

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190071-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 26. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**
(Forderung / Beseitigung Rechtsvorschlag)

Berufung gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Oktober 2019 (ER190116)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller Fr. 48'231.60 zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % auf den Betrag von Fr. 10'951.60 seit dem 1. Juli 2018, nebst Zins zu 5 % auf den Betrag von Fr. 23'300.00 seit dem 1. Oktober 2018 (mittlerer Verfall) sowie nebst Zins zu 5 % auf den Betrag von Fr. 13'980.– seit dem 1. Februar 2019 sowie Fr. 103.30 Zahlungsbefehlskosten.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 12. Dezember 2018) inkl. Zahlungsbefehlskosten vollumfänglich zu beseitigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegnerin."

Urteil des Einzelgerichtes:

(act. 25 S. 11 f.)

1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller Fr. 10'951.60 nebst Zins zu 5 % seit 2. Juli 2018 und Fr. 103.30 Betreuungskosten zu bezahlen.
2. Im Mehrbetrag wird auf das Gesuch nicht eingetreten.
3. Der Rechtsvorschlag in
Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 2,
Zahlungsbefehl vom 12. Dezember 2018,
wird im Umfang von Dispositiv Ziffer 1 aufgehoben.
4. Die Entscheidgebühr von Fr. 4'000.– wird zu 4/5 dem Gesuchsteller und zu 1/5 der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird vollumfänglich mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, ist ihm aber von der Gesuchsgegnerin im Umfang von Fr. 800.– zu ersetzen.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine reduzierte Parteient-schädigung von Fr. 2'938.– zu bezahlen.
- 6./7. [Schriftliche Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage, kein Fristenstill-stand].

Berufungsanträge:

(act. 26 S. 2)

- "1. In Gutheissung der Berufung sei die Dispositivziffer 2 des Entscheids der Vorinstanz vom 3. Oktober 2019 insoweit aufzuheben bzw. zu ergänzen als das Gesuch im Betrag von Fr. 13'980.00 nebst Zins zu 5% seit dem 2. September 2018 (d.h. das Rechtsbegehren Ziff. 1 des Berufungsklägers im Teilbetrag von Fr. 13'980.00 [Schadenersatz der Monate August 2018, September 2018 und Oktober 2018]) samt Zins in Dispositivziffer 2 nicht gutgeheissen wurde (d.h. Dispositivziffer 2 sei wie folgt neu zu fassen: Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller Fr. 13'980.00 nebst Zins zu 5% seit 2. September 2018 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird auf das Gesuch nicht eingetreten.) und Dispositivziffer 3 des Entscheids der Vorinstanz vom 3. Oktober 2019 sei entsprechend insoweit zu ergänzen, dass der Rechtsvorschlag der Berufungsbeklagten in diesem Betrag ebenfalls aufgehoben wird (d.h. Dispositivziffer 3 sei wie folgt neu zu fassen: Der Rechtsvorschlag in Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 2, Zahlungsbefehl vom 12. Dezember 2018, wird im Umfang von Dispositivziffer 1 und Dispositivziffer 2 erster Satz aufgehoben).
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten, sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren (d.h. auch unter Neuverlegung der Kosten - und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren im Rahmen des neuen Obsiegens und Unterliegens im Verhältnis von ½ zu ½: Gerichtskosten je hälftig, keine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren)."

Erwägungen:

A. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Gemäss Mietvertrag vom 10. April 2014 mietete B. _____ (Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte, fortan Berufungsbeklagte) von A: _____ (Gesuchsteller und Berufungskläger, fortan Berufungskläger) eine Gewerbefläche, Lager/Lüftung sowie drei Abstellplätze an der ...-Strasse ... in C. _____. Die Mietdauer war auf den Zeitraum vom 1. April 2014 bis zum 31. März 2019 befristet. Der Vertrag legte einen Bruttomietzins von Fr. 4'760.00 pro Monat fest. Im separaten Anhang Nr. 3 wurden unter anderem der Mietzweck (Verwendung als Bar-Lounge-Club für die Veranstaltung von Kleinkonzerten) bestimmt sowie gestaffelte Mietzinsrabatte und der Rohbauzustand bzw. Mieterausbau geregelt (act. 3/3 und act. 3/5). Mit Schreiben vom 18. Mai 2018 mahnte der Berufungskläger ausstehende Mietzin-

sen gegenüber der Berufungsbeklagten ab; er setzte ihr eine letzte Zahlungsfrist von 30 Tagen und drohte für den Fall der Nichtbezahlung die ausserordentliche Kündigung an (act. 3/6). Auf amtlich genehmigtem Formular vom 26. Juni 2018 kündigte der Berufungskläger das Mietverhältnis mit der Berufungsbeklagten per 31. Juli 2018 infolge Zahlungsverzugs gestützt auf Art. 257d OR (act. 3/7). Gemäss Mieterwechsel-Protokoll erfolgte die Schlüsselrückgabe am 7. September 2018, mit dem Vermerk, dass der Rückbau auf den Zustand Rohbau sowie die Entsorgung von Möbeln/Inventar zu hundert Prozent zulasten der Berufungsbeklagten gehen (act. 3/9). In der Folge betrieb der Berufungskläger die Berufungsbeklagte über Fr. 10'951.60 nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2018 für offene Mietzinszahlungen während der Mietdauer und für Fr. 23'300.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 2018 für Schadenersatz seit der Kündigung (act. 3/13).

