

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG130003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin M. Law D. Weil.

## Urteil vom 4. Juli 2013

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_, Kläger und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Erbengemeinschaft B.**\_\_\_\_\_,

a) **C.**\_\_\_\_\_,

b) **D.**\_\_\_\_\_,

c) **E.**\_\_\_\_\_,

d) **F.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Kündigungsschutz / Anfechtung**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Dietikon vom 27. Februar 2013  
(MB110004)

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessgeschichte

1.1. Die Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagten) sind Eigentümer der Liegenschaft G.\_\_\_\_\_-Strasse 1&2 in Schlieren. Darin befindet sich ein Restaurant mit Barbetrieb namens H.\_\_\_\_ (im Folgenden Restaurant). Seit dem 1. Januar 2010 betreibt der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) dieses Restaurant. Mit Schreiben vom 10. Juni 2011 verlangten die Beklagten vom Kläger, die Liegenschaft (d.h. Restaurant, Bar, Personalzimmer etc.) zu verlassen (act. 3/24). Sie stellten dem Kläger eine Kündigung auf dem amtlichen Formular per 31. März 2012 zu (act. 3/25).

1.2. Mit Eingabe vom 8. Juli 2011 machte der Kläger bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks Dietikon ein Verfahren betreffend Kündigungsschutz/Anfechtung anhängig (act. 4/1). Da an der Schlichtungsverhandlung keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte, wurde mit Beschluss vom 22. September 2011 die Klagebewilligung erteilt (act. 4/10).

1.3. Der Kläger reichte am 2. November 2011 die Klagebewilligung am Mietgericht Dietikon ein. Er erhob Klage und beantragte, die Kündigung vom 10. Juni 2011 per 31. März 2012 sei für ungültig zu erklären, soweit sie wirksam ist, eventualiter sei das Mietverhältnis bis und mit 31. März 2018 zu erstrecken (act. 1).

Das Mietgericht Dietikon erliess am 27. Februar 2013 folgendes Urteil (act. 41 = 43 = 45 S. 15):

1. Die Klage wird abgewiesen. Dementsprechend wird festgestellt, dass die Kündigung betreffend die streitgegenständlichen Lokalitäten per 31. März 2012 gültig ist.
2. Dem Kläger wird keine Mieterstreckung gewährt.
3. Die Entscheidegebühr (Pauschalgebühr) wird angesetzt auf Fr. 14'400.-.
4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet. Der Überschuss wird dem Kläger nach Rechtskraft dieses Urteils wieder herausgegeben.

5. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 33'950.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

[6. Schriftliche Mitteilung, 7. Rechtsmittelbelehrung]

1.4. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 19. April 2013 rechtzeitig Berufung beim Obergericht. Er stellte folgende Anträge (act. 44 S. 2):

1. In Gutheissung der Berufung sei das angefochtene Urteil des Mietgerichts Dietikon mit Ausnahme von Dispositiv Ziff. 2 vollumfänglich aufzuheben;
2. die angefochtene Kündigung vom 10. Juni 2011 per 31. März 2012 sei für ungültig zu erklären, soweit sie wirksam ist;
3. eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) des erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu Lasten der Beklagten.

Den mit Präsidialverfügung vom 30. April 2013 verlangten Kostenvorschuss leistete der Kläger fristgerecht (act. 46-48). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-41). In Anwendung von Art. 312 ZPO kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Vorbemerkungen

2.1. Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, der Kläger habe am 1. Januar 2010 das Mietobjekt ohne Rechtsgrundlage übernommen. Mit der Vereinbarung vom 17. März 2010 hätten die Parteien einen befristeten Mietvertrag mit rückwirkender Geltung per 1. Januar 2010 geschlossen, unter der Resolutivbedingung des Abschlusses eines Mietvertrages oder des endgültigen Scheiterns der Verhandlungen. Mit der Mitteilung des definitiven Scheiterns der Vertragsverhandlungen am 10. Juni 2011 sei dieser Mietvertrag automatisch dahingefallen. Die Beklagten hätten mit der "Kündigung" vom 10. Juni 2011 per 31. März 2012 dem Kläger lediglich eine längere Auszugsfrist gewährt. Damit sei die Kündigung vom 10. Juni 2011 gültig. Das Erstreckungsbegehren wurde abgewiesen, da bereits die Härte verneint wurde. Überdies würde das Interesse der Beklagten dasjenige des Klägers ohnehin überwiegen (act. 41 = 43 = 45 S. 6 ff.).

