vorinstanz gesprochene Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren aufgrund solcher Aufwendungen im Zusammenhang mit Adressnachforschungen zu erhöhen ist, wie es die Klägerin verlangt, wird später zu klären sein (dazu unten, E. 5.4). Mittels eines separaten zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches können solche Aufwendungen aber je-

denfalls nicht geltend gemacht werden, weshalb die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

- 29 -

## **E. 4.5**

Zeitaufwand der Klägerin

### **E. 4.5.1**

Die Klägerin machte vor Vorinstanz einen Schaden von CHF 2'000.– geltend, der ihr "aufgrund des rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten" dadurch entstanden sei, dass sie "insbesondere sämtliche der durch die Beklagten verursachten Schäden beheben bzw. beheben lassen musste, die von den Beklagten mitgenommenen Kleinmaterialien sowie die beschädigten Küchengeräte ersetzen musste, den Beklagten diverse Schreiben mehrmals und auch an verschiedene Adressen eingeschrieben sowie teilweise auch mit amtlicher Zustellung schicken musste [...], die Beklagten für die ausstehenden Forderungen betreiben musste, [...] aufgrund des unkooperativen Verhaltens der Beklagten amtliche Befunde in Auftrag geben musste und [...] Auskünfte über den Verbleib der Beklagten einholen sowie die Stromrechnung der Beklagten bezahlen musste etc." Aufgrund "all dieser Tätigkeiten" habe die Klägerin "einen enormen Aufwand" gehabt, den sie "einstweilen mit CHF 2'000.00 in Rechnung" stelle (act. 1 Rz. 66). Auf Nachfrage der Vorinstanz liess die Klägerin in der Hauptverhandlung durch ihren Prozessvertreter erklären, sie sei nicht erwerbstätig, man könne von ihr aber "nicht verlangen, dass sie all diesen Dingen gratis nachrenn[e]." Es müsse auch der "Aufwand für die Montage und für den Einkauf dieser Dinge" berücksichtigt werden (Prot. Vi., S. 17). Auf weitere Nachfrage der Vorinstanz, ob neben den – bereits anderweitig geltend gemachten – Materialkosten keine effektiven Auslagen angefallen seien, antwortete der Vertreter der Klägerin: "Vielleicht noch die Autofahrt dorthin". Auf die Frage, wie hoch diese Kosten gewesen seien, erwiderte dieser, dies habe "man nicht so spezifiziert". Die Klägerin sei "ja in den ... in ..." gefahren. Auf die Frage, ob sie einen Betrag pro Kilometer geltend mache, liess die Klägerin antworten, es sei "nicht dokumentiert, wie oft man da hin- und hergefahren" sei. Sie mache nur einen zeitlichen Aufwand für die Fahrt und den Einkauf geltend (Prot. Vi., S. 17).

### **E. 4.5.2**

Die Vorinstanz wies dieses Begehren mit der Begründung ab, es handle sich beim geltend gemachten zeitlichen Aufwand der Klägerin nicht um Schaden im Rechtssinne. Fahrtkosten habe sie weder beziffert noch substantiiert behauptet (act. 57 S. 16 f.). Hiergegen wendet die Klägerin in ihrer Berufung im Wesentli-

- 30 - chen ein, es handle sich beim geltend gemachten "Zeitaufwand" um Schaden im Rechtssinne. Indem die Vorinstanz für ihre gegenteilige Rechtsauffassung keinen Bundesgerichtsentscheid zitiert habe, habe sie ihre Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt. Zudem habe die Klägerin durch die Bezifferung dieser Schadensposition auf CHF 2'000.– "indirekt auch ihren Aufwand für die Fahrtkosten beziffert, zumal eine konkretere Bezifferung gar nicht möglich" gewesen sei, da sie ihre Fahrten nicht minuten- und kilometergenau dokumentiert habe (act. 58 Rz. 61 ff.).

### **E. 4.5.3**

Die Klägerin stützt ihren Schadenersatzanspruch auf Art. 267 i.V.m. Art. 97 OR sowie auf Art. 41 OR. Das schweizerische Obligationenrecht definiert den Begriff des (ersatzfähigen) Schadens nicht. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte bzw. unfreiwillige Vermögensverminderung, die in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn liegen kann. Der haftpflichtrechtlich relevante Schaden entspricht hierbei der Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (sog. Differenzhypothese; statt vieler BGE 132 III 359, E. 4; 127 III 403, E. 4a). Demgegenüber stellt eine Beeinträchtigung persönlich-ideeller Rechtsgüter, die keine konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen auf den Vermögensstand im vorgenannten Sinne zeitigt, grundsätzlich keinen (ersatzfähigen) Schaden dar. So ist etwa eine Körperverletzung als solche kein Schaden im Rechtssinne, sondern es sind allein die wirtschaftlichen Nachteile zu ersetzen, die daraus entstehen (BGE 127 III 403, E. 4a).

#### **E. 4.5.4**

Von diesem klassischen, tradierten Schadensbegriff ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung in zwei eng definierten Ausnahmekonstellationen abgewichen und hat für diese zwei Kategorien nicht-wirtschaftlicher Beeinträchtigungen einen "normativen Schadensbegriff" anerkannt. Erstens wird ein normativer Schaden, der aus eingeschränkter oder entfallener Fähigkeit zur Haushaltsführung entstanden ist, nicht bloss ersetzt, wenn effektive Kosten für eine (externe) Haushaltshilfe erwachsen sind, sondern es wird – gleichsam von Gesetzes wegen und ohne Nachweis der daraus konkret entstandenen Vermögenseinbusse –

- 31 - auch der abstrakte "Wertverlust", gemessen an den Kosten, die eine externe Haushaltshilfe verursachen würde, ausgeglichen (sog. Haushaltsschaden). Der Grund liegt darin, dass der Beizug einer aussenstehenden Person für Arbeiten im privaten Rahmen eines Haushalts regelmässig nicht zumutbar wäre und dass – was heute jedoch nicht mehr in gleichem Masse zutrifft – ein Markt für die typische Haushaltsarbeit nur beschränkt besteht (BGE 127 III 403, E. 4b). Zweitens wird ein normativer Betreuungs- bzw. Pflegeschaden anerkannt, wenn eine geschädigte Person aufgrund eines schädigenden Ereignisses auf Betreuung oder Pflege angewiesen ist und diese auf familiärer oder freundschaftlicher Basis unentgeltlich geleistet wird. Neben den bereits genannten Gründen kommt hier hinzu, dass die Pflege oder Betreuung leistende Person den unentgeltlichen Vorteil regelmässig der geschädigten und nicht der schädigenden Person zukommen lassen will (BGer, 4C.276/2001 vom 26. März 2002, E. 6b). Andere, in der Lehre teilweise postulierte Kategorien eines normativen – d.h. vom klassischen Schadensbegriff abweichenden – Schadens lässt das Bundesgericht nicht zu. Namentlich wird ein in Deutschland teilweise anerkannter Kommerzialisierungs- bzw. Frustrationsschaden (Beeinträchtigung von bereits erworbenen Nutzungsmöglichkeiten) abgelehnt (BGE 132 III 379, E. 3.3.2; 115 II 474, E. 3a).