1.2. Mit Eingabe vom 27. Juni 2019 stellte der Berufungskläger am Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (fortan Vorinstanz), ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (act. 1 S. 2). Die Vorinstanz setzte der Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 2. Juli 2019 Frist zur schriftlichen Stellungnahme an (act. 4). Die Berufungsbeklagte reichte ihre schriftliche Stellungnahme innert erstreckter Frist am 25. Juli 2019 ein (act. 10). Mit Verfügung vom 26. Juli 2019 setzte die Vorinstanz dem Berufungskläger Fristen an, um eine Vollmacht an seinen Rechtsvertreter einzureichen und um einen Kostenvorschuss zu leisten. Die schriftliche Stellungnahme der Berufungsbeklagten wurde dem Berufungskläger zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (act. 13). Den Kostenvorschuss leistete der Berufungskläger am 2. August 2019. Am 5. August 2019 reichte er zudem die verlangte Vollmacht sowie eine Stellungnahme zur Eingabe der Berufungsbeklagten ein (act. 16-19). Mit Entscheidung vom 3. Oktober 2019 entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne über das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 22 = act. 25 S. 11 f.).

2.1. Am 21. Oktober 2019 (Datum Poststempel) erhob der Berufungskläger fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil. Er stellte die vorstehend aufgeführten Anträge (act. 26 S. 2; act. 23a). Mit Verfügung vom 25. Oktober 2019

wurde dem Berufungskläger Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 1'700.00 zu leisten (act. 28). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 29-30).

2.2. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-23). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsschrift zuzustellen.

3. Die Berufung wurde schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO) eingereicht. Insofern ist auf sie einzutreten. Es kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hatten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu BGE 138 III 625). Ist das nicht der Fall, bleiben die neuen Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt.

B. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hiess das Gesuch des Berufungsklägers um Rechtsschutz in klaren Fällen insoweit gut, als sie die Berufungsbeklagte verpflichtete, dem Berufungskläger Fr. 10'951.60 nebst Zins und damit die per Kündigungsdatum (31. Juli 2018) geltend gemachten Mietzinsausstände zu bezahlen (act. 25 S. 7 f. und 11).

Die Vorinstanz erwog zu den vom Berufungskläger geltend gemachten Forderungen nach dem 31. Juli 2018, klare Verhältnisse über eine Forderung für die Zeit nach der Beendigung des Mietverhältnisses könnten nach der Rechtsprechung bejaht werden, wenn die Mieterin trotz wirksamer Kündigung das Mietobjekt un gerechtfertigt in Beschlag nehme und nicht ordnungsgemäss räume. Für diese Zeit schulde sie eine Entschädigung in der Höhe des bisherigen Mietzinses. Ein solcher Fall sei jedoch vorliegend nicht gegeben. Die Schlüsselrückgabe sei unbestrittenermassen am 7. September 2018 erfolgt. Bis dahin hätten sich die Parteien

in Verhandlungen über eine Erstreckung des Mietvertrages befunden. Es müsste anhand einer Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und der Rechtsprechung geprüft werden, ob die Einwendungen der Berufungsbeklagten geeignet seien, eine rechtsverbindliche Rückbauverpflichtung zu entkräften. Einen eigentlichen Ermessensentscheid erfordere sodann die Frage, ob der Berufungskläger bei der Neuvermietung des Objekts seiner Schadenminderungsobliegenheit ausreichend nachgekommen sei. In diesem Zusammenhang sei der Berufungsbeklagten beizupflichten, dass sich aus den eingereichten Inse-
rate-Rechnungen nicht entnehmen lasse, auf welches Objekt sich diese beziehen und zu welchem Preis das Objekt ausgeschrieben worden sei. Das vom Berufungskläger nach Eintritt der Novenschranke eingereichte Datenblatt sei prozessual nicht zu berücksichtigen. Die Vorinstanz schloss, aufgrund der Vielzahl strittiger Tatsachenvorbringen, welche vorab zu klären und zu würdigen seien, könne hinsichtlich der ab 1. August 2018 bis 31. März 2019 als positives Vertragsinteresse verlangten Mietzinse nicht von einem unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhalt ausgegangen werden. Für diese Positionen sei auf das Gesuch mangels Liquidität nicht einzutreten (act. 25 S. 10, Erw. 4.3.3 und 4.3.4.).

C. Vorinstanzliche Parteivorbringen und Argumente in der Berufung

1. Die Berufung des Berufungsklägers gegen den vorinstanzlichen Entscheid bezieht sich nur auf die durch die Vorinstanz nicht zugesprochene Forderung für den Zeitraum von August bis und mit Oktober 2018 über Fr. 13'980.00 (3 Monate x Fr. 4'660.00; act. 26 S. 3).

