

ZMP 2016 Nr. 5

Art. 259d OR. Art. 8 ZGB. Mietzinsminderung wegen Schimmel. Verantwortlichkeit der Mieterin. Beweislast.

Eine Mietwohnung taugt zum vorausgesetzten Gebrauch nicht, wenn diese nur durch mehrmals tägliches Querlüften und Positionierung der Möbel nur an bestimmten Stellen und weit weg von einer Aussenwand schimmelfrei gehalten werden kann (E. III.3.4). Trägt die Mieterin jedoch erheblich zur Verursachung des Schimmels bei, ist sie im Sinne des Gesetzes für den Mangel verantwortlich und verliert so ihre Mängelrechte. Der Vermieter trägt die Beweislast für das vertragswidrige Verhalten der Mieterin. Wird das Mietobjekt in vertragswidriger Weise untervermietet, überbelegt und zu diesem Zwecke eigenmächtig derart umgebaut, dass die Luftzirkulation in den Räumlichkeiten stark eingeschränkt ist, besteht eine natürliche Vermutung, dass der Schimmelbefall überwiegend auf das vertragswidrige Verhalten der Mieterin zurückzuführen ist (E. III.3.2 und III.4.2-10).

Aus dem Urteil des Mietgerichts MD150006-L/U vom 21. Oktober 2016 (Gerichtsbesetzung: Weber, Jacob Siradakis, Meier; Gerichtsschreiberin Musarra), bestätigt mit Urteil [NG160018-O](#) des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Februar 2017:

"I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

1.1. Mit Mietvertrag für Geschäftsräume vom 18. März 2010 mietete die Klägerin vom Beklagten ab dem 1. April 2010 eine 3-Zimmerwohnung im hinteren Teil sowie vier durch einen Vorraum verbundene Büroräume im Erdgeschoss der Liegenschaft an der N-strasse in Zürich.

(...)

1.8. Mit E-Mail vom 7. Dezember 2014 (act. 3/11) informierte die Klägerin den Beklagten darüber, im Zimmer unter dem rechten Balkon an der Strassenseite gebe es Schimmel, und legte ein Foto bei. Der Beklagte antwortete mit E-Mail

vom 9. Dezember 2014, seiner Ansicht nach liege die Ursache im Benutzerverhalten, also im falschen oder unterlassenen Lüften der Räumlichkeiten. Gemäss seinen Unterlagen sei bislang in der Liegenschaft nie Schimmel aufgetreten (auch beim langjährigen Vormieter nicht). Die Behebung liege in der Verantwortung der Klägerin.

(...)

1.11. Mit E-Mail vom 23. Januar 2015 zeigte die Klägerin dem Beklagten den erneuten Schimmelbefall an, wobei sie ihm wiederum ein Foto mitschickte.

1.12. Mit Einschreiben vom 29. Januar 2015 meldete die Klägerin dem Beklagten, der Schimmel habe sich im ganzen Haus ausgebreitet. Sie bat ihn, bis am 28. Februar 2015 die Mängel zu beseitigen, und drohte ihm die Hinterlegung der Mietzinse an.

In der Folge liess der Beklagte den Kondensat- und Schimmelpilzbefall im Mehrfamilienhaus N-strasse durch die B. AG untersuchen. Im Bericht vom 24. März 2015 kam diese zum Schluss, die Ursache der Schimmelpilzbildung im vorliegenden Mietobjekt, insbesondere im Zimmer des Untermieters D. wie auch in demjenigen der Familie C. als Mieter der Wohnung im 1. Obergeschoss der Liegenschaft liege klar im Verhalten der (Unter-)Mieter beim Lüften der Räume. Während der Heizperiode sei ein zwei- bis fünfmal tägliches Stosslüften (je nach Lebenswandel) zu empfehlen. Gemäss Merkblatt SIA 2023 seien vier bis sechs Stosslüftungen pro Tag notwendig.

(...)