#### **E. 4.5.5**

Die Klägerin fordert nicht etwa Ersatz für Erwerbsausfall oder für konkret angefallene Kosten, sondern sie will die Zeit, die sie selbst zur Organisation der Schadensbehebung, zum Einkauf gewisser Ersatzteile, für die Korrespondenz mit den Beklagten sowie für die Rechtsverfolgung aufgewendet habe, "ersetzt" haben und stellt hierfür CHF 2'000.– "in

Rechnung" (act. 1 Rz. 66). Sie will insofern für ihren "Mehraufwand von Zeit und Mühe" bzw. für die "Beeinträchtigung ihrer Zeit bzw. Freizeit" nach einer abstrakten Berechnung entschädigt werden (act. 58 Rz. 64). Nach dem klassischen Schadensbegriff, d.h. der Differenzhypothese, stellt ein solcher, reiner Zeitverlust keinen Schaden dar, weil er sich in keiner Weise im Vermögen manifestiert. Auch unter eine der in der Rechtsprechung anerkannten Kategorien ersatzfähiger normativer Schäden (Haushalts-, Betreuungs- oder Pflegeschaden) fällt diese Art der Beeinträchtigung nicht. Insofern müsste gewissermassen eine neue (dritte) Kategorie eines ersatzfähigen normativen Schadens geschaffen werden, nämlich für "Zeitverlust im Zusammenhang mit der

- 32 - Schadensbehebung" oder für "Zeitverlust im Allgemeinen". Dies ist abzulehnen. Nach geltendem Recht besteht kein Anlass, die Ersatzfähigkeit nicht vermögens- rechtlicher Schäden auf blossen Zeitverlust auszudehnen. Obschon die vom Bundesgericht bisher als ersatzfähig anerkannten Kategorien normativer Schäden nicht abschliessend sind und in Zukunft allenfalls auch auf weitere, speziell gelagerte Ausnahmefälle ausgedehnt werden können, würde eine allgemeine (abstrakte) Vergütung von "verlorener Zeit" oder "erstandener Mühen" sachlich, nämlich mit Blick auf den geltenden grundlegenden Schadensbegriff, zu weit führen. Im Unterschied zum Haushalts- bzw. Betreuungsschaden ist es hier gerade zuzumutbar, eine Drittperson mit der Vornahme der fraglichen Tätigkeiten zu betrauen. Zudem gebietet sich eine gewisse (unentgeltliche) Eigenleistung zur Schadensbehebung aus der allgemeinen Schadenminderungsobliegenheit. Schliesslich spricht auch das Bereicherungsverbot gegen eine allgemeine, abstrakte Vergütung von investierter Zeit der geschädigten Person, jedenfalls dann, wenn diese Zeit nicht anderweitig gewinnbringend eingesetzt worden wäre.

#### **E. 4.5.6**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Recht in diesem Punkt zutreffend angewandt. Die Kritik der Klägerin, die Vorinstanz habe hierfür keine bundesgerichtlichen Entscheidungen angeführt und dadurch ihren Gehörsanspruch verletzt, ist unbegründet. Das sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergebende Recht auf Begründung verlangt nicht, dass sich die erkennende Instanz mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt, sondern sie kann sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen zumindest kurz die Überlegungen genannt werden, die zum entsprechenden Entscheid geführt haben, sodass dieser sachgerecht angefochten werden kann (BGE 133 III 439, E. 3.3). Diesen Anforderungen wird der vorinstanzliche Entscheid ohne Weiteres gerecht. Die Vorinstanz hat nachvollziehbar dargelegt, auf welche Rechtsregel sie ihren Entscheid gestützt hat. Dies genügt. Die Angabe bestimmter bundesgerichtlicher Entscheidungen ist nicht erforderlich, zumal es sich beim hier in Frage stehenden Rechtssatz – dem klassischen Schadensbegriff und der grundsätzlich fehlenden Ersatzfähigkeit nicht vermögensrechtlicher Beeinträchtigungen – um einen elementaren Grund-

- 33 - satz des schweizerischen Privatrechts handelt, der gerade gegenüber einer anwaltlich vertretenen Partei an sich keiner weiteren Erklärung bedürfte.

#### **E. 4.5.7**

Schliesslich macht die Klägerin in ihrer Berufung geltend, es treffe nicht zu, dass sie es "gänzlich unterlassen haben soll, [die Fahrtkosten] zu beziffern". Mit der "Bezifferung des gesamten ihr durch das Verhalten der Berufungsbeklagten entstandenen Schadens von CHF

2'000.00 für ihre persönlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Schadensbeseitigung" habe sie "indirekt auch ihren Aufwand für die Fahrtkosten beziffert, zumal eine konkretere Bezifferung gar nicht möglich" gewesen sei (act. 58 Rz. 64). Was die Klägerin hiermit im Einzelnen zum Ausdruck bringen will, ist nicht leicht verständlich. Sofern sie damit meint, mit den geforderten CHF 2'000.– würde (auch) ihr eigener zeitlicher Aufwand für durchgeführte, umfangmässig aber nicht näher substantiierte Autofahrten entschädigt, so ist auf die bereits dargelegte Rechtsprechung zu verweisen, wonach blosser Zeitverlust nicht ersatzfähiger Schaden darstellt. Sofern die Klägerin damit letztlich aber eben doch effektive Auslagen für bestimmte Autofahrten (namentlich Benzinkosten und Abschreibungen am Fahrzeug) geltend machen will, was aus ihren Ausführungen aber nicht klar hervorgeht, so ist ihr einerseits entgegen zu halten, dass sie solches im vorinstanzlichen Verfahren gerade nicht gefordert hatte (vgl. Prot. Vi., S. 17 unten) und ein erstmaliges Geltendmachen solcher Schadenspositionen im Berufungsverfahren nicht zulässig ist (Art. 317 ZPO). Andererseits unterliess es die Klägerin auch im Berufungsverfahren, ihre konkreten Fahrtkosten zu beziffern oder in irgendeiner Form zu substantiieren. Dass sie offenbar nicht mehr weiss, welche Fahrten im Einzelnen angefallen sind, ändert nichts daran. Namentlich berechtigt dies nicht zu einer Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR. Dass die Klägerin ihre Fahrten nicht einmal ansatzweise rekonstruieren kann oder will, hat sie selbst zu vertreten.

#### **E. 4.5.8**

Auch eine Verletzung der sozialen Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO; s. dazu unten, E. 4.6.2) kann der Vorinstanz nicht zur Last gelegt werden, da sie die anwaltlich vertretene Klägerin mehrfach zur Substantiierung der Fahrtkosten angehalten hatte (Prot. Vi., S. 17).

- 34 -

#### **E. 4.6**

Malerarbeiten

##### **E. 4.6.1**

Die Klägerin machte vor Vorinstanz geltend, die Beklagten hätten die Wohnung ungenügend gelüftet, sodass sich an den Wänden Schimmelpilz gebildet habe und die Wohnung neu gestrichen werden müsse. Die Rechnung der Malerarbeiten habe sich auf CHF 2'900.– belaufen, was sie als Schadenersatz geltend machte (act. 1 Rz. 33). Auf Nachfrage erklärte sie, der letzte Anstrich sei "noch vor dem Einzug der Beklagten" erfolgt (Prot. Vi., S. 20). Die Vorinstanz sprach ihr für diese Schadensposition nur den Zustandswert zu, den sie – ausgehend von einem Alter des bisherigen Anstrichs von 3.25 Jahren im Zeitpunkt des Neuanstrichs – auf CHF 1'721.90 (4.75/8 der Malerkosten) bezifferte (act. 57 S. 15 f.). Die Klägerin stellt in ihrer Berufung weder in Frage, dass nur der Zeitwert als Schaden ersatzfähig sei, noch beanstandet sie die von der Vorinstanz vorgenommene Bemessung des Zeitwerts als solche. Sie macht einzig geltend, die Vorinstanz habe mit diesem Vorgehen die soziale Untersuchungsmaxime nach Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO verletzt, da es nicht Sache des Gerichts gewesen sei, die eingereichten Belege nach Sachverhaltselementen zu durchforschen, die von keiner Partei in das Verfahren eingebracht worden seien. Die Beklagten hätten die Höhe der geltend gemachten Malerkosten nicht bestritten und auch keine Abnützung geltend gemacht, weshalb die Vorinstanz den gesamten Betrag der geltend gemachten Kosten "als

unbestritten und damit erstellt" in ihren Entscheid hätte aufnehmen müssen (act. 58 Rz. 65 f.).