2.1. Vor Vorinstanz führte der Berufungskläger aus, der Berufungsbeklagten sei mit Schreiben vom 24. Juli 2018 als Rückgabetermin der 2. August 2018, 15.00 Uhr, mitgeteilt worden. Am 7. September 2018 hätten schliesslich die Abnahme durchgeführt und die Schlüssel in Empfang genommen werden können. Das Mietobjekt sei bei der Abnahme jedoch nicht geräumt (voller Möbel und Inventar) und nicht zurückgebaut gewesen. Aus Kulanz und auf Wunsch sei der Berufungsbeklagten eine Frist bis Ende Oktober 2018 gewährt worden, um die Möbel und das Inventar selber zu entsorgen und den Rückbau vorzunehmen. Am 10. Oktober 2018 habe die Berufungsbeklagte unter anderem um eine weitere

Auszugsfrist ersucht, welche ihr nicht gewährt worden sei. Schliesslich habe die Berufungsbeklagte am 15. Oktober 2018 sowie am 1. November 2018 ihre Gegenstände, das noch vorhandene Inventar und die Möbel aus dem Mietobjekt mitgenommen. Er (der Berufungskläger) sei sogleich am 2. November 2018 zur Wiedervermietung durch Inserierung des Mietobjekts auf diversen Internetplattformen geschritten. Aufgrund des fehlenden Rückbaus sowie mangelnder sofortiger Anfragen von Mietinteressenten habe das Mietobjekt erst nach dem 31. März 2019 wiedervermietet werden können (act. 1 S. 8 f. Rz. 13-15 und 17).

Der Berufungskläger machte geltend, die Berufungsbeklagte schulde ihm das positive Erfüllungsinteresse (ausstehende Bruttomietzinse), auf jeden Fall bis Ende Dezember 2018. Er hielt fest, seine geltend gemachten Forderungen zum Erfüllungsinteresse bis zum 31. Dezember 2018 seien vollumfänglich ausgewiesen, da die Schadenminderungspflicht seinerseits in jedem Fall erfüllt worden sei. Hinsichtlich der weiter geltend gemachten Forderung merkte der Berufungskläger an, dass der Vermieter im Umfang des positiven Interesses vollumfänglich schadlos zu halten sei. Das heisse, es sei der volle Mietzinsausfall bis zum Ablauf der Mindestvertragsdauer (31. März 2019) geschuldet, sofern das Mietobjekt nicht vorher vermietet werden könne, was vorliegend der Fall gewesen sei. Die Berufungsbeklagte habe ihm (dem Berufungskläger) den Mietzinsausfall bis zum 31. März 2019 zu bezahlen (act. 1 S. 11 f. Rz. 17-19).

2.2. Die Berufungsbeklagte erwiderte auf die Vorbringen des Berufungsklägers vor Vorinstanz im Wesentlichen, er und sie hätten sich am 2. August 2018 in den Mieträumlichkeiten getroffen. Entgegen den geführten Vergleichsgesprächen über eine Fortsetzung des Mietverhältnisses bzw. der mündlichen Abrede habe die Vermieterschaft ihr im Nachgang eine Erstreckungsvereinbarung bis Ende Dezember 2018 zukommen lassen. Diese belege, dass über die Fortsetzung des Mietverhältnisses unklare Verhältnisse und kein übereinstimmender Wille zwischen den Parteien bestanden hätten (act. 10 S. 14 f. Rz. 32). Mit Schreiben vom 3. September 2018 sei ihr (der Berufungsbeklagten) dann trotz anderslautender Abmachung ein Termin für die Übergabe des Mietobjekts am Freitag, 7. September 2018, angesetzt worden. Sie habe eine derart kurzfristige Terminansetzung

für nicht rechtmässig erachtet, aber an die Einhaltung der Vereinbarung und Fortsetzung des Mietverhältnisses geglaubt (act. 10 Rz. 34). Im Zusammenhang mit der Schlüsselübergabe am 7. September 2018 rügte die Berufungsbeklagte im Weiteren die Unzulässigkeit und Nichtigkeit der Rückbauverpflichtung. Der Berufungskläger habe mit der unrechtmässig erwirkten Zwangsräumung die zuvor vertraglich getroffene Vereinbarung zur Fortsetzung des Mietverhältnisses bei Bezahlung von Fr. 20'000.00 gebrochen. Das Mieterwechsel-Protokoll sei von ihr unter Druck und ohne Übersetzung resp. Erläuterung des Wortlauts unterzeichnet worden (act. 10 S. 16 f. Rz. 35-36). Auch nach der Schlüsselübergabe hätten sich die Gespräche zwischen den Parteien um eine Wiederaufnahme bzw. Fortsetzung des Mietverhältnisses gedreht. Es sei ihr jedoch kein Zugang mehr zum Mietobjekt gewährt worden (act. 10 S. 18 Rz. 39). Am 10. Oktober 2018 sei ihr (der Berufungsbeklagten) seitens der Vermieterschaft erstmals eröffnet worden, dass auch bei erfolgreicher Bezahlung von Fr. 20'000.00 an der Kündigung sowie der Räumung des Mietobjekts festgehalten werde und es seien ihr schliesslich drei einzelne Tage (16. und 23. Oktober sowie 1. November 2018) zum nochmaligen Betreten des Mietobjekts vorgegeben worden. Am 1. November 2018 habe sie das Mietobjekt in ordnungsgemäsem und gereinigtem Zustand übergeben. Aufgrund der stetigen Vergleichsgespräche und der mündlichen Abmachungen habe sie (die Berufungsbeklagte) darauf vertrauen dürfen, dass das Mietverhältnis fortgesetzt werde (act. 10 S. 19 Rz. 41-43, S. 21 f. Rz. 45 f. und S. 23 f. Rz. 51).