2.2. Gemäss der Darstellung des Klägers sei vor der Betriebsübernahme am 1. Januar 2010 eine mündliche Vereinbarung geschlossen worden, wonach er den Mietvertrag der Vormieterin übernehme bzw. in diesen eintrete. Bei der schriftlichen Vereinbarung vom 17. März 2010 handle es sich um eine nichtige (einseitige) Vertragsänderung zu Lasten des Klägers, welche er nur aufgrund der Drohung mit Ausweisung unterschrieben habe. Überdies sei die Ziffer 7 der Vereinbarung wegen der darin enthaltenen Resolutivbedingung ohnehin nichtig. Die Kündigung sei sodann treuwidrig im Sinne Art. 271a Abs. 1 lit. b OR, da die Vermieter eine Vertragsänderung zu Lasten des Mieters durchzusetzen wollten.

2.3. Mit Berufung können gemäss Art. 310 ZPO (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Dabei muss der Berufungskläger im Einzelnen darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten, und wenn sie der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO). Dies gilt auch im Bereich der sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO (vgl. OGer ZH, NG120001 vom 16. August 2012, ZR 110/2011 Nr. 96 und ZR 111/2012 Nr. 35).

Ziffer 2 des Urteils vom 27. Februar 2013 hat der Kläger nicht angefochten. Entsprechend ist diese Dispositivziffer in Rechtskraft erwachsen.

Auf die einzelnen Vorbringen des Klägers ist im Folgenden näher einzugehen.

### 3. Abschluss eines Mietvertrages vor dem 1. Januar 2010

3.1. Der Abschluss eines Mietvertrages bedarf des Konsenses der Parteien über die (objektiv und subjektiv) wesentlichen Vertragspunkte. Die zum Abschluss eines Vertrages erforderliche übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien kann sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend erfolgen (Art. 1 OR). Soll ein Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen wie ein vorbestehender

Vertrag abgeschlossen werden, bedarf es zumindest der Zustimmung des Vermieters sowie des (neuen) Mieters. Mietverträge sind grundsätzlich formfrei gültig, d.h. sie können auch mündlich abgeschlossen werden. Vom Vertrag zwischen dem Vermieter und einem neuen Mieter zu unterscheiden ist sodann der Fall, in dem ein bisheriger Mieter von Geschäftsräumen das Mietverhältnis im Sinne von Art. 263 OR auf einen Dritten überträgt. Das Gesetz sieht vor, dass hierzu die schriftliche Zustimmung des Vermieters vorliegen muss.

3.2. Ursprünglich wurde das Restaurant in der Liegenschaft der Beklagten von der I. \_\_\_\_\_ GmbH beziehungsweise durch deren Geschäftsführer J. \_\_\_\_\_ betrieben (Mietvertrag vom 8. März 2006 und Zusatzvereinbarung vom 8. April 2006, act. 3/1). Ende 2009 war die I. \_\_\_\_\_ GmbH dazu finanziell nicht mehr in der Lage. Der Kläger hatte Interesse an der Übernahme des Betriebs, weshalb er im November 2009 mit der Beklagten d), Miteigentümerin und Verwalterin der Liegenschaft, über konkrete Modalitäten eines allfälligen Mietvertrages sprach. Am 1. Januar 2010 übernahm der Kläger den Betrieb des Restaurants. Strittig ist nun, ob dies mit oder ohne Rechtsgrundlage erfolgte.

3.3. Die Vorinstanz erwog, dass vor dem 1. Januar 2010 weder ein mündlicher noch ein schriftlicher Mietvertrag geschlossen worden sei. Dies ergebe sich klar aus der ins Recht gereichten Korrespondenz zwischen den Parteien, weshalb eine weitere Beweisaufnahme nicht erforderlich sei. Aus dem Schreiben des Klägers vom 13. November 2009 ergebe sich, dass er an der Übernahme des Restaurants H. \_\_\_\_\_ *interessiert* gewesen sei (act. 3/2). Das Schreiben der Beklagten vom 27. November 2009 belege, dass die Beklagten ihn als *möglichen* Mieter in Betracht gezogen hätten (act. 3/3). Aus dem Schreiben des Klägers vom 31. Dezember 2009 sei sodann ersichtlich, dass dieser nach wie vor an der Übernahme *interessiert* gewesen sei und davon ausgehe, die Bedingungen erfüllt zu haben. Eine fixe Zusage der Beklagten sei daraus nicht ersichtlich. Die Formulierung "*Ich gehe davon aus, dass (...)*" liesse eher darauf schliessen, dass der Kläger selbst nicht von einer fixen Zusage ausgegangen sei (act. 3/5). Noch klarer, dass keine Zusage vorlag, ergebe sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 4. Januar 2010 (act. 3/6). Die Beklagten hätten damit umgehend auf das Schrei-