III. Erwägungen

1. Grundlagen Mängelrechte

1.1 Entstehen an der Sache Mängel, die der Mieter weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat oder wird der Mieter im vertragsgemässen Gebrauch der Sache gestört, so kann er u.a. verlangen, dass der Vermieter den

Mangel beseitigt und den Mietzins verhältnismässig herabsetzt (Art. 259a Abs. 1 OR). Der Mieter einer unbeweglichen Sache kann zudem den Mietzins hinterlegen mit der Folge, dass das Gericht im Anschluss an das Schlichtungsverfahren über seine Mängelrechte und die Verwendung der hinterlegten Mietzinse entscheidet (Art. 259a Abs. 2 OR, Art. 259g ff. OR). Bei Mängeln, die den vorausgesetzten Gebrauch der Sache zwar beeinträchtigen, aber nicht ausschliessen oder erheblich einschränken, kann der Mieter nach Art. 259b lit. b OR auch selber zur Mängelhebung auf Kosten des Vermieters schreiten (Ersatzvornahme). Die genannte Bestimmung verlangt dafür allerdings, dass der Mieter dem Vermieter zur Behebung des Mangels eine angemessene Frist setzt. Die in Art. 259a ff. OR eingeräumten Rechte können gleichzeitig angerufen werden (Lachat/Roy, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., S. 165).

1.2. Die Mietsache ist mangelhaft, wenn sie nicht oder nicht mehr zum vorausgesetzten Gebrauch taugt, ihr mithin eine vertragliche Eigenschaft fehlt, die den Gebrauchswert beeinträchtigt. Es kann sich um vertraglich zugesicherte oder mit Rücksicht auf den vertraglichen Gebrauchszweck erforderliche Eigenschaften handeln. Die erfolgreiche Geltendmachung der Mängelrechte setzt voraus, dass der Mieter den Mangel weder selbst zu verantworten, noch auf eigene Kosten im Sinne von Art. 259 OR zu beseitigen hat (vgl. Botschaft in: BBI 1985 I, S. 1433 f.). Die Mietzinshinterlegung ist eigentlich kein eigenes Mängelrecht, sondern ein Mittel zur Durchsetzung der Ansprüche des Mieters. Sie ist nach dem Wortlaut von Art. 259g OR ("Verlangt der Mieter ... die Beseitigung eines Mangels, ...") in erster Linie auf den Beseitigungsanspruch ausgerichtet und soll Druck auf den Vermieter ausüben, die Mängelbeseitigung an die Hand zu nehmen. Mit der berechtigten Hinterlegung gelten die Mietzinse als bezahlt. Sie fallen dem Vermieter zu, wenn der Mieter nicht innert 30 Tagen seit Fälligkeit des ersten hinterlegten Mietzinses seine Ansprüche bei der Schlichtungsbehörde geltend macht. Unter Ansprüchen versteht das Gesetz nicht nur die Mängelbeseitigung, sondern auch den Ersatz der Kosten einer Ersatzvornahme, die Mietzinsminderung und den Schadenersatz (ZK-Higi, Art. 259i OR N 26).

(...)

3. *Mietzinsminderung*

3.1. Wird die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert, so kann der Mieter vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren hat, bis zur Behebung des Mangels entsprechend herabsetzt (Art. 259d OR). Weist die Mietsache einen Mangel auf, so sinkt ihr objektiver Wert. Durch die Mietzinsherabsetzung soll dem geminderten Wert des Mietobjekts infolge eines Mangels mit einem tieferen Mietzins Rechnung getragen werden. Deshalb soll der Mieter nicht den vereinbarten Mietzins bezahlen müssen, wenn und solange er nicht die volle Gegenleistung erhält ([Anm. d. Red.: Inzwischen publ. als] BGE 142 III 557 E. 8). Selbst Mängel, auf die der Vermieter keinen Einfluss nehmen kann, führen zu einer Mietzinsminderung (BGer vom 2. Dezember 2014, 4C.377/2004, E. 2.1). Es wird jedoch vorausgesetzt, dass der Vermieter für die Mängel im Sinne von Art. 259a OR einzustehen hat. Ein Verschulden des Vermieters am Mangel ist nicht erforderlich, denn gleich wie bei der Kaufpreisminderung geht es auch bei Art. 259d OR um die Wiederherstellung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung.

Der Bestand eines Mangels bildet die Voraussetzung für die Mängelrechte des Mieters. Dieser trägt folglich dafür die Beweislast (Art. 8 ZGB).