Die Berufungsbeklagte stellt sich schliesslich hinsichtlich der geltend gemachten Forderungen des Berufungsklägers auf den Standpunkt, dass das Mietverhältnis mit der Kündigung per 31. Juli 2018 geendet habe. Eine über diesen Zeitraum hinausgehende Haftung für allfällige Mietzinse bestreite sie. Auch werde bestritten, dass der Berufungskläger seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen sei. Aufgrund der unklaren Verhältnisse, widersprüchlichen Zusicherungen und Vertragsverhandlungen seitens des Berufungsklägers könne ihr nicht angelastet werden, dass die endgültige Übergabe des Mietobjektes erst am 1. November 2018 erfolgt sei (act. 10 S. 21 f. Rz. 45. f. und S. 23 f. Rz. 51).

3. Der Berufungskläger bringt in seiner Berufungsschrift zusammengefasst vor, sein Gesuch wäre mindestens im Umfang der geltend gemachten Ansprüche für die Monate August, September und Oktober 2018 zu schützen gewesen, da diesbezüglich keinesfalls substantiierte und schlüssige Einwendungen von Seiten der Berufungsbeklagten erfolgt seien (act. 26 S. 4). Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz hätte den Schadenersatzanspruch hinsichtlich der einzelnen Monate bzw. Tage prüfen müssen und nicht pauschal auf sämtliche Schadenersatzforderung nicht eintreten dürfen. Es sei falsch, dass für den mietzinsähnlichen Schadenersatz vom 1. August bis 31. Oktober 2018 kein liquider Sachverhalt vorliege. Trotz der ausserordentlichen Kündigung per 31. Juli 2018 seien einerseits die Schlüssel durch die Berufungsbeklagte unbestrittenermassen erst am 7. September 2018 zurückgegeben worden und andererseits sei die Räumung des Mietobjekts unbestrittenermassen erst am 1. November 2018 erfolgt. Der Sachverhalt sei in Bezug auf die Monate August bis und mit Oktober 2018 ohne Weiteres sofort beweisbar bzw. auch seitens der Berufungsbeklagten unbestritten geblieben. Es sei nicht ersichtlich, was der Hinweis der Vorinstanz bedeuten solle, dass man sich bis dahin (gemeint wohl: 7. September 2018) in Erstreckungsverhandlungen befunden habe. Dass sich die Parteien in Verhandlungen hinsichtlich einer Erstreckung des Mietvertrages befunden hätten, sei unzutreffend sowie auch irrelevant: Erstreckungsverhandlungen führten nicht dazu, dass kein mietzinsähnlicher Schadenersatz geschuldet sei. Daneben habe es keine Verhandlungen gegeben. Es hätte eine Vereinbarung zu unterzeichnen gegeben, was die Berufungsbeklagte nachweislich unterlassen habe. Die Vereinbarung sei überdies bereits am 25. August 2018 verfallen, da die darin aufgeführten Zahlungen seitens der Berufungsbeklagten nie geleistet worden seien (act. 26 S. 5 f.). Die in der Vereinbarung aufgeführten Beträge schuldig zu sein, habe die Berufungsbeklagte im Übrigen im Schreiben vom 10. Oktober 2018 anerkannt (act. 26. S. 7). Die Berufungsbeklagte habe behauptet, nur an drei Terminen Zugang zum Mietobjekt erhalten zu haben, was falsch sei. Ihr sei der Zugang jederzeit möglich gewesen (act. 26 S. 8). Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung werde ein Mieter schadenersatzpflichtig, wenn er nach Ablauf des Mietverhältnisses im Mietobjekt verbleibe. Die geschuldete Entschädigung entspreche in der Regel dem bisheri-

gen Mietzins. Bei einer vom Mieter verschuldeten vorzeitigen Vertragsauflösung (etwa nach Art. 257d OR) müsse dem Vermieter der entstandene Schaden in der Höhe des Erfüllungsinteresses (positives Interesse) ersetzt werden. Daneben würden selbst die Regeln der vorzeitigen Rückgabe eines Mietobjektes nur Anwendung finden, wenn die Mieterin alle Schlüssel zurückgegeben *und* die Mieträume geleert habe. Auch diesfalls sei Schadenersatz bis zur Räumung geschuldet, das heisst vorliegend mindestens bis zum 1. November 2018 (act. 26 S. 9 f.).