ben des Klägers reagiert und ein Mietverhältnis in Abrede gestellt. Unter diesen Umständen könne nicht angenommen werden, es sei vor diesem Schreiben mündlich ein Mietvertrag abgeschlossen worden. Überdies habe der Kläger auch nicht substantiiert vorgetragen, wann und unter welchen Umständen was genau vereinbart worden sei. Selbst wenn darüber gesprochen worden sei, ein Mietvertrag würde die selben Bedingungen enthalten wie das Mietverhältnis zwischen den Beklagten und der I. \_\_\_\_\_ GmbH, so könne dies nur unter der Voraussetzungen gelten, dass überhaupt ein Vertrag zustande kommen würde. Auch die Berufung auf spätere Korrespondenz, wo zugesichert worden sei, dem Kläger werde nicht gekündigt, wenn er den Betrieb ordnungsgemäss führe und die Mietzinse bezahlen würde (act. 19/6), ändere daran nichts, da diese Äusserungen nur für den Fall eines Vertragsabschlusses gemacht worden seien. Folglich habe der Kläger die Räumlichkeiten am 1. Januar 2010 ohne Rechtsgrund übernommen (act. 41 = 43 = 45 S. 6 f.).

3.4. Der Kläger rügt diese Erwägungen als unzutreffend und führt aus, er habe im Schreiben vom 31. Dezember 2009 klar und unmissverständlich den Bestand eines Mietverhältnisses zwischen den Parteien ab 1. Januar 2010 behauptet. Dies indem er seine Freude zum Ausdruck bringe, ab 1. Januar 2010 neuer Mieter zu sein, sowie mit der Mitteilung, für die Monate Januar bis und mit März 2010 einen monatlichen Mietzins von Fr. 11'366.00 einbezahlt zu haben, wie ihm dies die Beklagte d) bei der letzten Besprechung mitgeteilt habe. Die Mitteilung, er sei nur an einem Mietverhältnis ab 1. Januar 2010 interessiert, sei erfolgt, um klarzustellen, dass für Verbindlichkeiten vor diesem Termin nicht er hafte, sondern die I. \_\_\_\_\_ GmbH. Dieses Verständnis ergebe sich ohne Weiteres aus dem Kontext, was die Vorinstanz ausser Acht lasse. Es treffe sodann zwar zu, dass die Beklagten den Bestand des Mietverhältnisses mit dem Kläger mit Schreiben vom 4. Januar 2010 in Abrede stellen würden. Die Beklagten würden auf der anderen Seite aber auch nicht vom Kläger verlangen, die Mietlokalität zu verlassen. Ebenfalls äusserten sie sich nicht zum Thema des vom Kläger für die Monate Januar bis und mit März 2010 bezahlten Mietzinses. Folglich könne keine Rede davon sein, dass sich aus der Aktenlage ein klarer Schluss ergebe. Der klaren Bestätigung des Klägers stehe der Einwand der Beklagten gegenüber, es könne kein Mietvertrag abgeschlos-

sen werden, weil das bestehende Mietverhältnis noch nicht aufgelöst sei. Hierbei würden die Beklagten ausser Acht lassen, dass ein Mietverhältnis auch ohne Kündigung beendet werden könne, beispielsweise durch die vorzeitige Rückgabe oder durch eine Abtretung nach Art. 263 OR. Weiter erkläre schliesslich auch die I.\_\_\_\_\_ GmbH in ihrer Eingabe an das Bezirksgericht Dietikon vom 7. April 2010, dass der Kläger ab 1. Januar 2010 einen eigenen Mietvertrag habe (act. 33/3 S. 3). Ebenso deute der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der I.\_\_\_\_\_ GmbH und Herrn J.\_\_\_\_\_ darauf hin, dass sie von einem Mietverhältnis des Klägers mit den Beklagten ausgegangen seien. Somit könne aus den Akten nicht der Schluss gezogen werden, es bestehe kein Mietverhältnis. Indem die Vorinstanz den Beweisanträgen des Klägers, namentlich die Parteibefragung des Klägers und der Beklagten d) sowie der Befragung von J.\_\_\_\_\_ als Zeuge, nicht stattgegeben habe, habe sie seinen Gehörsanspruch verletzt. Das versäumte Beweisverfahren sei vom Obergericht nachzuholen oder die Sache sei zur Vervollständigung zurückzuweisen (act. 44 S. 8 ff.).