3.2. Hat der Mieter einen Mangel infolge eines vertragswidrigen Verhaltens zu verantworten, verliert er jedenfalls seinen Minderungsanspruch und hat darüber hinaus unter Umständen selber dem Vermieter Schadenersatz zu leisten. Die Voraussetzungen für die Aufhebung der Mängelrechte richten sich nach Art. 97 ff. OR. Damit kann sich eine Verantwortlichkeit ergeben aus eigenem Verschulden des Mieters oder aus seiner Haftung für Hilfspersonen, insbesondere Untermieter (Art. 101 und 262 Abs. 3 OR). Die im allgemeinen Vertragsrecht gelegentlich anzutreffenden Abreden über die Verantwortlichkeit spielen bezüglich der Mängelregelung bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen kaum eine Rolle, denn sie dürfen sich insgesamt nicht zum Nachteil des Mieters auswirken (Art. 256 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b OR). Gestützt auf Art. 97 ff. OR und Art. 8 ZGB hat der Vermieter dem Mieter folglich das vertragswidrige Verhalten und die (natürliche) Kausalität für den Mangel nachzuweisen. Von natürlicher Kausalität spricht man, wenn eine

Ursache eine "conditio sine qua non" eines Erfolges ist. Das fragliche Verhalten darf nicht weggedacht werden können, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiel (BGE 96 II 392 ff.). Nur ein adäquater Kausalzusammenhang ist rechtlich von Bedeutung. Ein solcher ist nur bei einem Verhalten gegeben, das nach der allgemeinen Lebenserfahrung und den gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet ist, einen Mangel an der Sache herbeizuführen oder allgemein zu begünstigen (z.B. BGE 123 III 122, BGE 112 II 439 ff.). Das Verhalten des Mieters muss zudem schuldhaft sein. Nach Art. 97 OR ist das Verschulden allerdings zu vermuten; dem Mieter obliegt daher dafür der Befreiungsbeweis.

3.3. Nach Art. 257f Abs. 1 OR muss der Mieter die Sache sorgfältig und vertragsgemäss gebrauchen (BGE 132 III 109 E.2, in mp 3/06, S. 192.). Die im üblichen Rahmen erfolgende Abnutzung der Mietsache ist zulässig, solange sie nicht übermässig ist. Das Mietobjekt darf weder beschädigt noch ohne Zustimmung des Vermieters verändert werden (Lachat/Spirig, a.a.O., S. 548). Den Parteien steht es aufgrund der Vertragsfreiheit zu, im Rahmen der Rechtsordnung jeden beliebigen Gebrauchszweck für die Mietsache festzulegen. An diesem Zweck orientiert sich auch die Verantwortlichkeit des Mieters für den Umgang mit der Sache.

3.4. *Schimmelpilze* können nur wachsen, wenn Materialoberflächen feucht sind. Liegt die Feuchtigkeit der Materialoberflächen der Aussenhülle wie Wände und Decken während einiger Tage um 80%, bei einigen Pilzarten schon um 70% relative Luftfeuchte oder darüber, entwickeln sich aus den allgegenwärtigen Schimmelpilzsporen wuchernde Pilzbeläge. Die entsprechend hohe Luftfeuchtigkeit entsteht durch schlechtes Lüften, aber auch durch eine schlechte Wärmedämmung des fraglichen Gebäudes (Kältebrücken, vgl. Macher/Trümpi, Das Mietrecht für Mieterinnen und Mieter, Zürich, 1995, S. 163; Urteil des Appellationsgerichts Basel vom 2.3.1999, in: BJM 2000 S. 141). Liegt die Wandtemperatur erheblich unter der Raumtemperatur, steigt in diesem Bereich die Luftfeuchtigkeit über den kritischen Wert. Da die Sporen nicht absterben, führt erneute Feuchtigkeit auch sofort wieder zu einem Wachstum. Am häufigsten führt Feuchtigkeit in Form von Kondensation (100% relative Feuchtigkeit) zu Schimmelpilzwachstum. In solchen Fällen ist die Temperatur der Raumbooberflächen (z.B. bei Wärmebrücken oder un-