#### **E. 4.6.2**

Nach Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO stellt das Gericht in den übrigen (nicht unter Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO fallenden) mietrechtlichen Streitigkeiten den Sachverhalt von Amtes wegen fest, sofern der Streitwert CHF 30'000.– nicht übersteigt. Die hier zur Anwendung kommende Untersuchungsmaxime ist jedoch eine eingeschränkte, die aus sozialen Gründen dem Schutz der nach gesetzgeberischer Wertung schwächeren Partei (i.e. der Mieterschaft) dient (BGE 141 III 569, E. 2.3.1). Damit wird die Verantwortung für die Erstellung des Sachverhalts gewissermassen zwischen den Parteien und dem Gericht verteilt, wobei Letzterem eine verstärkte Mitwirkungspflicht zukommt. Die soziale Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht aber nicht, von Amtes wegen zu untersuchen, wenn die

- 35 - Parteien darauf verzichten, ihre Standpunkte zu erklären, sondern sie begründet im Grundsatz nur eine – gegenüber Art. 56 ZPO – verstärkte Fragepflicht. Wie unter der im ordentlichen Verfahren geltenden Verhandlungsmaxime müssen die Parteien den Prozessstoff grundsätzlich selbst beschaffen und das Gericht auf Tatsachen und Beweismittel hinweisen. Das Gericht kommt den Parteien aber mit spezifischen Fragen zur Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen aufgestellt und die notwendigen Beweismittel bezeichnet werden. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, so kann und muss sich das Gericht wie im ordentlichen Verfahren eine gewisse Zurückhaltung auferlegen und darf nicht eine Partei zuungunsten der anderen beraten (BGE 141 III 569, E. 2.3; BGer, 4D\_87/2017 vom 20. März, E. 3.3.1; 4A\_701/2012 vom 19. April 2013, E. 1.2). Die Geltung der Untersuchungsmaxime führt ferner dazu, dass Noven bis zum Beginn der ersten Urteilsberatung unbeschränkt vorgebracht werden können (Art. 229 Abs. 3 ZPO) und dass das Gericht nicht an Tatsachenbehauptungen bzw. -bestreitungen oder an Beweisanträge der Parteien gebunden ist; Art. 55 Abs. 1 und Art. 150 Abs. 1 ZPO gelten insofern nicht (BGE 139 III 457, E. 4.4.3.2; 139 III 13, E. 3.2; BGer, 4A\_360/2015 vom 12. November 2015, E. 4.2). Ein Abweichen von einer beidseitig übereinstimmenden oder nicht bestrittenen Tatsachendarstellung bzw. einem Zugeständnis ist im Geltungsbereich der sozialen Untersuchungsmaxime jedoch nur dann zulässig, wenn sich aus den eingereichten Akten oder dem (übrigen) Parteivorbringen die Unrichtigkeit der fraglichen Tatsache klar ergibt oder wenn ernsthafte Zweifel daran bestehen (BGE 139 III 13, E. 3.2; 141 III 569, E. 2.3.2; BGer, 4A\_360/2015 vom 12. November 2015, E. 4.2; 4A\_701/2012 vom 19. April 2013, E. 1.2). Letzteres ist selbst im ordentlichen Verfahren der Fall (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Soweit Rechtsfragen und nicht Sachverhaltsfeststellungen betroffen sind, gilt Art. 57 ZPO (Rechtsanwendung von Amtes wegen).

#### **E. 4.6.3**

Die Vorinstanz ist in rechtlicher Hinsicht zutreffend davon ausgegangen, dass grundsätzlich nur der Zeitwert einer beschädigten Sache, nicht aber deren Neuwert ersatzfähiger Schaden darstellt (sog. Vorteilsanrechnung). Der Zeitwert berechnet sich nach den konkreten Kosten der Anschaffung einer gleichen Sache im Neuzustand bzw. der Wiederherstellung des Neuzustandes der beschädigten

- 36 - Sache, abzüglich der durch Gebrauch und Abnutzung bereits vor der Schädigung erlittenen Werteinbusse bzw. Abschreibungen (vgl. BGE 36 II 55, E. 6; ZK-HIGI, Art. 267

OR N 109, 111, 113 ff.; CHK-MÜLLER, Art. 41 OR N 30). Dass nur der Zeit- und nicht der Neuwert der Ersatzanschaffung bzw. der wiederhergestellten Sache zu ersetzen ist, betrifft eine Rechtsfrage und war von der Vorinstanz entsprechend von Amtes wegen zu berücksichtigen. Da sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ohne Weiteres ergibt, dass eine neu gestrichene Wohnung gegenüber einer solchen mit einem älteren Anstrich einen Mehrwert aufweist, erwies sich das Vorbringen der Klägerin, die nur die tatsächlichen Malerkosten (also quasi den Neuwert) beziffert hatte, als unvollständig. Entsprechend durfte und musste die Vorinstanz im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime den Parteien Fragen zur bisher erlittenen Werteinbusse, d.h. namentlich zum Alter des Anstrichs stellen, zumal die Beklagten – als von Art. 247 Abs. 2 ZPO geschützte Parteien – nicht anwaltlich vertreten, ja überhaupt säumig waren. Nachdem die Klägerin hat ausführen lassen, dass die Wohnung jedenfalls seit dem Einzug der Beklagten – dessen Zeitpunkt sich aus den übrigen Ausführungen der Klägerin ergibt (act. 1 Rz. 6) – nicht mehr gestrichen worden sei (Prot. Vi., S. 20), durfte die Vorinstanz von einem entsprechenden (Mindest-)Alter des Anstrichs ausgehen. Die von ihr gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung ermessensweise vorgenommene Bewertung der anzurechnenden Wertsteigerung der Wohnung durch den Neuanstrich (sog. "Abzug neu für alt") im Verhältnis des bisherigen Alters des Anstrichs (3.25 Jahre) zu einer Lebenserwartung von acht Jahren hat die Klägerin als solche nicht beanstandet. Sie erweist sich nicht als offensichtlich unrichtig. Die Berufung ist in diesem Punkt folglich abzuweisen.

#### **E. 4.7**

Teppichgleiter und Duschschauch

##### **E. 4.7.1**

Die Klägerin machte vor Vorinstanz diverse Schadenspositionen geltend, die ihr aus der nicht vertragsgemässen Rückgabe der Wohnung entstanden seien, so namentlich CHF 2.90 für den Ersatz von entwendeten Teppichgleitern sowie CHF 26.50 für den Ersatz eines Duschschauches (act. 1 Rz. 32, 40, 59). Die Vorinstanz wies diese Begehren mit der Begründung ab, es fehle eine diesbezügliche Mängelrüge, weshalb ein Schadenersatzanspruch in diesem Umfang ver-

- 37 - wirkt sei (act. 57 S. 16). Die Klägerin rügt einerseits eine Verletzung der sozialen Untersuchungsmaxime; die Beklagten hätten die geltend gemachten Kosten nicht bestritten, weshalb die Vorinstanz diesen Betrag "als unbestrittenes Tatsachenelement" in ihren Entscheid hätte aufnehmen müssen (act. 58 Rz. 68 f.). Andererseits rügt sie eine Verletzung der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Der letztere Aspekt wurde bereits behandelt; darauf ist nicht zurückzukommen (siehe oben, E. 4.1).