3.5. Dass vor der Betriebsübernahme am 1. Januar 2010 ein schriftlicher Mietvertrag geschlossen wurde, oder die Beklagten dem Vormieter die schriftliche Zustimmung zur Vertragsübertragung gegeben hätten, wurde und wird nicht behauptet und kann somit ausgeschlossen werden. Auch behauptet der Kläger nicht, er habe mit dem Vormieter einen Vertrag über die Betriebsübernahme geschlossen und die Vermieter hätten hierfür die Zustimmung erteilt.

Sodann ist anzumerken, dass – wie die Vorinstanz zu Recht bemerkt (act. 41 = 43 = 45 S. 7) – bereits (substantiierte) klägerische Behauptungen zu den Umständen des mündlichen Vertragsschlusses fehlen (act. 16, act. 26). Noven wären in der Berufung zwar wie ausgeführt ohnehin nur im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig, jedoch äussert sich der Kläger auch in der Berufungsschrift ohnehin nur dahingehend, dass sich die Parteien *in der Folge*, d.h. offenbar nach dem Schreiben vom 13. November 2009, darauf geeinigt hätten, der Kläger trete in das Mietverhältnis der I.\_\_\_\_\_ GmbH ein (act. 44 S. 3).

3.6. Aus den Akten ergibt sich, dass sich der Kläger, dessen Treuhänder und die Beklagte d) am 3. November 2009 zu einer Besprechung der möglichen Nachfol-

ge getroffen haben (act. 3/3, act. 44 S. 3). Mit Schreiben vom 13. November 2009 wandte sich der Kläger an die Beklagten und teilte mit, dass er als Ersatz für J.\_\_\_\_\_ das Restaurant übernehmen möchte. Betreffend der Übernahme hätten bereits verschiedene Besprechungen stattgefunden. In der Beilage fänden sich seine Vorschläge zum Mietvertrag. Er werde in den nächsten Tagen mitteilen, ob er für den Betrieb des Restaurants eine GmbH gründe. Es würde ihn sehr freuen, wenn er das Restaurant übernehmen dürfte (act. 3/2).

Aus diesem Schreiben ergibt sich klar, dass auch der Kläger davon ausgeht, dass an der Besprechung vom 3. November 2009 kein Vertrag geschlossen worden ist. Beachtlich ist, dass der Kläger Vorschläge für den Inhalt des möglichen Mietvertrages macht, welche inhaltlich vom bestehenden Mietvertrag mit der I.\_\_\_\_\_ GmbH abweichen (beispielsweise die Mietdauer und die Höhe des Mietzinses). Daraus ist zu schliessen, dass auch der Kläger nicht ohne weitere Vertragsverhandlungen in den bestehenden Mietvertrag eintreten wollte, sondern die Parteien vielmehr einen Mietvertrag mit teilweise abweichenden Bedingungen zu schliessen gedachten.

3.7. Sodann liegt ein von der Beklagten d) am 27. November 2009 erstelltes Dokument bei den Akten, in welchem sie den Hergang schildert (act. 3/3). Sie führt aus, dass der Kläger möglicher Nachfolgemmieter sei. Jedoch hält sie auch fest, welches die Voraussetzungen eines Vertragsschlusses seien (Punkt 1-6). Zwar enthält Punkt 4 die Aussage "Die Vertragsbedingungen sind die gleichen wie sie Herr J.\_\_\_\_\_ hat", jedoch ergibt sich aus dem Zusammenhang mit den anderen Punkten unzweifelhaft, dass dies nur im Falle eines tatsächlichen Vertragsschlusses Geltung haben kann (namentlich die Punkte 1 und 3 sowie insbesondere der Punkt 6: "Herr A.\_\_\_\_\_ soll seine Vorschläge betreffend neuem Mietverhältnis klar definieren, sowie seine persönlichen Daten offenbaren."). Von einem bereits erfolgten Vertragsschluss ist nicht die Rede. Somit führt dieses Schreiben zum Schluss, dass zu diesem Zeitpunkt ebenfalls (noch) kein Mietverhältnis mit dem Kläger bestand.