gedämmten Aussenwänden) zu niedrig oder die Feuchtigkeitsproduktion durch Duschen, Kochen, Befeuchten ist zu hoch (https://de.wikipedia.org/wiki/Schimmelpilz#Schimmel_in_Geb.C3.A4uden, zuletzt besucht am: 03.10.2016). Nach der genannten Quelle sind insbesondere Sanierungen anfällig für Schimmelpilzbildung, etwa dort wo Fenster mit Isolierverglasung an die Stelle älterer Modelle mit entsprechend besserer Luftzirkulation treten, ohne dass zugleich die Gebäudehülle isoliert wird. Viele der Probleme können durch ein angepasstes Lüften vermieden werden. Mietrechtlich sind einer Verschiebung der Lösung auf die Mieter allerdings Grenzen gesetzt: Wie das Obergericht des Kantons Bern zu recht festgehalten hat, taugt eine gewöhnliche Mietwohnung zum vorausgesetzten Gebrauch nicht, wenn diese nur durch mehrmals tägliches Querlüften und Positionierung der Möbel nur an bestimmten Stellen und weit weg von einer Aussenwand schimmelfrei gehalten werden kann (mp 2013, S. 213; im gleichen Sinne für das deutsche Recht das Landgericht Hamburg, NJW-RR 1998, S. 1309 f.). Erst wenn der Mieter erheblich zur Verursachung des Schimmels beiträgt, ist er im Sinne des Gesetzes für den entstandenen Mangel an der Sache verantwortlich und verliert so seine Mängelrechte. Für ein solches vertragswidriges Verhalten ist nach den einleitenden Bemerkungen der Vermieter beweisbelastet, denn es bildet die Voraussetzung für die Aufhebung der Mängelrechte des Mieters und stellt damit eine rechtshindernde Tatsache dar.

4. *Würdigung*

4.1. Die Existenz eines Mangels in Form von Schimmel an mehreren Positionen im Mietobjekt ist unbestritten. Anlässlich des Augenscheins vom 21. Januar 2016 stellte auch das Gericht in einem der untervermieteten Zimmer in der Ecke auf der inneren Seite des gegen die Aussenmauer gerichteten Zimmers von oben an der Wand bis zum Boden Schimmelpilz fest. Im Badezimmer wurde – entgegen den Ausführungen der Klägerin – kein Schimmel wahrgenommen, sondern es wurden auf der gesamten Innenseite der Aussenwand Kalkausblühungen festgestellt. Die Klägerin erklärte anlässlich des Augenscheins, in einem anderen, zur Strassen-seite gerichteten Zimmer, den Schimmelpilz in der Ecke auf der Innenseite der Aussenwand selber beseitigt zu haben. Das Betreten dieses Zimmers war aller-

dings im Zeitpunkt des Augenscheins nicht möglich, da die Untermieterin nicht anwesend war und die Klägerin keinen Schlüssel zum Zimmer hatte. Das Gericht konnte sich immerhin davon überzeugen, dass zumindest eines der von der Klägerin untervermieteten Zimmer vom Schimmel betroffen war. Streitig blieb hingegen bis zum Schluss die Frage nach der Ursache des Mangels und, damit verbunden, wer diesen Mangel zu verantworten hat.

4.2. Wie erwähnt, trägt der Beklagte die Beweislast dafür, dass ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin den Schimmelbefall verursacht hat, denn nur bei einem entsprechenden Nachweis könnte sich die Klägerin nicht auf die Mängelrechte berufen. Der Beklagte stützte sich dazu auf eine von ihm eingeholte Beurteilung der B. AG vom 24. März 2015, auf den Umstand, dass die Klägerin durch vertragswidrige Untervermietung die Mietsache überbelegt habe, und darauf dass sie das Mietobjekt unbestrittenermassen im Jahre 2010 frisch gestrichen und schimmelfrei übernommen habe. Die Klägerin ihrerseits machte geltend, auch weitere Mietobjekte in der Liegenschaft seien von Schimmel befallen. Sie offerierte dazu Fotos sowie einen Barbeleg des früheren Hauswarts aus dem Jahre 2010, der zeige, dass dieser schon im Jahre 2009 ein Mittel gegen Schimmel besorgt habe. Eine gerichtliche Expertise wurde von keiner Seite offeriert.