Irrelevant ist nach Ansicht des Berufungsklägers sodann, ob die Ausführungen der Berufungsbeklagten eine rechtsverbindliche Rückbauverpflichtung zu entkräften vermögen und/oder er (der Berufungskläger) ab dem 2. November 2018 bei der Neuvermietung des Objekts seiner Schadenminderungsobliegenheit nachgekommen sei (act. 26 S. 7). Nicht zutreffend und nicht substantiiert sei die Behauptung der Berufungsbeklagten, dass er sich nach der Mietobjektsübergabe entschieden habe, das Mietobjekt einer Totalsanierung zu unterziehen. Eine solche hätte ohnehin erst nach der Räumung am 1. November 2018 in Betracht gezogen werden können, weshalb sie auf einen mietzinsähnlichen Schadenersatz für die Monate August bis und mit Oktober 2018 ohne Belang gewesen wäre. Zu einer Schadenminderungsobliegenheit seinerseits vor dem 31. Oktober 2018 habe die Berufungsbeklagte keine hinreichenden Tatsachenbehauptungen aufgestellt, es seien keine Tatsachenbehauptungen zur Schadenminderungsobliegenheit an sich aufgestellt worden. Er (der Berufungskläger) habe daneben erst ab dem 2. November 2018 überhaupt Wiedervermietungsbemühungen geltend gemacht, zu welchen sich die Berufungsbeklagte nicht geäussert habe (act. 26 S. 8 f.). Wäre die Schadenminderungspflicht überhaupt zu thematisieren gewesen, so wäre die Beweislast diesbezüglich bei der Berufungsbeklagten gelegen, welche nicht im Ansatz dazu Behauptungen aufgestellt habe (act. 26 S. 10).

D. Würdigung

1. Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der (rechtlich relevante) Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Der Nachweis dieser Voraussetzungen obliegt der ge-

suchstellenden Partei. Gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO ist der Beweis in der Regel durch Urkunden zu erbringen. Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung: Die gesuchstellende Partei hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen; blosses Glaubhaftmachen genügt für die Geltendmachung des Anspruchs nicht. Für die Verneinung eines klaren Falls in tatsächlicher Hinsicht genügt es, wenn die gesuchsgegnerische Partei substantiierte und schlüssige Einwendungen vorträgt, die nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die gerichtliche Überzeugung zu erschüttern, so dass der Sachverhalt beweismässig zu klären wäre. Offensichtlich unbegründete oder haltlose Bestreitungen des geltend gemachten Anspruchs genügen nicht für die Verneinung eines klaren Falles. Eine Bestreitung ist allerdings nicht schon dann als haltlos anzusehen, wenn die Wahrheit der entsprechenden Ausführungen fraglich erscheint. Verlangt wird, dass die Bestreitung sich aufgrund der gesamten Umstände ohne Weiteres als unwahr erweist. Sie muss zufolge klarer gegenteiliger Anhaltspunkte im höchsten Grad unwahrscheinlich wirken; die Unwahrheit muss praktisch erwiesen sein. Entsprechend ist nicht leichthin von Haltlosigkeit auszugehen. Die Rechtslage des konkreten Falls ist sodann klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert. Fehlt es an klarem Recht oder an unbestrittenen oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen, so ist das Begehren illiquid und das Gericht tritt darauf nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO; BGE 141 III 23 E. 3.2 m.w.H. = Pra 104 [2015] Nr. 144; OGer ZH PF170018 vom 27. Juni 2017, E. 3.1 m.w.H.; vgl. dazu auch die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz act. 25 S. 2 f. E. 2.).

2.1. Ein Schadenersatzanspruch des Vermieters gegenüber dem Mieter für die Zeit nach Vertragsende kann sich aus der durch den Mieter verschuldeten vorzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses ergeben, so etwa wenn der Mieter durch Zahlungsrückstände seine vertragliche (Zahlungs-)Verpflichtungen verletzt und der Vermieter daraufhin gestützt auf Art. 257d OR die Kündigung ausspricht. Der

Mieter muss dem Vermieter den entstandenen Schaden in der Höhe des Erfüllungsinteresses (positives Interesse) ersetzen. Geschuldet sind die aufgrund der vorzeitigen Vertragsauflösung nicht erhaltenen, vertraglich vereinbarten Mietzinse ab der Beendigung des Mietverhältnisses bis zur Wiedervermietung, maximal bis zum nächstmöglichen ordentlichen Kündigungstermin. Der Vermieter hat sich im Sinne der Schadenminderungsobliegenheit um eine Weitervermietung zu bemühen, andernfalls die geschuldete Entschädigung um die Mietzinseinnahmen verringert wird, die er bei aktiver Suche nach einem Mietnachfolger hätte erzielen können (siehe dazu BGer 4A_22/2009 vom 17. März 2009 E. 2.; BGE 127 III 548 E. 5, in mp 2001 S. 194 ff., 196; Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 9. A., Zürich 2016, S. 716, SVIT; Das schweizerische Mietrecht, 4. A. Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 257d N 63). Eine Entschädigungspflicht des Mieters kann sodann entstehen, wenn er über das Mietvertragsende hinaus das Mietobjekt unberechtigtweise nicht zurückgibt und damit seine vertragliche Rückgabepflicht nach Art. 267 Abs. 1 OR verletzt. Dabei gilt die Rückgabe gemäss Art. 267 Abs. 1 OR erst als erfolgt, wenn der Mieter die Schlüssel zurückgegeben und die im Mietobjekt befindlichen Sachen (die nicht dem Vermieter gehören) entfernt hat (vgl. BGer 4A_456/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 3. m.w.H.; Lachat et al., a.a.O., S. 866 und 868; SVIT, a.a.O., Art. 257d N 64).