3.8. Soweit der Kläger ausführt, er habe die Schlüssel für die Mieträumlichkeiten erhalten und alles Betriebsnotwendige organisiert (act. 44 S.3), ist dem entgegen

zu halten, dass daraus nichts zum Vertragsschluss abgeleitet werden kann. Es fehlen bereits Ausführungen dazu, von wem der Kläger die Schlüssel erhalten hat. Aus dem Umstand, dass die Beklagten von der Vormieterin mit Schreiben vom 25. Januar 2010 die Schlüssel zurückverlangen (act. 33/1), ist zu schliessen, dass die Beklagten bei der vorgebrachten Schlüsselübergabe nicht beteiligt waren. Sollte der Kläger die Schlüssel vom Vermieter erhalten haben, sagt dies über einen Vertragsschluss mit den Beklagten ohnehin nichts aus. Selbst wenn aber der Kläger die Schlüssel von den Beklagten erhalten hätte, könnte nicht ohne Weiteres auf einen Vertragsschluss geschlossen werden, da die Schlüssel auch zur Begehung und Besichtigung hätten übergeben werden können. Dass der Kläger sodann beispielsweise Verträge mit dem Personal abschloss, lässt ebenfalls keine Rückschlüsse zu auf die Frage, ob ein Mietvertrag abgeschlossen wurde oder nicht.

3.9. Mit Schreiben vom 31. Dezember 2009 wendete sich der Kläger an die Beklagten und bestätigte gemäss seinen Ausführungen damit die davor getroffene mündliche Vereinbarung (act. 44 S. 3). Das Schreiben lautet wie folgt (act. 3/5):

*"Ich danke Ihnen für die verschiedenen Gespräche zur Mietsache H.\_\_\_\_ / Schliessen und freue mich, ab 1. Januar 2010 Ihr neuer Mieter zu sein.*

*Ich hoffe auf ein gutes und langes Mietverhältnis. Die Mietzinse für die Monate Januar 2010, Februar 2010, und März 2010 habe ich auf Ihr Konto bei der Zürcher Kantonalbank einbezahlt. Die Kopien der Einzahlungen habe ich dem Brief angefügt. Für jeden Monat habe ich Fr. 11'366 als aktuellen Mietzins einbezahlt, wie mir dies Frau F.\_\_\_\_ bei der letzten Besprechung mitgeteilt hat.*

*Ihr bisheriger Mieter I.\_\_\_\_ GmbH / J.\_\_\_\_ hat die Mietsache am 31. Dezember 2009 endgültig verlassen. Die Geschäfte vor dem 31. Dezember 2009 müssen Sie mit der I.\_\_\_\_ GmbH regeln. Ich bin nur an einem Mietverhältnis ab 1. Januar 2010 interessiert.*

*Ich gehe davon aus, dass für Sie der Mietvertrag mit mir ab Januar 2010 zu den gleichen Bedingungen wie besprochen läuft."*

Zunächst ist zu bemerken, dass es sich dabei um ein Schreiben des Klägers handelt, womit eine Einwilligung zu einem Mietvertrag seitens der Beklagten ohnehin nicht alleine bewiesen werden könnte. Dennoch könnten daraus Rückschlüsse auf einen mündlichen Vertragsschluss gezogen werden. Den Ausführungen des Klägers, dass sich aus dem Schreiben klar und unmissverständlich der Bestand eines Mietverhältnisses ergebe (act. 44 S. 8), kann jedoch nicht gefolgt werden. Zwar behauptet der Kläger darin, nun Mieter zu sein. Aber dies könnte geradeso gut – wie auch von den Beklagten im Antwortschreiben vorgebracht – auf einem Untermietverhältnis mit dem Vormieter beruhen. Dass die Beklagte d) dem Kläger den aktuellen Mietzins mitgeteilt hat, lässt auch noch nicht auf den Vertragsschluss schliessen, waren die Parteien doch gemäss übereinstimmender Darstellung bereits in Vertragsverhandlungen. Sodann deutet der klägerische Hinweis über das Verlassen der Mietsache durch den Vormieter eher darauf hin, dass die Beklagten davon nichts wussten, was ebenfalls gegen die Entlassung des Vormieters aus dem Mietverhältnis und den Vertragsschluss mit dem Kläger spricht. Hierzu ist auch anzumerken, dass der Kläger selber ausführt, die Beklagte d) habe ihm am 3. November 2009 eröffnet, zuerst müsse die Schuldenfrage der Vormieterschaft geklärt werden, bevor ein neuer Mietvertrag geschlossen werden könne (act. 44 S. 3). Es wäre seltsam, wenn die Beklagten dennoch den Vormieter (mit Aufhebungsvertrag) bereits entlassen und einen neuen (mündlichen) Mietvertrag geschlossen hätten, ohne zu wissen, wann der Vormieter das Objekt verlässt und an wen sie sich für welche Periode zu wenden hätten. Zur Ausführung des Klägers, er sei nur an einem Mietverhältnis ab 1. Januar 2010 interessiert und gehe davon aus, dass der Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen wie besprochen laufe, kann auf die zutreffende Erwägung der Vorinstanz verwiesen werden, wonach dies zum Schluss führe, der Kläger sei wohl selber nicht von einer fixen Zusage seitens der Beklagten ausgegangen.

