

# ZH\_OBERGERICHT NG190011 vom 22. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG190011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG190011)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG190011 du 22 mai 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT NG190011 del 22 maggio 2019

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) mietete mit Vertrag vom 19. Januar 2017 von den Klägern und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) Geschäftsräumlichkeiten zur Nutzung als Verkaufsladen / Nagelstudio zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 4'510.00 zuzüglich Heiz-/Betriebskosten von akonto Fr. 486.00 sowie MWSt. Vereinbart war ein bis 31. Januar 2018 befristetes Mietverhältnis (act. 3/2). Nach Ablauf der Mietdauer leiteten die Kläger gegen die Beklagte eine Betreibung wegen Forderungen aus nicht bezahlten Mietzinsen Oktober bis Dezember 2017 sowie "Schadenersatz Januar 2018" ein. Der Zahlungsbefehl wurde der Beklagten am 23. Januar 2018 zugestellt, woraufhin sie Rechtsvorschlag erhob (act. 3/3).

### E. 1.2

Mit Eingabe vom 6. Juli 2018 (Datum Poststempel) – unter Beilage der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich – erhoben die Kläger Klage beim Mietgericht Zürich (fortan Vorinstanz) mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbehelfen (act. 1, act. 7). Die Klagebegründung sowie die Klageantwort wurden schriftlich erstattet (act. 1 und act. 19; act. 26). In der Folge wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 30. Januar 2019 vorgeladen (act. 30). Die Gesuche der Beklagten um Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels und Verhandlungsverschiebung wurden abgewiesen (act. 31-32). Zur Hauptverhandlung vom 30. Januar 2019 ist seitens der Beklagten unentschuldigt niemand erschienen, während die Vertreter der Kläger anwesend waren und die Replik erstatteten (Prot. VI S. 9 ff.). Die Vorinstanz entschied mit Urteil vom 30. Januar 2019 im vorstehend genannten Sinne. Der Entscheid wurde zunächst unbegründet eröffnet (act. 36), der Beklagten am 4. Februar 2019. Sie verlangte fristgerecht die Begründung (act. 38-39). Der begründete Entscheid wurde der Beklagten am 9. April 2019 eröffnet (act. 40 = act. 44; act. 42).

### E. 2.1

Gegen diesen Entscheid wandte sich die Beklagte mit Eingabe vom 30. April 2019 (Datum Poststempel: 6. Mai 2019) rechtzeitig an das Obergericht des Kantons

Zürich. Sie stellt die eingangs genannten Anträge (act. 45). Die Beklagte betitelt ihre Eingabe als "Revision" und spricht von "Beschwerdegegnern". Die Revision nach Art. 328 ff. ZPO bezweckt als ausserordentliches Rechtsmittel Gerichtsentscheide, die in materielle Rechtskraft erwachsen sind und deswegen nicht durch andere Behelfe (wie Rechtsmittel, Abänderung oder Ergänzung des Entscheides, neue Klage) korrigiert werden können, unter gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen (sog. Revisionsgründen) einer erneuten Prüfung durch das erkennende Gericht zuzuführen (Schwander, DIKE ZPO-Komm., Art. 328 N 3; BGE 138 III 382 E. 3.2.1). Da der vorinstanzliche Entscheid

noch einem ordentlichen Rechtsmittel zugänglich ist, ist die Revision zum einen nicht zulässig. Zum anderen ist die Kammer für die Behandlung einer Revision sachlich unzuständig. Ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel wird nach Praxis der Kammer jedoch ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (vgl. OGer ZH NQ110026 vom 23. Juni 2011, Erw. 2.2). Das vorliegende Rechtsmittel ist demnach als Berufung entgegen zu nehmen.