##### **E. 4.7.2**

Nach Art. 267 Abs. 1 OR hat der Mieter die Sache in dem Zustand zurückzugeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt. Für Schäden, die sich aus vertragswidrigem, namentlich unsorgfältigem Handeln ergeben, haftet der Mieter nach Art. 267 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 OR. Der Vermieter, der Ansprüche auf Schadenersatz aufgrund einer Rückgabe der Mietsache in nicht ordnungsgemässen Zustand erhebt, trägt nach Art. 8 ZGB für alle haftungsbegründenden Voraussetzungen – abgesehen vom Verschulden (Art. 97 OR) – die Beweislast, namentlich für den Mangel, der während der Mietdauer eingetreten sein muss, sowie für den kausal dadurch verursachten Schaden (ZK-HIGI, Art. 267 N 119 ff., BSK OR I-WEBER, Art. 267 N 5). Nach Art. 267a OR hat der Vermieter

den Zustand der Sache zu prüfen und allfällige Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort zu melden (Abs. 1). Versäumt er dies, so verliert er seine Ansprüche, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei Übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren (Abs. 2). Entdeckt er verdeckte Mängel später, so hat er diese sofort zu melden (Abs. 3). Die Mängelrüge muss substantiiert sein, d.h. es muss einzeln, detailliert, erkenn- und unterscheidbar aufgelistet werden, für welche Mängel der Mieter gerade stehen soll. Die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand, die Vollständigkeit und die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge liegt beim Vermieter (ZK-HIGI, Art. 267a N 37 [mit Verweis auf BGE 107 II 176]; RONCORONI, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016 [mit Verweis auf BGE 118 II 142]; KUKO OR-BLUMER, Art. 267/267a N 14). Folglich lag es an der Klägerin, zu behaupten und zu beweisen, dass sie den Beklagten auch in Bezug auf die hier fraglichen Teppichgleiter und den Duschschauch rechtzeitig eine hinreichend substantiierte Mängelrüge hat zukommen lassen.

- 38 -

#### **E. 4.7.3**

Dass die Klägerin in Bezug auf die Teppichgleiter in irgendeiner Form einen Mangel gerügt hätte, behauptet sie in ihrer Klageschrift nicht (vgl. insb. act. 1 Rz. 32 f.). Auch geht solches weder aus dem amtlichen Befund vom 8. Februar 2012 (act. 3/30) noch aus der Mängelrüge der Klägerin vom 11. Februar 2012 (act. 3/31/1) hervor. Auf entsprechende Frage der Vorinstanz liess die anwaltlich vertretene Klägerin ohne Vorbehalte ausführen, sie habe "keine Ahnung mehr, was mit diesen Teppichgleitern" gewesen sei (Prot. Vi., S. 14 f.). Vor diesem Hintergrund durfte (und musste) es die Vorinstanz auch bei Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime dabei bewenden lassen (s. hierzu oben, E. 4.6.2) und davon ausgehen, dass in Bezug auf die Teppichgleiter keine Mängelrüge erhoben worden war. Ein entsprechender Schadenersatzanspruch ist damit verwirkt (Art. 267a Abs. 2 OR).

#### **E. 4.7.4**

Mit Bezug auf den fraglichen Duschschauch behauptete die Klägerin in ihrer Klageschrift, es sei mit der Räumung der Wohnung am 8. Februar 2012 ein amtlicher Befund u.a. darüber abgenommen worden, dass "die Duschbrause und der Duschkopf [...] nicht vorhanden" gewesen seien, und sie habe in ihrer Mängelrüge die im amtlichen Befund festgestellten Mängel gegenüber den Beklagten beanstandet (act. 1 Rz. 32 f.). Aus dem zu dieser Behauptung offerierten amtlichen Befund geht hervor, es sei die "Duschbrause des Duschkopfes" nicht vorhanden gewesen (act. 3/30 S. 3). In ihrer Mängelrüge vom 11. Februar 2012, welche sie den Beklagten zugestellt hatte, welche jedoch als nicht abgeholt retourniert worden war, hielt die Klägerin Folgendes fest: "Im Badezimmer war die Duschbrause beschädigt. Auch die Armatur der Badewanne/Dusche war defekt und tropfte [...]" (act. 3/31/1 S. 2 Ziff. 11). Da die Klägerin dieses Schreiben zur entsprechenden (sehr knappen) Behauptung in ihrer Klageschrift offerierte, durfte und musste die Vorinstanz bei Anwendung der sozialen Untersuchungsmaxime – die sowohl zugunsten wie auch zulasten der Mieterschaft gilt (vgl. BGer, 5A\_169/2012 vom 18. Juli 2012, E. 3.3 [zu Art. 296 ZPO]) – diese Urkunde beachten und den Wortlaut der Mängelrüge direkt aus dieser entnehmen. Auch darin ist aber – genauso wenig wie in den Behauptungen der Klägerin in der Klageschrift oder im amtlichen Befund – eine Mängelrüge in Bezug auf den Duschschauch zu sehen. Nach allgemeinem Sprachgebrauch bezieht sich der Begriff

- 39 - "Duschbrause" ausschliesslich auf denjenigen Teil der Duschkabine, der sich auf den Duschschauch aufschrauben lässt. "Duschbrause" und "Duschschauch" sind zwei verschiedene, voneinander abtrennbare Teile, die sich auch ohne weiteres separat ersetzen lassen. Bei einer Rüge, die "Duschbrause" sei beschädigt, muss ein vernünftiger und korrekt handelnder Empfänger nicht davon ausgehen, es sei auch der Duschschauch beschädigt. Dasselbe gilt für die Rüge, es sei "die Armatur der [...] Dusche" defekt. Die Duscharmaturen umfassen nur diejenigen Teile der Duschkabine, die fest in der Wand verankert sind und auf welche sich ein Duschschauch aufschrauben lässt.

#### **E. 4.7.5**

Damit fehlt es auch an einer (hinreichend substantiierten) Mängelrüge in Bezug auf den Duschschauch. Daran ändert nichts, dass die Klägerin auf entsprechenden Hinweis der Vorinstanz ausführen liess, es müsse "am Duschschauch etwas kaputt gewesen sein" und es sei "schwierig [gewesen], alles zu erfassen, da so viele Dinge kaputt" gewesen seien (Prot. Vi., S. 15).

#### **E. 4.7.6**

Der von der Klägerin hier geltend gemachte Schadenersatzanspruch ist im entsprechenden Umfang verwirkt (Art. 267a Abs. 2 OR). Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. 4.8**

Filtermatte für den Dunstabzug

##### **E. 4.8.1**

Schliesslich verlangt die Klägerin CHF 5.45 als Schadenersatz für eine von den Beklagten beschädigte bzw. entwendete Filtermatte für den Dunstabzug (act. 1 Rz. 33, 59, Prot. Vi., S. 16 f.). Die Vorinstanz sprach für diese Schadensposition bloss einen Betrag von CHF 3.35 zu, weil sich aus der dazu eingereichten (kaum leserlichen) Kopie der Kaufquittung (act. 3/31/4, Rückseite) ergebe, dass die Filtermatte nur CHF 3.35 gekostet habe und dass für den Gesamtbetrag von CHF 5.45 zudem ein weiterer Artikel gekauft worden sei (act. 57 S. 15). Die Klägerin macht in ihrer Berufungsschrift (act. 58 Rz. 70) nicht geltend, dass dies unzutreffend sei, sondern sie beanstandet einerseits eine Verletzung der sozialen Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO), wonach es "nicht Sache der Vorinstanz [gewesen sei], die von den Parteien eingereichten Belege nach Sachverhaltselementen zu durchsuchen, die von keiner Partei in das Verfahren - 40 - eingebracht" worden seien. Andererseits rügt sie eine Verletzung der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Der letztere Aspekt wurde bereits behandelt; darauf ist nicht zurückzukommen (s. oben, E. 4.1).