3.10. Mit Schreiben vom 4. Januar 2010 reagierten die Beklagten umgehend auf das Schreiben des Klägers vom 31. Dezember 2009. Die Beklagte d) schrieb Folgendes (act. 3/6):

*"Ich nehme Stellung zu Ihrem Schreiben vom Samstag 31.12.2009.*

*Für das Mietobjekt H.\_\_\_\_\_ besteht seit dem 01.07.2006 ein Mietverhältnis zwischen B.\_\_\_\_\_ neu B'.\_\_\_\_\_ Erben als Vermieter und der Firma I.\_\_\_\_\_ GmbH als Mieterin.*

*Das Mietverhältnis wurde bis heute nicht gekündigt. Somit können wir kein neues Mietverhältnis mit Ihnen, oder einem anderen eingehen.*

*Gemäss Ihrem Schreiben muss ich annehmen, dass Sie einen Untermietvertrag mit der I.\_\_\_\_\_ GmbH abgeschlossen haben oder als neuer Geschäftsführer der I.\_\_\_\_\_ GmbH auftreten. Bitte weisen Sie sich dementsprechend aus, indem Sie uns eine Kopie Ihres Vertrags zustellen. [...]"*

Damit wird der Bestand eines (mündlichen) Vertrages zwischen den Parteien klar in Abrede gestellt. Den vom Kläger zu diesem Schreiben vorgebrachten Argumenten, es würde weder das sofortige Verlassen des Mietobjektes verlangt noch ein Wort über die geleisteten Mietzinse Januar bis März 2010 verloren, kann entgegen gehalten werden, dass die Beklagten von einem bestehenden Mietverhältnis mit der Vormieterin ausgingen und der Kläger deren Untermieter hätte sein können. Dies wird im Schreiben schliesslich auch erfragt. Hätte ein Untermietvertrag vorgelegen, hätten sie keine Grundlage, den Auszug zu verlangen, solange das Mietverhältnis mit dem Hauptmieter andauert. Im Rahmen eines Untermieterverhältnisses ist es sodann auch möglich, dass der Mietzins direkt vom Untermieter an den Vermieter entrichtet wird. Die Argumentation des Klägers überzeugt somit nicht. Zudem hat der Kläger die Sache zu diesem Zeitpunkt offenbar so bewenden lassen, ohne mündlich oder schriftlich auf seiner Ansicht, es bestehe ein Mietvertrag, zu beharren. Dieses Verhalten lässt ebenfalls nur darauf schliessen, dass er selber nicht davon ausgegangen ist, mittels mündlichen Vertragsschlusses in den Vertrag der Vormieterin eingetreten zu sein. Der Schluss der Vorinstanz, es wäre unter diesen Umständen widersinnig anzunehmen, dass vor diesem Schreiben mündlich ein Mietvertrag abgeschlossen worden sei, ist zu bestätigen.

3.11. Dass der Kläger auch mit J. \_\_\_\_\_ verhandelte und am 30. November 2009 (act. 17/1) einen Kaufvertrag über das Inventar im Mietobjekt abschloss, lässt zwar darauf schliessen, dass der Kläger und J. \_\_\_\_\_ darauf hofften, ein Mietvertrag werde abgeschlossen. Mehr lässt sich daraus jedoch nicht ableiten, zumal die Beklagten an diesem Vertrag nicht beteiligt waren. Auch ergibt sich kein Hinweis aus diesem Dokument, dass der Kläger der Ansicht war, bereits einen Mietvertrag geschlossen zu haben.