## **E. 2.2**

Die Berufung ist innert Frist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Art. 314 ZPO). Es kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsbegründung hat sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen, es ist konkret zu rügen und aufzuzeigen, weshalb und in welchen Belangen der angefochtene Entscheid falsch sein soll und welche Dokumente diese Argumentation stützen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 311 N 34 ff.). Bei Laien werden an die Begründung des Rechtsmittels zwar minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet, die das Rechtsmittel ergriffen hat. Dazu gehört auch eine (minimale) Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie

- 6 - ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

## **E. 2.3**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-42). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **E. 3.1**

Die Vorinstanz hielt zusammengefasst fest, das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung sei Prozessvoraussetzung und von Amtes wegen zu prüfen. Die in der Klagebewilligung aufgeführten Kläger würden nicht mit denjenigen gemäss Klage übereinstimmen. Es seien zwei der insgesamt 22 Kläger unrichtig aufgeführt und explizit eine Forderung im Zusammenhang mit dem Mietobjekt Ladefläche EG und Lagerraum 1. UG im AB. \_\_\_\_\_ AC. \_\_\_\_\_ [Ort] geltend gemacht worden. Ein Versehen in der Parteibezeichnung – wie von den Klägern geltend gemacht – sei bei dieser Anzahl Kläger glaubhaft und die Eigentümergegenwart vom 12. Juli 2017 erkläre, weshalb es dazu gekommen sei. Für die Beklagte sei erkennbar gewesen, wer gegen sie einen Anspruch auf welcher Grundlage erhebe, es habe keine Verwechslungsgefahr bestanden. Mit dem amtlich beglaubigten Grundbuchauszug vom 17. Juli 2018 und dem Handelsregisterauszug sei belegt worden, dass die im Rubrum aufgeführten Kläger auch Eigentümer des betroffenen Grundstücks seien. Die Vorbringen der Beklagten seien zu wenig substantiiert, um tatsächlich Zweifel an der Richtigkeit der Dokumente aufkommen zu lassen. Die Sachlegitimation der Kläger sei vielmehr ausgewiesen (act. 44 S. 7 f.). Die Vorinstanz erwog weiter, es sei grundsätzlich unbestritten geblieben, dass die Beklagte die Mietzinsen für die Monate Oktober 2017 bis

und mit Januar 2018 nicht bezahlt habe. Betragsmässig sei die Forderung von Fr. 21'567.75 ausge- wiesen. Der Untergang einer Schuld sei eine rechtsaufhebende Tatsache und da- her vom Schuldner zu beweisen. Die Ausführungen der Beklagten seien (mehr- heitlich) unsubstantiiert und sie habe an der Hauptverhandlung aufgrund ihres Fernbleibens auch nicht dazu befragt werden können. So mache die Beklagte die Verletzung von gesetzlichen Auflagen geltend, ohne aufzuführen, um welche es sich handle. Würde man die Ausführungen der Beklagten sinngemäss als Ver-