##### **E. 4.8.2**

Nach der hier anwendbaren eingeschränkten Untersuchungsmaxime ist das Gericht zwar nicht verpflichtet (und auch nicht berechtigt), von Amtes wegen Ermittlungen anzustrengen, sondern es besteht bloss eine verstärkte Fragepflicht. Wie im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime obliegt es grundsätzlich den Parteien, das relevante Tatsachenfundament in den Prozess einzubringen, wobei das Gericht aber mit geeigneten Fragen auf dessen Vervollständigung hinzuwirken hat. Es besteht zwar keine Bindung an Tatsachenbehauptungen bzw. -bestreitungen oder an Beweisanträge der Parteien, ein Abweichen von einer beidseitig übereinstimmenden oder nicht bestrittenen

Tatsachendarstellung ist jedoch nur dann zulässig, wenn sich aus den eingereichten Akten oder den (übri- gen) Parteivorbringen die Unrichtigkeit der fraglichen Tatsache klar ergibt oder wenn ernsthafte Zweifel daran bestehen (s. hierzu oben, E. 4.6.2). Offensichtliche Aktenwidrigkeit ist im Anwendungsbereich der sozialen Untersuchungsmaxime also – gleich wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime (Art. 153 Abs. 2 ZPO) – zu berücksichtigen.

### **E. 4.8.3**

Aus dem fraglichen Beleg, den die Klägerin zum Beweis ihrer Behauptung offeriert hat, ergibt sich offensichtlich, dass für den Gesamtbetrag von CHF 5.45 nicht nur eine "Filtermatte Dunstabzug" gekauft worden war, sondern auch ein weiterer Artikel (der aufgrund der schlechten Qualität der eingereichten Kopie der Kaufquittung nicht lesbar ist). Der nur schlecht lesbare Preis der Filtermatte be- trug entweder CHF 3.30 oder CHF 3.35. Den von der Vorinstanz hierfür einge- setzten Betrag von CHF 3.35 hat die Klägerin als solchen nicht beanstandet. Auf- grund dieser offenkundigen Aktenwidrigkeit durfte und musste die Vorinstanz auch bei fehlender Bestreitung der klägerischen Tatsachenbehauptung den sich aus den Akten ergebenden Ersatzanschaffungspreis von CHF 3.35 bei der Scha- densberechnung berücksichtigen. Folglich ist die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen.

- 41 - 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen 5.1. Die Klägerin beanstandet die vorinstanzliche Kostenregelung in verschie- dener Hinsicht. Vorab macht sie geltend, die Vorinstanz habe die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu Unrecht mit jenen des Berufungsverfahrens PD160011-O vermengt und in einer "Gesamtrechnung" verlegt. Diese Kritik ist als solche gerechtfertigt (vgl. aber zur Frage der hinreichenden Rechtsmittelanträge unten, E. 5.4). Es trifft zu, dass sowohl die Gerichtskosten wie auch die jeweiligen Parteientschädigungen für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren je separ- rat zu bemessen sind. Dies hat die Vorinstanz nur in Bezug auf die Gerichtskos- ten (act. 57, Dispositivziffer 2), nicht aber in Bezug auf die Parteientschädigungen (act. 57, Dispositivziffer 4) getan. Eine "Gesamtrechnung" – d.h. eine Verteilung der erst- und der zweitinstanzlichen Prozesskosten nach Massgabe des gesamt- haften Unterliegens betreffend alle Rechtsbegehren – kann ferner auch bei der Kostenverteilung zu unzutreffenden Ergebnissen führen. Die zweitinstanzlichen Prozesskosten, deren Regelung in einem Rückweisungsentscheid dem neuen erstinstanzlichen Entscheid vorbehalten wurde, sind zwar auch nach Massgabe des Prozessausgangs in der Sache und nicht nach demjenigen im Rechtsmittel- verfahren zu verteilen; Art. 104 Abs. 4 ZPO relativiert insofern das Unterlieger- prinzip, indem nicht massgebend ist, welche Partei mit ihren Rechtsmittelanträgen obsiegt hat, sondern welche Partei später mit ihren ursprünglichen Begehren in der Sache obsiegt (BGer, 4A\_364/2013, 4A\_394/2013, 4A\_396/2013 vom 5. März 2014, E. 15.4). Hierfür kann aber nur das Obsiegen in Bezug auf diejenigen Rechtsbegehren massgebend sein, die auch vor zweiter Instanz im Streit lagen, nicht aber das gesamthafte Obsiegen bezüglich aller Rechtsbegehren. Auch diesbezüglich hat die Vorinstanz somit eine unzulässige Vermengung vorgenom- men. Eine Rückweisung zur Neubeurteilung der Prozesskosten rechtfertigt sich aber – soweit auf die klägerischen Rechtsmittelanträge überhaupt einzutreten ist (vgl. hierzu unten, E. 5.4) – nicht, da die Kammer dies ohne Weiteres selbst vor- nehmen kann.

- 42 - 5.2. Höhe der vorinstanzlichen Gerichtskosten 5.2.1. Die Klägerin beantragt, es seien die von der Vorinstanz für das vorinstanzli- che Verfahren auferlegten Gerichtskosten von

insgesamt CHF 4'907.50 (Entscheidgebühre von CHF 4'480.–, zzgl. CHF 427.50 für Übersetzungskosten) auf CHF 3'730.– zu reduzieren. Zur Begründung lässt sie ausführen, es sei zum einen die Entscheidgebühre auf CHF 3'730.– zu reduzieren, was der ordentlichen Grundgebühre von § 4 Abs. 1 GebV OG entspreche; diese sei entgegen der Vorinstanz nicht zu erhöhen, namentlich nicht aufgrund eines erhöhten Aufwands im Zusammenhang mit dem vorinstanzlichen Teilentscheid vom 22. September 2016 (act. 15), weil dieser nicht notwendig gewesen sei (act. 58 Rz. 80). Zum anderen seien die Übersetzungskosten von der Vorinstanz nicht belegt worden, weshalb diese nicht veranschlagt werden dürften (act. 58 Rz. 81 f.). 5.2.2. Grundlage für die Bemessung der vorinstanzlichen Entscheidgebühre bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts sowie die Schwierigkeit des Falles, was der § 2 Abs. 1 GebV OG in grundsätzlicher Art festhält. Die Gebührenverordnung konkretisiert diese allgemeinen Grundsätze in den §§ 4 ff. noch, bzw. setzt sie um. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist daher anhand des Streitwerts die ordentliche Grundgebühre festzulegen (§ 4 Abs. 1 GebV OG), wobei diese ermessensweise ermässigt oder um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen auf das Doppelte, erhöht werden kann (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Einen solchen Ermessensentscheid der Vorinstanz hat die Kammer zwar zu überprüfen, sie greift aber nicht ohne Not ein und setzt nicht einfach ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz. 5.2.3. Bei einem Streitwert von CHF 27'337.70 beträgt die Grundgebühre rund CHF 3'730.–, wovon die Vorinstanz und die Klägerin übereinstimmend ausgehen. Die Klägerin beanstandet die von der Vorinstanz vorgenommene Erhöhung um 20 % auf rund CHF 4'480.–, welche die Vorinstanz damit begründete, dass im Zusammenhang mit dem von der Klägerin geforderten Ersatzanspruch für Gerichtskosten und Parteientschädigung aus dem Ausweisungsverfahren ER110316-L und dem neu gestellten Eventualbegehren ein Teilentscheid not-