4.3. Die vom Beklagten eingereichte Beurteilung der B. AG gelangt zum Ergebnis, dass bei der Messung in der Wohnung C. im 1. OG der Mietliegenschaft (und damit unmittelbar über dem Mietobjekt) im Wohn- und Schlafzimmer an allen sechs Messtagen eine zu hohe Raumlufffeuchtigkeit festgestellt worden sei, im Bad an einem von sechs Tagen. In den von der Klägerin gemieteten Räumlichkeiten sei beim Untermieter D. an einem von insgesamt sechs Messtagen die zulässige Luftfeuchtigkeit überschritten und an einem weiteren nur knapp unterschritten worden. Überdies sei die zulässige Raumlufffeuchte im Badezimmer des Mietobjekts an drei Tagen überschritten worden. Ursache der Schimmelbildung sei in der Wohnung C. oberhalb des Mietobjekts klar ein mangelhaftes Benutzerverhalten, im Zimmer des Untermieters D. gehe man ebenfalls von einem mangelhaften Lüftungsverhalten aus.

Die Beurteilung der B. AG vom 24. März 2015 wurde nicht vom Gericht angeordnet und stellt somit kein gerichtliches Gutachten, sondern lediglich ein Parteigutachten dar. Ein solches gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts lediglich als Parteibehauptung und verfügt daher nicht über Beweiskraft, da die ZPO einen numerus clausus der zulässigen Beweismittel vorsieht (Urteil des Bundesgerichts 4A_178/2015 vom 11. September 2015 E. 2.2 und 2.5.2).

Selbst wenn dem nicht so wäre, weist die Beurteilung auch inhaltliche Schwächen auf. So wüsste man gerne, was die Formulierung bedeutet, das Gebäude weise aufgrund der Aussenaufnahmen "keine aussergewöhnlichen, respektive der damaligen Bautechnik und Baustandards, entsprechende Wärmebrücken auf". Wie alt das Gebäude tatsächlich ist, eruierte der offenbar verantwortliche E. nicht, der das Papier im Übrigen nicht einmal unterzeichnet hat. Vielmehr sprach er nur von einem "bereits vor mehreren Jahrzehnten" erstellten Gebäude. Gerade Bauten aus den 60er und 70er Jahren sind aber für ihre Kältebrücken berüchtigt, besonders im Bereich von nicht nachträglich isolierten Betonteilen. E. beschränkte sich indessen auf nichts sagende Aussenaufnahmen, nahm keine Temperaturmessungen an den Wänden vor und bediente sich auch nicht etwa einer der heute gebräuchlichen Wärmebildkameras, die genauen Aufschluss über solche Brücken geben können. Unterlassen wurde auch eine Prüfung der Wohnungen im 2. und 3. Obergeschoss, obwohl das von Interesse gewesen wäre, wie das von der Klägerin unwidersprochen dem 3. OG zugeordnete Foto zeigt. Wie klug die Wahl der Positionierung des Datenloggers insbesondere im Zimmer D. war, stellte E. gleich selber infrage, wie die Klägerin zu recht bemängelte. Zudem stellte der Beurteilende zwar fest, dass im Badezimmer der von der Klägerin gemieteten Räumlichkeiten die noch zu tolerierende Feuchtigkeit an drei der sechs Messtage überschritten worden sei. (...) Der Beurteilung E.s kommt daher unabhängig von den formellen Fragen keine Überzeugungskraft zu.

4.4. Zu prüfen bleibt damit, ob sich die vertragswidrige Verursachung der Schimmelbildung auf andere Weise erstellen lässt. Was das Argument des Beklagten betrifft, die Klägerin habe eingeräumt, im Jahre 2010 ein schimmelfreies Objekt übernommen zu haben, trifft das so nicht zu. In der schriftlich begründeten

Klage führte die Klägerin vielmehr aus, die über ihr wohnende Frau C. habe ihr schon kurz nach Mietantritt Schimmel im Fensterbereich der Nachbarwohnung oberhalb des Mietobjekts gezeigt. Der frühere Hauswart habe schon 2009 mit Schimmel zu kämpfen gehabt, wie eine Quittung aus dem Jahr 2010 zeige. Schon ein paar Monate nach Mietbeginn sei auch bei der Klägerin Schimmel am Fensterrahmen ihres Bads aufgetreten. Richtig ist aber, dass die Klägerin nach ihren eigenen Angaben in der Klage den hier zur Debatte stehenden massiven Schimmelbefall erst am 7. Dezember 2014 gemeldet hat, was impliziert, dass zuvor jedenfalls keine wesentlichen Probleme mit Schimmel bestanden.