- 7 - rechnung verstehen, wären diese hinsichtlich der Höhe und der Zusammenset- zung des Betrages völlig unsubstantiiert. Zur Rüge, das Mietobjekt sei nicht ver- einbarungsgemäss übergeben worden, führte die Vorinstanz zusammengefasst aus, es sei weder ausgeführt worden noch aus dem Mietvertrag ersichtlich, inwie- fern sich die Kläger zum Einbau von Infrastruktur verpflichtet hätten. Zudem sei die Beklagte unbestrittenermassen vor Abschluss des Mietverhältnisses Unter- mieterin des Mietobjekts gewesen und habe sämtliche baulichen Voraussetzun- gen bei Abschluss des Mietvertrages, welcher zudem erst 1.5 Monate nach Miet- beginn erfolgt sei, gekannt. Überdies habe die Beklagte zehn Monate lang den Mietzins klaglos bezahlt, kein Herabsetzungsbegehren gestellt und keinen Mangel geltend gemacht. Sollte die Beklagte mit ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2018 ein Herabsetzungsbegehren stellen wollen, so wäre dies gut acht Monate nach Be- endigung des Mietverhältnisses verspätet gestellt worden und damit unbeachtlich. Selbiges gelte für den von der Beklagten – ausserdem völlig unsubstantiiert – be- haupteten Mangel eines Baugerüsts, welches die Fensterfläche des Mietobjekts komplett verdeckt habe. Zum Vorbringen der Beklagten, sie sei geschädigt wor- den, weil die Kläger eine Fläche im selben Gebäude an ein "Discount- und Billig- nagelstudio" vermietet hätten, hielt die Vorinstanz fest, dass sich im Mietvertrag keine Konkurrenz- oder Freihalteklausele finde und die Vermietung an weitere Mie- ter mit ähnlichem Dienstleistungsangebot den Klägern frei gestanden sei (act. 44 S. 9 f.). 3.2.1. Die Beklagte macht in ihrer Berufung geltend, sie sei der Verhandlung vor Vorinstanz nicht ferngeblieben, sondern habe vorgängig informiert, dass der Ter- min wegen Abwesenheit verschoben werden müsse. Wenn das Gericht trotz Ab- wesenheit eine Verhandlung durchführe, sei es selber schuld. Sie (die Beklagte) hätte zudem auch jederzeit elektronisch befragt werden können (act. 45 S. 2). Die Vorinstanz wies das Verschiebungsgesuch der Beklagten mit Verfügung vom 28. November 2018 ab (act. 32). Es stellt sich die Frage, ob die Äusserungen der Beklagten zu ihrer Abwesenheit an der vorinstanzlichen Verhandlung in der Beru- fung gegen den Endentscheid noch zu hören sind oder ob sie diese in einer Be- schwerde gegen die Verfügung vom 28. November 2018 hätte vortragen müssen.

- 8 - Die Frage kann vorliegend offen gelassen werden, denn die Vorbringen der Be- klagten in der Berufung ändern nichts daran, dass ihre Abwesenheit und die Un- möglichkeit, sich am 30. Januar 2019 vertreten zu lassen, unbelegt bleiben. Es ist von einem unentschuldigtem Nichterscheinen an der vorinstanzlichen Verhand- lung auszugehen, und es treffen die Beklagte damit die durch die Vorinstanz in der Vorladung angedrohten Säumnisfolgen (vgl. act. 30 S. 2). Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass eine elektronische Befragung in der Zivilprozessord- nung nicht vorgesehen ist und damit nicht in Frage gekommen wäre. 3.2.2. Die Beklagte spricht von "wichtigen Fakten" zum Gläubigerwechsel und von "erheblichen Tatsachen und Beweismitteln", welche nun berücksichtigt wer- den sollen. Sie tut dies, ohne konkrete Fakten, Tatsachen oder Beweismittel zu nennen und in einen Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren zu

bringen (act. 45 S.1). Die Vorbringen der Beklagten sind unbehelflich, da sie weder genügend spezifisch noch nachvollziehbar sind, und daher keine hinreichenden Beanstandungen gegen das vorinstanzliche Urteil darstellen. 3.2.3. Zum Sachverhalt resp. zur Begründung führt die Beklagte aus, der für ein Kosmetik- und Nagelstudio nötige Grundausbau gemäss Gesetz sei nicht vorhanden gewesen, weshalb ein solches nicht habe betrieben werden können und dürfen. Zudem habe das besagte Baugerüst die gesamte strassenseitige Fensterfront zugedeckt. Hinzugekommen seien die Lärmemissionen. Aufgrund der fehlenden Infrastruktur schulde sie (die Beklagte) den Klägern keinen Mietzins (act. 45 S. 2 f.). Diese Sachverhaltsvorbringen stellen im Wesentlichen eine Wiederholung des bereits von der Beklagten in ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2018 vorgetragenen Sachverhaltes dar (vgl. act. 26 S. 1 f.). Eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen dazu im Urteil vom 30. Januar 2019 fehlt; die Beklagte genügt damit den Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht (vgl. oben Erw. 2.2.). 3.2.4. Zu ihren Behauptungen betreffend das Baugerüst vor der Fensterfront des Mietobjekts und den Lärm verweist die Beklagte auf die AA. \_\_\_\_\_ AG, wel-