- 43 - wendig geworden sei (act. 57 S. 24). Der Klägerin ist zwar darin zuzustimmen, dass eine Beurteilung dieser Fragen durchaus auch zusammen mit den restlichen Ansprüchen hätte erfolgen können. Der vorinstanzliche Entscheid, den aus ihrer Sicht bereits spruchreifen Teil der Klage vorab zu beurteilen, betrifft aber das von ihr auszuübende Prozessleitungsermessen (Art. 124 ff. ZPO) und ist als solcher nicht zu beanstanden. 5.2.4. Nach § 9 Abs. 2 GebV OG beträgt die Gebühre für Zwischenentscheide die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühre. Daraus geht hervor, dass ein wegen eines separaten Entscheids erwachsender (Zusatz-)Aufwand zu berücksichtigen ist. Sofern sich der Ermessensentscheid, einen separaten Zwischenentscheid zu fällen, als sachlich vertretbar erweist, kann es im Rahmen der Kostenfestsetzung nicht darauf ankommen, ob dieser als solcher zwingend notwendig war oder ob letztlich auch alle Fragen zusammen in einem Entscheid hätten beurteilt werden können. Nichts anderes kann gelten, wenn in sachlich vertretbarer Weise ein Teilentscheid gefällt wurde, der in einem Rechtsmittelverfahren unter Rückweisung der Sache aufgehoben wurde. In analoger Anwendung von § 9 Abs. 2 GebV OG ist auch in einem solchen Fall der durch den separaten Entscheid verursachte Mehraufwand – im Sinne eines Zuschlags zur Grundgebühre – zu berücksichtigen. Insofern erscheint eine Erhöhung um 20 % als angemessen. Hinzu kommt, dass im vorinstanzlichen Verfahren neben dem Teilentscheid diverse prozessleitende Verfügungen im Zusammenhang mit dem unbekanntem Aufenthalt der Beklagten notwendig wurden (Verfügung vom 15. August 2016 [act. 5], Verfügung vom 22. September 2016 [act. 15], Verfügung vom 26. September 2016 [act. 17] und Verfügung vom 15. November 2016 [act. 28]) und dass die Ausführungen der Klägerin – obschon von keiner Gegenpartei bestritten –

teilweise langatmig waren. Auch vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich eine moderate Erhöhung der Grundgebühr um 20 %. 5.2.5. Die Klägerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Übersetzungskosten von CHF 427.50 "nicht belegt und auch sonst nicht substantiiert", weshalb darin eine Verletzung der Begründungspflicht und des rechtlichen Gehörs der Klägerin zu sehen sei. Dies trifft nicht zu. Der Betrag von CHF 427.50 für Übersetzungs-

- 44 - kosten ergibt sich ohne Weiteres aus den Akten (Kostennote vom 17. November 2016 [act. 31] und dazugehöriges Begleitschreiben gleichen Datums [act. 30]). Der Klägerin muss bewusst sein, dass es sich hierbei um Kosten für begonnene, aber – auf ihren Antrag – abgebrochene Übersetzungsarbeiten im Hinblick auf eine rechtshilfweise Zustellung an eine vermeintliche Adresse der Beklagten in London handelt (vgl. act. 17, 20, 23, 28, 30, 31). Vor diesem Hintergrund, namentlich weil der Grund und die Höhe der Übersetzungskosten klar aus den Akten hervorgehen, traf die Vorinstanz keine Pflicht, diese ganz offenkundigen Umstände, die der anwaltlich vertretenen Klägerin bewusst sein mussten, im Endentscheid explizit zu begründen. Dies entspräche einem rein formalistischen Leerlauf. 5.2.6. Damit sind die von der Vorinstanz für das vorinstanzliche Verfahren – inklusive des (aufgehobenen) Teilentscheids – veranschlagten Gerichtskosten von insgesamt CHF 4'907.50 (Entscheidgebühr von CHF 4'480.–, zzgl. CHF 427.50 für Übersetzungskosten) nicht zu beanstanden. Es bleibt damit bei Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids. 5.3. Verteilung und Liquidation der Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens PD160011-O 5.3.1. Die Klägerin verlangt eine Auflage der vorinstanzlichen Gerichtskosten zu lasten der Beklagten und eine Auflage der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens PD160011-O zu lasten des Staates, eventualiter zu lasten der Beklagten (act. 58 S. 3, Rechtsmittelanträge Ziffern 4 und 6). 5.3.2. Die Kosten für ein Rechtsmittelverfahren, mit welchem die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen und die Regelung der Prozesskosten dem neuen Entscheid vorbehalten wurde (Art. 104 Abs. 4 ZPO), sind wie gesagt separat zu bemessen und zu verlegen. Die Verteilung bestimmt sich hierbei nicht nach Massgabe des Unterliegens im Rechtsmittelverfahren, sondern sie richtet sich grundsätzlich nach dem (späteren) Prozessausgang in der Sache (Art. 106 Abs. 2 ZPO; BGer, 4A\_364/2013, 4A\_394/2013, 4A\_396/2013 vom

- 45 - 5. März 2014, E. 15.4), jedoch nur mit Bezug auf diejenigen Begehren, die auch vor zweiter Instanz im Streit lagen. 5.3.3. Eine solche Verlegung der Rechtsmittelkosten nach Massgabe des Unterliegens in der Sache ist jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn die rechtsmittelbeklagte Partei einen Antrag auf Abweisung der Anträge der rechtsmittelklagenden Partei gestellt und sich so mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert hat. Ist dies – wie vorliegend – nicht der Fall, kommt bei einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids eine Kostenauflage der zweitinstanzlichen Gerichtskosten zu lasten des Staates in Frage (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Entgegen der Klägerin (act. 58 Rz. 88, 105, 113, 115) sind die Gerichtskosten eines Rechtsmittelverfahrens – bei Fehlen einer Gegenpartei, die sich mit dem angefochtenen Entscheid identifizieren würde – aber nicht bei jedem einfachen Fehler der Vorinstanz auf die Staatskasse zu nehmen, sondern in der Regel nur bei gravierenden, von der rechtsmittelklagenden Partei nicht zu verantwortenden Mängeln im aufgehobenen Entscheid (BGer, 4A\_364/2013, 4A\_394/2013, 4A\_396/2013 vom 5. März 2014, E. 15.4-15.5; vgl. auch BGer, 4A\_300/2016 vom 5. Oktober 2016, E. 3). Solches liegt hier nicht vor. Die Vorinstanz ist zwar letztlich zu Unrecht nicht auf das Even-

tualbegehren eingetreten, jedoch trägt auch die Klägerin eine gewisse Verantwortung für diesen (Fehl-)Entscheid, da sie mit Eingabe vom 18. September 2016 (act. 12 Rz. 28) einigermassen missverständlich ausführen liess, dass sie neu "unter dieser Position aber (zumindest eventualiter) Schadenersatz für vor- und ausserprozessuale Kosten des Vorgehens gegen die Beklagte geltend" mache. Dass die Vorinstanz dies als kumulatives Klagebegehren bzw. als Alternativklage und nicht als Eventualklage verstand, ist zwar ein Fehler, aber – trotz der klägerischen Ausführungen in act. 12 Rz. 34 – keine krasse, von der Klägerin nicht zu verantwortende Fehlleistung. Eine ermessensweise Kostenaufgabe zulasten des Staates fällt damit ausser Betracht. 5.3.4. In Bezug auf die im Berufungsverfahren PD160011-O strittigen Rechtsbegehren unterlag die Klägerin mit ihrem Hauptbegehren (Zahlung von CHF 3'400.– für Gerichtskosten und Parteientschädigung aus dem Ausweisungsverfahren ER110316-L) vollständig. Entgegen der Vorinstanz, die dies als hälftiges Unterlie-