Der Schadenersatz aus der (vorzeitigen) Auflösung des Mietverhältnisses, soweit er dem Erfüllungsinteresse entspricht, und der Ersatz für das unberechtigte Verweilen im Mietobjekt schliessen sich teilweise aus (siehe dazu ZK OR-Higi/Bühlmann, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel, Art. 253-265 OR, 5. A. 2019, Art. 257d N 61).

2.2. Es trifft zu, dass die Parteien den Sachverhalt dahingehend übereinstimmend schilderten, dass das Mietverhältnis per 31. Juli 2018 gekündigt wurde, am 7. September 2018 eine Schlüsselrückgabe und am 1. November 2018 eine Übergabe des geräumten und gereinigten Mietobjekts erfolgte. Unwidersprochen blieb weiter, dass der Berufungskläger das Mietobjekt erst ab 31. März 2019 an einen neuen Mieter vermietete. Die Berufungsbeklagte machte zum Geschehensablauf diverse weitere Ausführungen. Die Bezahlung von Fr. 20'000.00 resp. das

Zustandekommen einer Vereinbarung über die Fortsetzung oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses behauptete die Berufungsbeklagte vor Vorinstanz dagegen selber nicht. Sie verhält sich überdies widersprüchlich, wenn sie sich einerseits auf den Vertrauensschutz hinsichtlich der Mietvertragsfortsetzung beruft und andererseits eine Haftung für (Mietzins-)Forderungen des Berufungsklägers ablehnt, indem sie sich auf den Standpunkt stellt, das Mietverhältnis habe mit der Kündigung per 31. Juli 2018 geendet. Der Berufungskläger hatte vor Vorinstanz seine "weiter geltend zu machenden Forderungen" im Sinne des *positiven Vertrags-/Erfüllungsinteresses*, mithin den Mietzinsausfall (ab Vertragsende am 31. Juli 2018) bis zum 31. März 2019 geltend gemacht, weil das Mietobjekt vor diesem Zeitpunkt nicht habe wiedervermietet werden können. Er unterteilte seine Forderung in die Bruttomietzinse für die Monate August bis und mit Dezember 2018 über Fr. 23'300.00 (5 Monate x Fr. 4'660.00) und jene für Januar bis und mit März 2019 über Fr. 13'980.00 (3 Monate x Fr. 4'660.00; act. 1 S. 11 Rz. 18 und S. 12). Im Berufungsverfahren spricht er von *mietzinsähnlichem Schadenersatz*, welcher ihm für die Monat August bis und mit Oktober 2018 zustünde.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass es grundsätzlich nicht auf die Wortwahl des Berufungsklägers bzw. seine (rechtliche) Qualifikation der Forderung als Erfüllungsinteresse oder mietzinsähnlichen Schadenersatz ankommt. Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen verpflichtet das Gericht, die zutreffenden Rechtssätze auf den Sachverhalt anzuwenden, wie er unter der Herrschaft der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime von den Parteien behauptet und bewiesen worden ist (vgl. BGE 115 II 464 E. 1). Dies gilt auch im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen. Worauf der Berufungskläger seine Forderung stützte, musste er mit anderen Worten zwar nicht in rechtlicher, aber doch in tatsächlicher Hinsicht darlegen. Um der Behauptungslast Genüge zu tun, hatte der Berufungskläger alle Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Norm zu behaupten, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen. Erforderlich ist ein solchermassen vollständiger bzw. schlüssiger Tatsachenvortrag, der bei Unterstellung, die Tatsachen seien wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (vgl. zum Ganzen: BGer 4A_441/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 2.1). Diesen Anforderungen werden die Vorbringen des anwaltlich vertretenen

Berufungsklägers vor Vorinstanz nicht gerecht. Es genügt nicht, in den Sachverhaltsvorbringen allgemein Vorgänge – wie das Mietvertragsende per 31. Juli 2018, die Schlüsselerückgabe am 7. September 2018 und die Übergabe des Mietobjekts in geräumtem und gereinigtem Zustand am 1. November 2018 – aufzuführen, ohne diese anschliessend in Bezug zur geltend gemachten (Teil-)Forderung zu setzen. Es ist insbesondere nicht Aufgabe des Gerichts, aus allen Darlegungen einer Partei diejenigen Sachverhaltselemente herauszusuchen, welche allenfalls mit der geltend gemachten Schadenersatzforderung im Zusammenhang stehen und (für einzelne Monate oder Tage) einen Anspruch begründen könnten. Es wäre am Berufungskläger gelegen, in tatsächlicher Hinsicht darzutun, ob er seinen Anspruch oder einen Teilanspruch aus der verschuldeten vorzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses oder der nicht gehörigen Rückgabe der Mietsache per Mietende ableitet. Aufgrund seiner Ausführungen und wegen der zeitlichen Unterteilung der von ihm vorinstanzlich geltend gemachten Forderungen drängt sich der Schuss auf, dass er sich *nicht* auf die Tatsache der verspäteten ordnungsgemässen Räumung bzw. Rückgabe des Mietobjektes durch die Berufungsbeklagte stützte. Indem der Berufungskläger seine Forderung nunmehr im Berufungsverfahren auf die Mietzinse der Monate August bis Oktober 2018 beschränkt und neu mit der erst am 1. November 2018 erfolgten Räumung sowie Rückgabe des Mietobjekts verknüpft, stützt er sich auf neue Tatsachenbehauptungen resp. ändert er sein Klagefundament, das heisst den der eingeklagten (Teil-)Forderung zugrunde liegenden Lebenssachverhalt (vgl. dazu OGer ZH NG180009 vom 29. Januar 2019, E. III./ 2.3.2.1), ohne dass dargetan oder ersichtlich ist, dass und warum solches gemäss Art. 317 Abs. 1 und 2 ZPO im Berufungsverfahren noch zu berücksichtigen resp. zulässig wäre. Daraus folgt, dass die Berufung des Berufungsklägers, mit welcher er einen Schadenersatz für die Monate August bis und mit Oktober 2018 über Fr. 13'980.00 wegen verspäteter Rückgabe des Mietobjekts anstrebt, abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vom 3. Oktober 2019 (Geschäfts-Nr. ER190116-L / U) zu bestätigen ist.