3.12. Auch die Eingabe der I. \_\_\_\_\_ GmbH im Rahmen des Konkursverfahrens am Bezirksgericht Dietikon, worin diese erklärt, der Kläger habe ab 1. Januar 2010 einen eigenen Mietvertrag (act. 33/3 S. 3 f.), ändert daran nichts. Diese Erklärung datiert vom 7. April 2010. Zu diesem Zeitpunkt hatten die Parteien – wie unten noch aufgezeigt wird – bereits einen schriftlichen Mietvertrag geschlossen. Über den Abschluss eines mündlichen Mietvertrages vor dem 1. Januar 2010 äussert sich die Eingabe nicht.

Hinzu kommt, dass der Kläger mit Stellungnahme vom 15. Oktober 2012 vor Vorinstanz den Wahrheitsgehalt der Eingabe 7. April 2012 selber anzweifelt, zumindest soweit es um das Eigentum am Inventar geht (act. 38 S. 5).

3.13. Sodann zeigt der Umstand, dass die Beklagten der I. \_\_\_\_\_ GmbH am 25. Januar 2010 das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzug per 28. Februar 2010 kündigten (act. 33/1), dass sie nicht davon ausgingen, per 1. Januar 2010 den Vertrag mit der I. \_\_\_\_\_ GmbH aufgehoben und mit dem Kläger den Vertrag fortgesetzt zu haben.

Überdies sind die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers widersprüchlich: Im Rahmen der Darstellung des Sachverhalts führt er selber aus, das Mietverhältnis mit der Vormieterin sei ausserordentlich per Ende Februar 2010 aufgelöst worden (act. 44 S. 3). Dennoch stellt er sich auf den Standpunkt, er sei in das bestehende Mietverhältnis per 1. Januar 2010 eingetreten und dieses dauere an (act. 44 S. 8).

3.14. Hinzu kommt, dass der Kläger in der Vereinbarung vom 17. März 2010 ausdrücklich anerkennt, dass er den Betrieb ohne Zustimmung der Beklagten über-

nommen habe (act. 19/1 Ziff. 3). Zwar führt der Kläger nunmehr aus, dass er diese Vereinbarung aus Angst vor einem Ausweisungsverfahren unterzeichnet habe, obwohl er mit deren Inhalt nicht einverstanden gewesen sei und dieser zum Teil auch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprach (act. 44 S. 5). Darauf ist später näher einzugehen. Anzumerken bleibt, dass der Kläger zwar zum Zeitpunkt der Unterzeichnung nicht anwaltlich vertreten war, jedoch bereits am 19. März 2010 einen Anwalt aufsuchte (act. 3/19 S. 2). Dass er dies nicht vor der Unterzeichnung tat, nachdem er offenbar der Ansicht war, der Vertrag beinhalte Unwahrheiten, ist nur schwer nachvollziehbar. Auch war von der nunmehr geltend gemachten Vertragsänderung zu Lasten des Mieters in Bezug auf den davor mündlich geschlossenen Mietvertrag zu Beginn der anwaltlichen Vertretung noch keine Rede.

3.15. Sodann lassen auch folgende Ausführungen in der Korrespondenz zwischen den Parteien darauf schliessen, dass der Kläger das Mietverhältnis ohne Rechtsgrund übernommen hatte und auch selber nicht von einer mündlichen Vereinbarung ausging:

Der damalige Vertreter des Klägers führt in der E-Mail vom 18. Februar 2011 aus, der Kläger sei den Beklagten dankbar für die Chance, das Restaurant künftig betreiben zu dürfen, und sie (der Kläger und sein Vertreter) seien sich bewusst, dass es nicht selbstverständlich sei, dass ihm diese Chance angesichts der unglücklichen Vorkommnisse in der Vergangenheit eingeräumt werde (act. 3/14).

Auch behauptet der Kläger in seinem Schreiben vom 25. Februar 2011 nicht, vor seiner Betriebsübernahme sei ein mündlicher Vertrag geschlossen worden. Vielmehr räumt er ein, dass die Beklagte d) ihm gesagt habe, dass sie nicht alleine entscheiden könne. Auch führt der Kläger aus, er habe nie gemeinsame Sache mit Herrn J.\_\_\_\_\_ machen wollen, um die Beklagten zu benachteiligen. Er habe darauf vertraut, dass es sich um eine Situation handle, die allen nütze, wenn er so schnell wie möglich mit dem Betrieb des Restaurants beginne, damit nicht noch mehr Schulden des Vormieters entstehen würden (act. 3/16 S. 2 und S. 4).