- 46 - gen im Rechtsmittelverfahren erachtete und die dies in nicht nachvollziehbarer Weise in eine Gesamtquote eines klägerischen Unterliegens von 27 % einfliessen liess, ist nicht das Unterliegen mit den Rechtsmittelanträgen relevant, sondern jedes bezüglich der – vor zweiter Instanz strittigen – Begehren in der Sache (BGer, 4A\_364/2013, 4A\_394/2013, 4A\_396/2013 vom 5. März 2014, E. 15.4). Nachdem auf das klägerische Hauptbegehren nicht eingetreten worden war, trat also gewissermassen das für diesen Fall gestellte klägerische Eventualbegehren in gleicher Höhe (Zahlung von CHF 3'400.– für vor- und ausserprozessuale Rechtsverfolgungskosten aus diversen Lebenssachverhalten) an dessen Stelle. Folglich sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens PD160011-O letztlich nach Massgabe des Unterliegens in Bezug auf dieses (Eventual-)Begehren zu verteilen. 5.3.5. Bei diesem Eventualbegehren handelt es sich wie bereits ausgeführt um eine Teilklage, mit welcher die Klägerin verschiedene Streitgegenstände objektiv und alternativ gehäuft hat (s. dazu oben, E. 3.3). Aus diesen Streitgegenständen sprach die Vorinstanz der Klägerin CHF 1'334.90 für Anwaltskosten im Zusammenhang mit Verhandlungen mit der D.\_\_\_\_\_ AG und dem Bankenombudsman sowie CHF 30.– für Portokosten im Zusammenhang mit verschiedenen Schreiben zu, welche die Klägerin im September und Oktober 2011 an die Beklagten versandt hatte (act. 57, E. 4.2.3 und 4.2.4). Im übrigen Umfang (CHF 2'035.10), also zu rund 60 %, unterlag die Klägerin mit ihrem Eventualbegehren, mit welchem sie auch im vorliegenden Berufungsverfahren keinen Erfolg hat. Folglich sind von den Gerichtskosten des Berufungsverfahrens PD160011-O (CHF 730.–) der Klägerin CHF 440.– und den Beklagten solidarisch CHF 290.– aufzuerlegen. 5.3.6. Die vorinstanzlichen Gerichtskosten (CHF 4'480.– für die Entscheidgebühr und CHF 427.50 für Übersetzungskosten) sind nach Massgabe des Unterliegens bezüglich der Gesamtheit der ursprünglichen Rechtsbegehren zu verteilen. Hierbei obsiegt die Klägerin zu rund vier Fünfteln (CHF 22'093.– von eingeklagten CHF 27'337.70), weshalb von den erstinstanzlichen Gerichtskosten (CHF 4'907.50) den Beklagten solidarisch CHF 3'966.– und der Klägerin CHF 941.50 aufzuerlegen sind.

- 47 - 5.3.7. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren PD160011-O (CHF 730.–) und für das vorinstanzliche Verfahren (CHF 4'907.50) sind mit den von der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt CHF 9'430.– zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Mehrbetrag von CHF 3'792.50 ist der Klägerin zurückzuerstatten. Die Beklagten sind zudem solidarisch zu verpflichten, der Klägerin die von ihr geleisteten Kostenvorschüsse im Umfang von CHF 4'256.– zu

ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 5.4. Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren PD160011-O 5.4.1. Die Klägerin beantragt, es sei die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren "angemessen zu erhöhen (insbesondere auch unter Zusprechung eines Zuschlags von 8 % für Mehrwertsteuer an die Berufungsklägerin)" und "zu einem angemessenen Teil den Berufungsbeklagten/Beklagten (mit solidarischer Haftung) sowie zu einem angemessenen Teil zu Lasten der Staatskasse des Kantons Zürich aufzuerlegen" (act. 58 S. 3, Rechtsmittelantrag Ziffer 5). Ferner sei ihr für das Rechtsmittelverfahren PD160011-O eine "angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (insbesondere unter Berücksichtigung eines Zuschlags von

## **E. 7**

Februar 2017, E. 7.2; 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6.1.2; 5D\_23/2017

- 16 - vom 8. Mai 2017, E. 4.3.3; 4A\_264/2015 vom 10. August 2015, E. 3; 4A\_127/2011, E. 12.2; 4C.55/2006 vom 12. Mai 2006, E. 4; 4C.11/2003 vom 19. Mai 2003, E. 5). Im Anwendungsbereich der schweizerischen Zivilprozessordnung ist eine separate, auf einen materiell-zivilrechtlichen Anspruch gestützte Klage für alle Parteikosten ausgeschlossen, die von der Parteientschädigung nach Art. 95 Abs. 3 ZPO erfasst werden, und zwar selbst dann, wenn eine solche gestützt auf Art. 113 Abs. 1 ZPO oder nach dem in Art. 116 ZPO vorbehaltenen kantonalen Recht nicht erhältlich ist. Mit der Festlegung der Parteientschädigung oder dem Entscheid, dass eine solche nicht zuzusprechen ist, entscheidet das Gericht darüber, welche Entschädigung als Ersatz für die Kosten der Prozessführung der obsiegenden Partei geschuldet ist. Dieser prozessuale Anspruch verdrängt einen allfälligen materiellen-rechtlichen Anspruch, und zwar selbst dann, wenn dieser höher ausfiele als jener (BGE 139 III 190, E. 4; BGer, 5A\_442/2016 und 5A\_443/2016 vom 7. Februar 2017, E. 7.2; BGer 5D\_23/2017 vom 8. Mai 2017, E. 4.3.3; 4A\_148/2016 vom 30. August 2016, E. 2.4).

## **E. 8**

% für die Mehrwertsteuer der Anwaltskosten)" und es seien die "Kosten- und Entschädigungsfolgen" dieses Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen, eventualiter den Beklagten aufzuerlegen (act. 58 S. 3, Rechtsmittelantrag 6). 5.4.2. Die Rechtsmittelanträge müssen im Berufungsverfahren so bestimmt sein, dass sie im Falle einer Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden können. Werden die Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens unabhängig vom Ausgang der Hauptsache – aber nicht notwendigerweise "selbständig" i.S.v. Art. 110 ZPO (d.h. alleine) – angefochten und sind diese nicht aufgrund einer abweichenden Beurteilung in der Hauptsache neu zu verlegen, so ist nach der Rechtsprechung erforderlich, dass aus den Anträgen klar hervorgeht, in welchen Beträgen die Verfahrenskosten welcher Partei aufzuerlegen sein sollen (BGer, 4A\_35/2015 vom 12. Juni 2015, E. 3.2 m.w.Nw.). Wird die Höhe der gesprochenen Parteientschädigung beanstandet, so ist ein beziffertes Begehren zu stellen. Die Rechtsmittelanträge sind nach Treu und Glauben auszulegen; es genügt da-