3. Der Berufung wäre im Übrigen aus nachstehenden Gründen auch dann kein Erfolg beschieden, wenn man die vorstehenden Erwägungen nicht gelten lassen wollte, wozu indes kein Anlass besteht.

3.1. Der Mieter, welcher die Räumlichkeiten am Ende des Mietverhältnisses nicht zurückgibt, schuldet dem Vermieter eine dem vereinbarten Mietzins entsprechende Vergütung, ohne dass der Vermieter nachweisen müsste, dass er die Räumlichkeiten sofort für den gleichen Mietzins hätte neu vermieten können. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (in Anlehnung an das deutsche Recht) habe der Vermieter ein schutzwürdiges Interesse daran, dass seine Rechtsstellung gegenüber dem vertraglichen Zustand nicht verschlechtert werde; denn es wäre unbillig, denjenigen, der gegen seinen Willen das Mietobjekt zur Verfügung stellen müsse, schlechter zu stellen als einen Vermieter. Insbesondere sei es stossend, ihm anstelle einer Mietzinsforderung lediglich eine Schadenersatzforderung einzuräumen und ihm damit einen unter Umständen nur schwer zu erbringenden Schadensbeweis zu überbinden. Eine Pauschalisierung der Entschädigung im Sinne des Abstellens auf den vereinbarten Mietzins erweist sich allerdings nur dann als sachgerecht, wenn die nachvertragliche Nutzung jener während der Vertragsdauer entspricht. Ist die nachvertragliche Nutzung dagegen – im Vergleich zur vertraglich vereinbarten Nutzung – eingeschränkt, ist die Entschädigung entsprechend herabzusetzen (BGE 131 III 257 E. 2. m.w.H.; BGer 4A_456/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 4; BGer 4A_96/2015 vom 1. Juni 2015 E. 3.4; BGer 4A_335/2018 vom 9. Mai 2019 E. 7.1.; BGer 4A_276/2018 vom 22. Juli 2019 E. 3.1).

3.2. Hinsichtlich der Mietzinshöhe wandte die Berufungsbeklagte im vorinstanzlichen Verfahren ein, entgegen der vertraglich festgelegten Mietzinsabstufung seien diverse (nicht schriftliche) Nebenabreden zwischen den Parteien getroffen und unterschiedliche Zahlungen geleistet worden. Es bestünden unklare Verhältnisse bezüglich der Mietzinshöhe. Der Berufungskläger könne nicht nachweisen, welcher effektive Mietzins vereinbart gewesen sei (act. 10 S. 5 Rz. 15, S. 11 f. Rz. 24-25 (S. 23 f. Rz. 49 und 51). Die Berufungsbeklagte machte im Weiteren geltend, die Verwaltung habe ab dem 7. September 2018 die Schlüssel zum Mietobjekt behalten und sie habe ab dann keinen Zugang mehr zum Mietobjekt erhalten, womit ohnehin keine Mietzinsforderung geltend gemacht werden könne (act. 10 S. 18 Rz. 39). Nach wochenlangem Hin und Her habe die Vermieterschaft schliesslich drei einzelne Tage (16. und 23. Oktober sowie 1. November 2018,

jeweils von 9.00 bis 17.00 Uhr) vorgegeben, anlässlich welchen sie das Mietobjekt nochmals habe betreten dürfen. Es seien ihr nach der äusserst kurzfristig und überfallsmässig erfolgten Schlüsselübergabe somit nur gerade drei Tage für die ordnungsgemässe Räumung und Reinigung verblieben. Sie habe das Mietobjekt schliesslich am 1. November 2018 in ordnungsgemäsem und gereinigtem Zustand übergeben, das heisst so wie sie es im Jahr 2012 erhalten habe, aber ohne die Mieträumlichkeiten bis zu diesem Datum vertragsgemäss nutzen zu können (act. 10 S. 19 Rz. 42).