4.5. Weiter ist zu untersuchen, ob die Klägerin durch einen Umbau und durch vertragswidrige Untervermietung das Mietobjekt überbelegte und dadurch die Bildung von Schimmel bewirkte, wie der Beklagte einwendet.

Nach Art. 260a Abs. 1 OR kann der Mieter Änderungen an der Sache nur vornehmen, wenn er Vermieter schriftlich zugestimmt hat. Gemäss Art. 262 Abs. 1 OR kann der Mieter die Sache zwar mit Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten. Nach Abs. 2 der genannten Bestimmung kann dieser allerdings die Zustimmung verweigern, wenn der Mieter ihm die Bedingungen der Untermiete nicht bekannt gibt, wenn diese im Vergleich zum Hauptvertrag zu missbräuchlichen Bedingungen abgeschlossen wurde oder wenn dem Vermieter aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen.

Als Gebrauchszweck wurde zwischen den Parteien vereinbart, dass die Klägerin in den von ihr gemieteten Räumlichkeiten eine Praxis für TuiNa, eine traditionelle chinesische Massage, betreiben werde. Zwar ist das Mietobjekt im Mietvertrag als "Büro/Wohnung" bezeichnet. Verwendet wurde aber ein Mietvertragsformular für Geschäftsräume, und auch die Klägerin führte zum tatsächlichen Verständnis der Parteien hinsichtlich des Gebrauchszwecks der Sache aus, ihr seien Geschäftsräume im ganzen Erdgeschoss der Liegenschaft vermietet worden, die als Praxis für medizinische Massagen benutzt worden seien.

Gemäss Zusatzvereinbarung vom 18. März 2010 zum Mietvertrag des selben Datums vereinbarten die Parteien, eine anderweitige geschäftliche Tätigkeit

unterliege der Zustimmung des Beklagten. Die Klägerin machte denn auch sowohl in der Klage vom 21. August 2015 als auch anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. Januar 2016 wiederholt geltend, der Beklagte habe seine Zustimmung zur Untervermietung erteilt. Dazu verwies sie auf das Schreiben vom 12. Oktober 2010, in welchem der Beklagte erklärt habe, die Fortführung der Zimmervermietung werde der Klägerin auf Zusehen hin weiter gestattet. Der Beklagte führte dazu aus, er habe mit dem genannten Schreiben lediglich seine Zustimmung zur Untervermietung von zwei bis drei Zimmern ausgedrückt, welche nicht für den Massagesalon benötigt würden. Man habe der Klägerin hingegen keine Zustimmung zur Untervermietung in dem von ihr betriebenen Umfange erteilt. Insbesondere sei man nie mit acht Mietern im Mietobjekt einverstanden gewesen und schon gar nicht mit zehn.

4.6. Der Standpunkt des Beklagten ist begründet: Zu recht leitet er aus dem Umstand, dass die Untervermietung im Nachtrag vom 29. November 2010 nicht erwähnt wurde, nicht ab, er habe generell die Zustimmung zur Untervermietung von Zimmern zu Wohnzwecken verweigert. Ziff. 4 bestätigt zwar abgesehen vom ausgedehnten Autoabstellplatz die bisher getroffenen vertraglichen Vereinbarungen. Zu diesem Zeitpunkt umfassten diese allerdings zweifelsohne auch die vom Beklagten in Ziff. 2 des Schreibens vom 12. Oktober 2010 gestattete Fortführung der Zimmervermietung. Die vom Beklagten behauptete zahlenmässige Beschränkung lässt sich dem Schreiben zwar nicht direkt entnehmen, sie ergibt sich aber daraus, dass die Klägerin in ihrem Schreiben vom 16. August 2010 selber geltend machte, der Chef der beklagten Liegenschaftenverwaltung habe nichts dagegen gehabt, als sie ihm die Untervermietung angekündigt habe, weil sie "nicht so viel Zimmer für Praxis brauche". Dies konnte und durfte der Beklagte nach Treu und Glauben nur so verstehen, dass der ursprüngliche Gebrauchszweck der Miete grundsätzlich beibehalten würde und dass zumindest mehrere der gemieteten Räume weiterhin für die Massagen verwendet würden. Aus der getroffenen Vereinbarung konnte die Klägerin unabhängig davon nicht schliessen, dass ihr nun nach Belieben die vollständige Untervermietung der Sache ohne Zustimmung des Beklagten erlaubt sei, geschweige denn die Veränderung der Mietsache mit dem Zweck, Untermieter gleich im Dutzend einquartieren zu können. Mit mehr als den