- 48 - bei, wenn aus der Berufungsbegründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, klar hervorgeht, in welchem Sinne der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll. 5.4.3. Diesen Anforderungen genügt der Antrag der Klägerin, es sei die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren "angemessen zu erhöhen" und zu einem "angemessenen Teil" dem Staat aufzuerlegen, nicht (vgl. aber zur Frage der Mehrwertsteuer sogleich, E. 5.4.5). Auch in ihrer Begründung beziffert sie die von ihr

geforderte, erhöhte Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren nicht, sondern sie überlässt es explizit der Berufungsinstanz, diese ermessensweise festzusetzen (act. 58 Rz. 98). Dasselbe gilt für den Anteil, der ihr als Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren vom Staat zu erstatten sei (act. 58 Rz. 105). Ein solches Vorgehen ist zwar für die Festsetzung und Verlegung der Kosten des jeweiligen Verfahrens vor der erkennenden Instanz zulässig, nicht aber dann, wenn ein bereits bestehender Kostenentscheid angefochten wird. Auf die erwähnten Rechtsmittelanträge ist folglich – abgesehen vom Begehren betreffend Mehrwertsteuer – mangels Bestimmtheit nicht einzutreten. 5.4.4. Nichts anderes gilt für die klägerischen Rechtsmittelanträge – wiederum abgesehen vom Begehren betreffend Mehrwertsteuer – in Bezug auf die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren PD160011-O. Auch hier belässt es die Klägerin beim Antrag, es sei ihr eine "angemessene Parteientschädigung" zuzusprechen. Zwar wird hier deutlich, dass sie eine vollständige Kostenaufgabe zulasten des Staates fordert, jedoch wäre es an ihr gelegen, einen Betrag zu beziffern, der ihr für das damalige Rechtsmittelverfahren hätte zugesprochen und – nach ihrer Ansicht – vollumfänglich vom Staat hätte erbracht werden sollen. Auch diesbezüglich kann mangels Bestimmtheit nicht auf die entsprechenden Rechtsmittelanträge eingetreten werden. Immerhin ist anzumerken, dass sich eine Parteientschädigung zulasten des Staates nach der Praxis der Kammer ohnehin nur dann rechtfertigen würde, wenn – abgesehen vom Umstand, dass sich die Gegenpartei nicht mit dem erstinstanzlichen Entscheid identifiziert hat – der aufgehobene Entscheid qualifiziert unrichtig gewesen wäre (grundlegend: OGer ZH, PQ140037 vom 28. Juli 2014, E. 3 [mit Verweis auf § 17 Abs. 2 VRG]; s. auch OGer ZH, - 49 - PS140211 vom 9. September 2014, E. 4; PS160012 vom 18. Februar 2016, E. 4; PQ160008 vom 16. März 2016, E. 3). Dies war vorliegend aber nicht der Fall. 5.4.5. Einen hinreichenden Rechtsmittelantrag stellte die Klägerin jedoch in Bezug auf die von ihr begehrte Mehrwertsteuer von 8 % (act. 58 S. 3, Rechtsmittelanträge Ziffern 5 und 6). Diese beantragte sie – zwar erst nachträglich und nur sinn gemäss – bereits im vorinstanzlichen Verfahren (act. 12 Rz. 37) sowie (explizit) auch im Berufungsverfahren PD160011-O (act. 69/2 S. 2). Die Vorinstanz hat ihr eine solche nicht zugesprochen (vgl. act. 57 S. 24 f.), obschon die Mehrwertsteuerpflicht des berufsmässigen Vertreters der Klägerin bzw. deren fehlende Abzugsmöglichkeit nicht bestritten wurde. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt als begründet; es ist der Klägerin auf den von der Vorinstanz gesamthaft festgelegten Betrag von CHF 4'123.– ein Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, Art. 95 N 39). Da die relevanten anwaltlichen Dienstleistungen allesamt vor dem 1. Januar 2018 anfielen, ist dieser auf 8 % zu bemessen. 5.4.6. Zusammenfassend bleibt es – obschon die Vorinstanz eigentlich eine separate Bemessung der jeweiligen Parteientschädigungen für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren hätte vornehmen müssen – mangels hinreichender Rechtsmittelanträge bei der vorinstanzlichen Anordnung, wonach die Beklagten der Klägerin solidarisch eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 4'123.– für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlen haben. Es ist der Klägerin aber ein Mehrwertsteuerzuschlag von 8 % zuzusprechen. 5.5. Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Verfahrens 5.5.1. Im Berufungsverfahren bemisst sich die Entscheidegebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen (§ 12 Abs. 1 GebV OG). Obschon es für die Frage der Zulässigkeit der Berufung auf den Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren ankommt (Art. 308 Abs. 2 ZPO; s. oben, E. 2.1), ist für die Bemessung der ordentlichen Grundgebühr nach § 4 Abs. 1 GebV

OG der Streitwert dessen massgeblich, was vor der Rechtsmittelinstanz tatsächlich noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG), also die Differenz zwi-

- 50 - schen den Rechtsmittelanträgen und dem von der Vorinstanz Zugesprochenen. Dieser für die Kostenbemessung massgebende Streitwert beläuft sich auf CHF 5'244.70. Die daraus resultierende Grundgebühr von rund CHF 1'080.– ist aufgrund des von der Klägerin verursachten, angesichts des geringen Streitwertes unverhältnismässig grossen Zeitaufwands des Gerichts nach § 4 Abs. 2 GebV OG auf das Doppelte, also auf CHF 2'160.–, zu erhöhen. Eine Reduktion aufgrund der Säumnis der Beklagten (§ 10 Abs. 1 GebV OG) rechtfertigt sich unter den gegebenen Umständen nicht. 5.5.2. Im Gegensatz zu einem Rückweisungsentscheid, bei welchem nicht das Unterliegen mit den Rechtsmittelanträgen, sondern das jeweilige Unterliegen in der Sache massgebend ist (Art. 104 Abs. 4 ZPO; s. oben, E. 5.1 und E. 5.3.2), ist für die Verteilung der Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens das Unterliegen mit den Rechtsmittelanträgen relevant. Die Klägerin unterliegt mit ihren Anträgen praktisch vollumfänglich. Entsprechend sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und – soweit ausreichend – mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. 5.5.3. Für das vorliegende Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens, den Beklagten mangels Umtrieben, die es zu entschädigen gölte (vgl. auch Art. 95 Abs. 3 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden Dispositivziffern 3 und 4 des Urteils des Mietgerichts des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht, vom 6. November 2017 (Geschäfts-Nr. MG160025-L) aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt: " 3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden im Umfang von CHF 941.50 der Klägerin und im Umfang von CHF 3'966.– den Beklagten solidarisch auferlegt.

- 51 - Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens PD160011-O werden im Umfang von CHF 440.– der Klägerin und im Umfang von CHF 290.– den Beklagten solidarisch auferlegt. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens und die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens PD160011-O werden mit den von der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschüssen (insgesamt CHF 9'430.–) verrechnet. Der Mehrbetrag von CHF 3'792.50 wird der Klägerin zurückerstattet. Die Beklagten werden überdies solidarisch verpflichtet, der Klägerin die von ihr geleisteten Kostenvorschüsse im Umfang von CHF 4'256.– zu ersetzen. 4. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 4'123.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (CHF 329.85) zu bezahlen." 2. Im übrigen Umfang wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 3. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren wird auf CHF 2'160.– festgesetzt. 4. Die Kosten für das vorliegende Verfahren werden der Klägerin auferlegt und – soweit ausreichend – mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 5. Für das vorliegende Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin gegen Empfangsschein, an die Beklagten durch Publikation im kantonalen Amtsblatt, sowie an die Vorinstanz und die Obergerichtskasse. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

- 52 - Das vorliegende Urteil und die Akten dieses Verfahrens liegen den Beklagten zur Einsichtnahme bei der Kanzlei der II. Zivilkammer des Obergerichtes auf. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der

Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 5'244.70 (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. P. Diggelmann Dr. S. Zogg versandt am:

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