3.3. Der Berufungskläger führte im Gesuch an die Vorinstanz aus, es wäre ab 1. April 2018 ein Anfangs- bzw. Basismietzins von Fr. 4'760.00 geschuldet gewesen. Allerdings sei dieser auch nach dem 1. April 2018 entgegen dem Mietvertrag auf dem reduzierten Betrag von Fr. 4'660.00 monatlich belassen und keiner Anpassung an den Index der Konsumentenpreise unterzogen worden (act. 1 S. 3 ff.). In der Berufung machte der Berufungskläger geltend, es sei falsch, dass der Berufungsbeklagten nur an drei Terminen Zugang zum Mietobjekt gewährt worden sei. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2018 sei der Berufungsbeklagten mitgeteilt worden, dass ihr der Zugang jederzeit möglich sei, sie sich deswegen bei der Verwaltung melden solle. Die Berufungsbeklagte habe vorher gar keinen Zugang gewollt. Dass sie das Mietobjekt früher hätte räumen wollen, sei eine haltlose Schutzbehauptung. Der Berufungskläger nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf seine Ausführungen im Gesuch vom 27. Juni 2019 (act. 1, Ziff. 14) sowie seine Stellungnahme vom 5. August 2019 (act. 16, Ziff. 39) und er verweist auf die Gesuchsbeilage act. 3/10 und die Beilage act. 12/25 der Berufungsbeklagten (act. 26 S. 8).

3.4. Der Mietvertrag für Geschäftsräume weist einen vereinbarten monatlichen Bruttomietzins von Fr. 4'760.00 aus. Weiter wird festgehalten, jede Vertragsänderung bedürfe zur Gültigkeit der Schriftform (act. 3/3). Die im Anhang Nr. 3 vereinbarten Mietzinsrabatte liefen bis zum 31. März 2018, das Absinken unter den Anfangsmietzins blieb ausdrücklich ausgeschlossen (act. 3/5). Die ab August 2017 durch die Berufungsbeklagte geleisteten Zahlungen waren nach der Aufstellung des Berufungsklägers in sehr unterschiedlicher Höhe erfolgt (act. 1 S. 5 f.). Betref-

fend den Zugang zum Mietobjekt führte der Berufungskläger vor Vorinstanz in der von ihm angerufenen Stelle seines Gesuchs lediglich aus, die Berufungsbeklagte habe schliesslich am 15. Oktober 2018 und 1. November 2018 das Mietobjekt geräumt, die Gegenstände, das noch vorhandene Inventar und die Möbel mitgenommen. Er verwies zudem auf die Gesuchsbeilage, die das Schreiben der Berufungsbeklagten vom 10. Oktober 2018 an den Berufungskläger ausweist (act. 1 S. 8 f. Rz. 14). Darin ging es um die Begleichung der Mietrückstände und die Tragung der Kosten für weitere Monate, wobei die Berufungsbeklagte darauf hinwies, dass ihr befohlen worden sei, ab 15. Oktober 2018 das Mietobjekt zu räumen und zu verlassen. Sie erwähnte auch, seit September 2018 aus dem Mietobjekt ausgesperrt zu sein (act. 3/10). In seiner Eingabe vom 5. August 2019 an die Vorinstanz führte der Berufungskläger – wie in der Berufung – aus, es sei der Berufungsbeklagten mitgeteilt worden, dass der Zugang zum Mietobjekt jederzeit möglich sei und sie sich deshalb bei der Verwaltung melden müsse (act. 16 S. 13, Ziff. 39). In der angerufenen Mitteilung der Verwaltung vom 10. Oktober 2018 führte diese jedoch einzig an, es werde der Berufungsbeklagten eine weitere Möglichkeit zur vollständigen Räumung des Lokals gegeben. Ihr werde die Türe am Dienstag 16. Oktober 2018 um 9.00 Uhr aufgeschlossen und nach Beendigung der Arbeiten wieder geschlossen (act. 12/25).

Der vom Berufungskläger behauptete Mietzins sowie die Behauptung, der jederzeitige Zugang zu den Mieträumlichkeiten sei der Berufungsbeklagten gewährleistet gewesen, wird durch diese Aktenlage nicht gestützt. Die Einwände der Berufungsbeklagten, ihr seien zum nochmaligen Betreten des Mietobjekts drei einzelne Tage vorgegeben worden und sie habe die Mieträumlichkeiten bis zum 1. November 2018 nicht vertragsgemäss nutzen zu können, welche sich auf die Höhe resp. den Bestand der geltend gemachten Forderung des Berufungsklägers beziehen, können aufgrund der vorliegenden Korrespondenz nicht als offensichtlich unbegründet bzw. haltlos eingestuft werden. Ob überhaupt oder in welchem Umfang eine (herabgesetzte) Entschädigung zuzusprechen wäre, würde zudem einen Entscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordern, sofern entsprechende Behauptungen überhaupt hinreichend substantiiert vorgetragen würden. Das ist nicht der Fall. Das Vorliegen eines kla-

ren Falles im Sinne von Art. 257 Abs. 1 ZPO könnte auch insofern nicht bejaht werden.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Streitwert beträgt Fr. 13'980.00. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie §§ 8 Abs. 1 und 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 GebV OG auf Fr. 1'700.00 festzusetzen. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind ausgangsgemäss dem Berufungskläger aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 111 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind für das Rechtsmittelverfahren keine zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr 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. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 3. Oktober 2019 (Geschäfts-Nr. ER190116-L / U) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'700.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 26, sowie an das Bezirksgericht Zürich (Einzelgericht Audienz), und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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. 13'980.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
28. Februar 2020