damals schon bestehenden Untermietverhältnissen mussten und durften beide Parteien nicht rechnen.

Den (angepassten) vertraglichen Vereinbarungen ist die Klägerin jedoch in keiner Art und Weise nachgekommen. Über die seit 12. Oktober 2010 erfolgten Untervermietungen hat sie den Beklagten weder rechtzeitig, noch von sich aus informiert. Vielmehr erfuhr der Beklagte davon weiterhin eher beiläufig, wie etwa anlässlich einer Schlichtungsverhandlung vom 17. Juni 2014, bei der es um eine Nebenkostenabrechnung ging. Der Beklagte verwahrte sich gegen diese Art von Untervermietung mit Schreiben vom 18. Juli 2014 in aller Deutlichkeit und behielt sich vor, rechtliche Schritte einzuleiten, wenn die Klägerin ihm die Bedingungen der Untermietverhältnisse nicht bekannt gebe oder wenn sich andere Zustimmungsverweigerungsgründe herausstellen sollten. Die Klägerin schritt aber nicht nur zur Untervermietung ohne Zustimmung des Beklagten und ohne ihm je die Bedingungen bekannt zu geben. Vielmehr hat sie die gemieteten Räumlichkeiten im August 2014 umgebaut, um noch weitere (nach ihren Angaben maximal 11; dazu sogleich, Ziff. 4.7) Untermieter aufnehmen zu können. Die Klägerin vermochte sodann sowohl in der Klageschrift als auch anlässlich der Hauptverhandlung nichts vorzubringen, was darauf hindeuten würde, der Beklagte habe bereits vor der Schlichtungsverhandlung am 17. Juni 2014 Kenntnis davon gehabt, dass sie die Räumlichkeiten an acht Personen oder mehr weitervermietet hatte. Damit steht aber fest, dass die Klägerin ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht nur mit der eigenmächtigen Untervermietung, sondern auch mit dem Umbau ohne Zustimmung verletzte (Art. 260a und 262 OR). Daraus ergibt sich aber die weitere Frage, ob dies auch kausal war für die Schimmelbildung.

4.7. Anlässlich der Hauptverhandlung führte die Klägerin aus, sie habe bis Ende 2014 die Zimmer an acht Personen weitervermietet. Da sie Verluste erlitten habe, habe sie Trennwände montieren lassen, um weitere fünf Zimmer – also insgesamt elf – sowie einen Gang zur Küche und zum Badezimmer zu schaffen. Anlässlich des Augenscheins stellte das Gericht fest, dass die Klägerin in der 3-Zimmerwohnung und den Büroräumlichkeiten tatsächlich elf vermietbare möblier-

te Einzelzimmer geschaffen hatte, welche durch einen schlauchartigen, engen Gang miteinander verbunden waren.

Unbestritten blieb sodann, dass es nach Veränderung des Gebrauchszwecks im Mietobjekt – im Juli 2014 – zu einem Ungezieferbefall kam. Dabei war die Wohnung der Klägerin als einzige in der Liegenschaft von Küchenschaben (*blattella germanica*) befallen. Wie aus allgemein zugänglichen, verlässlichen und damit notorischen Informationen (s. dazu KUKO ZPO-Schmid, Art. 151 N 1) der Website des Gesundheitsamtes der Stadt Zürich hervorgeht, tritt ein Schabenbefall häufig in Küchen oder anderen warmen Räumen auf, da dieses Ungeziefer nicht nur eine Nahrungsquelle, sondern vor allem auch Wärme und Feuchtigkeit zum Überleben braucht. Auch Wäschereien werden wegen der hohen Temperatur und Feuchte ebenfalls gern von der *blattella germanica* heimgesucht (vgl. hierzu: https://www.stadt-zuerich.ch/gud/de/index/gesundheit/gesundheits-schut_hygiene/beratung_schaedlingsbekaempfung/fachgerechte_schabenbekaempfung.html sowie https://de.wikipedia.org/wiki/Deutsche_Schabe, zuletzt besucht am: 03.10.2016).