- 9 - che dies bestätigen könne. Die Beklagte fügt an, es gebe genügend Fotos sowie Zeugen (act. 45 S. 3). Des Weiteren hätte nach Ansicht der Beklagten jeder bei einem Augenschein oder anhand der Grundrisspläne feststellen können, dass das Mietobjekt über keine sanitären Einrichtungen (Lavabo für Füsse und Hände) mit Wasserversorgung verfügt habe, womit der Beweis erbracht sei. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, das Gericht hätte schon selber einen Augenschein durchführen sowie merken müssen, dass ein Augenschein durchzuführen gewesen wäre. Kosmetik- und Nagelstudios müssten einen gewissen Grundausbau aufweisen; welche Gesetze dies regeln, müsste vom Gericht ausgeführt werden und nicht von ihr (act. 45 S. 2). Die Beklagte irrt, wenn sie meint, das Gericht müsse von sich aus einen Augenschein vornehmen bzw. Beweise (wie nicht näher bezeichnete Fotos und Zeugen) abnehmen. Zwar gilt bei Mietstreitigkeiten mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.00 die sogenannte abgeschwächte (soziale) Untersuchungsmaxime. Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen; dabei ist es zwar nicht an Beweisansprüche gebunden und kann von sich aus Beweis erheben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Gericht den Sachverhalt zu erforschen hat, wie die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime das fordert (vgl. dazu etwa Art. 296 Abs. 1 ZPO). Auch sind die Parteien nicht davon befreit, an der Erstellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken, namentlich durch substantiierte Sachvorbringen, und sie haben die zu erhebenden Beweise zu bezeichnen, allenfalls unter Mithilfe des Gerichts (Befragung). Sie tragen daher die primäre Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO; vgl. OGer ZH PD140009 vom 11. November 2014, Erw. 4.2.1.). Die Beklagte versäumte es, zu ihren Behauptungen in der Eingabe vom 23. Oktober 2018 Beweismittel zu nennen. Wie die Vorinstanz erwog (act. 44 S. 9), konnte sie aufgrund des Fernbleibens der Beklagten von der Verhandlung vom 30. Januar 2019 auch nicht durch Ausübung ihrer Fragepflicht auf die behauptungs- sowie beweismässige Vervollständigung des Prozessstoffes auf Seiten der Beklagten hinwirken. Die Anrufung der Beweismittel in zweiter Instanz durch die Beklagte hat als verspätet zu gelten (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. oben Erw. 2.2.).

- 10 - Im Übrigen kann die Beklagte aus der sinngemässen Anrufung der Rechtsanwendung von Amtes wegen nichts für sich gewinnen. Es ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen, wonach der Mietvertrag zwischen den Parteien

mit der Zweckumschreibung "Verkaufsladen / Nagelstudio " nur das Benützungsrecht verbindlich festlegte, nicht aber den Zustand des Mietobjekts. Zudem fehlt es an genügenden Behauptungen sowie in zeitlicher Hinsicht an den Voraussetzungen für einen Anspruch der Beklagten auf Herabsetzung des Mietzinses (vgl. act. 44 S. 10 f. und act. 3/2 S. 4).

### **E. 3.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung der Beklagten unbegründet ist. Sie ist daher abzuweisen. Das führt zur Bestätigung des angefochtenen Entscheides in der Sache.

### **E. 4**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

#### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 4.2**

Die erstinstanzlichen Kostenfestsetzungen werden mit der Berufung nicht beanstandet und sind zu bestätigen. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 21'567.75 ist die zweitinstanzliche Entscheidegebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 3 GebV OG auf Fr. 800.00 festzusetzen. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, den Klägern nicht, weil ihnen im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Mietgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom 30. Januar 2019 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt.

- 11 - 3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegt.

### **E. 5**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger und Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 45, sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

### **E. 6**

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 Fr. 21'567.75. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. K. Würsch versandt am: 24. Mai 2019

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