4.8. Anlässlich des Augenscheins wurde durch das Gericht im Badezimmer eine hohe Luftfeuchtigkeit festgestellt. Zudem befand sich auf dem Fenstersims des Badezimmers Kondenswasser, was ebenso für eine erhöhte Luftfeuchtigkeit spricht. Durch die Schaffung der neuen Räumlichkeiten durch Spanplatten-Wände wurde der ehemals grosse Vorraum in einen engen, schlauchartigen Gang umgebaut, so dass sich zwei Personen nicht kreuzen konnten. Aufgrund der Umbauten der Klägerin ist in den Räumlichkeiten die Luftzirkulation stark eingeschränkt, was ein effektives Lüften verunmöglicht. Überdies wird die Luftfeuchtigkeit im Mietobjekt zusätzlich dadurch erhöht, dass Wäsche im Mietobjekt getrocknet wird. Anlässlich des Augenscheins fand das Gericht sowohl einen Stewi-Wäscheständer sowie eine an der Wand festgemachte Trockenvorrichtung. Das Argument der Klägerin, die Wohnung sei nicht zu dicht bewohnt, da jedem Untermieter ein Zimmer von mindestens 20 m² zur Verfügung stehe, vermag nichts an der für die Ermöglichung einer genügenden Luftzirkulation ungeeigneten, von der Klägerin zu verantwortenden Konstruktion der ganzen Wohnung zu ändern. Auch das Ar-

gument, die Wohnräume seien von der Küche und dem Badezimmer weit entfernt, ändert daran nichts, zumal die Wäsche jeweils in den Gängen getrocknet wird und sich so die feuchte Luft in sämtliche Räume verteilen kann.

4.9. Zum Lüftungsverhalten ihrer Untermieter führte die Klägerin aus, diese würden die Wohnungstüre zur Strasse jeweils offenstehen lassen – dies auch im Winter. Weiter erklärte die Klägerin dem Gericht, dass die Untermieterin, welche die Haustüre jeweils offen lasse, nicht gebildet sei, und implizierte damit, jene wisse nicht, wie man richtig lüfte. In der Tat lüftet nur richtig, wer zweimal am Tag Durchzug erzeugt, ansonsten aber die Fenster geschlossen hält, um ein Auskühlen der Wände und damit die Bildung von Kondenswasser zu verhindern (Bundesamt für Gesundheit [BAG], Vorsicht Schimmel, Wegleitung zu Feuchtigkeitsproblemen und Schimmel in Wohnräumen, Bern 2009, S. 42.).

4.10. Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der aufgetretene Schimmelbefall jedenfalls ganz überwiegend auf das vertragswidrige Verhalten der Klägerin oder ihrer Untermieter als Hilfspersonen zurückzuführen ist. Zwar scheint das Gebäude Kältebrücken aufzuweisen, wie das unbestrittene Foto aus der Wohnung im 3. OG zeigt. Diese haben sich jedoch in den Räumlichkeiten der Klägerin so lange nicht ausgewirkt, als nicht bis zu zehn Personen einquartiert und die Luftzirkulation durch rechtswidrig erstellte Zwischenwände erheblich behindert war. Das Lüftungsverhalten der Untermieter war eingestandenermassen völlig ungeeignet, und die Überbelegung der Räume und die erhöhte Feuchtigkeit insbesondere durch das Wäschetrocknen verstärkten die Problematik. Auch der Ungezieferbefall bestätigt diesen Schluss. Insgesamt bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Klägerin den Mangel an der Mietsache zu verantworten hat. Der dem Beklagten obliegende Beweis ist daher erbracht (vgl. BGE 130 III 321, E. 3.2.). Die Klage ist in diesem Punkt daher abzuweisen.

(...)."

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin; Dr.
R. Weber, Mietgerichtspräsident