Der damalige Vertreter des Klägers führt sodann in seinem Schreiben vom 29. April 2011 aus, der Kläger habe das Restaurant tadellos geführt und auch die Mietzins- und Nebenkostenbetreffnisse vollumfänglich bezahlt, "obwohl er nach wie vor über keinen Mietvertrag verfügt, welcher in den Grundzügen demjenigen des Vormieters entspricht" (act. 3/19 S. 2).

3.16. Der Anspruch der Parteien auf Beweisführung ist in der Tat ein wesentlicher Ausfluss aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 53 ZPO. Nichtsdestotrotz kann ein Gericht Beweisanträge ablehnen. Nämlich dann, wenn es seine Überzeugung durch andere Beweismittel bereits gewonnen hat oder wenn es das offerierte Beweismittel zum vorherein als ungeeignet hält, die behauptete Tatsache zu beweisen (BSK ZPO-GEHRI, Art. 53 N 19 ff.).

Aus den vorliegenden Akten ergibt sich klar, dass vor dem 1. Januar 2010 kein mündlicher Mietvertrag geschlossen wurde. Dies genügt bereits, um auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten zu können. Hinzu kommt, dass die weiter offerierten Beweise in antizipierter Würdigung weder ein anderes Ergebnis hervorbringen, noch dass diese mehr als die ohnehin schon vorliegende Klarheit verschaffen würden. Eine Parteibefragung sowohl des Klägers als auch der Beklagten d) würde nichts Neues zutage bringen, da beide Parteien ihre Darstellung der Geschehnisse bereits durch ihre Schreiben festgehalten und im Rahmen der Parteivorträge vorgebracht haben (schliesslich waren diese Personen auch bei der vorinstanzlichen Verhandlung anwesend, Prot. Vorinstanz S. 4). Überdies wurde die persönliche Befragung der Beklagten d) auch seitens der Beklagten als Beweis offeriert (act. 18 S. 2, act. 32 S. 2). Inwieweit die Befragung von J.\_\_\_\_\_ Aussagen zum Vertragsschluss zwischen den Parteien beinhalten könnten, ist nicht ersichtlich. Der Kläger behauptet nicht, dass dieser beim Vertragsschluss dabei gewesen wäre. Dass J.\_\_\_\_\_ darauf hoffte, es komme ein Vertrag zustande, ergibt sich bereits aus den Unterlagen.

3.17. Folglich kann aufgrund der Aktenlage ein mündlicher Vertragsschluss ausgeschlossen werden. Dass ein stillschweigender Vertragsschluss erfolgt sei, wird nicht behauptet. Ein solcher kann jedoch ohnehin auch ausgeschlossen werden, nachdem die Beklagten mit Schreiben vom 4. Januar 2010 ein Mietverhältnis in

Abrede stellten und der vertragslose Zustand mit Vereinbarung vom 17. März 2010 geregelt wurde.

Zusammenfassend ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass der Kläger das Mietobjekt am 1. Januar 2010 ohne Rechtsgrund übernommen hat.

4. Vereinbarung vom 17. März 2010

4.1. Am 17. März 2010 unterzeichneten die Parteien folgende Vereinbarung (act. 19/1):

*"Die Parteien treffen folgende Feststellungen und Vereinbarungen*

1. *Das zwischen der Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_\_ als Vermieterin und der Firma "I.\_\_\_\_\_ GmbH" als Mieterin bestehende Mietverhältnis wurde von der Vermieterin per 28. Februar 2010 gekündigt. Diese Kündigung wurde nicht angefochten, ist somit rechtsgültig und rechtswirksam.*
2. *Mit Schreiben vom 11. Februar 2010 teilte die Rechtsanwältin der "I.\_\_\_\_\_ GmbH" dem Rechtsanwalt der Vermieterin mit, dass die I.\_\_\_\_\_ GmbH per 31. Dezember 2009 ihre Geschäftstätigkeit aufgegeben und die Bilanz deponiert habe. Weiter wird in diesem Schreiben bestätigt, dass zwischen der I.\_\_\_\_\_ GmbH und A.\_\_\_\_\_ kein Untermietverhältnis besteht.*
3. *Seit dem 1. Januar 2010 führt A.\_\_\_\_\_ faktisch den Gastronomiebetrieb H.\_\_\_\_\_ auf eigene Rechnung. Die Vermieterin wurde hierüber vorgängig weder informiert noch um ihre Zustimmung ersucht. Die Vermieterin hat auch nie eine Zustimmung dafür erteilt. A.\_\_\_\_\_ anerkennt somit die Tatsache, dass er das H.\_\_\_\_\_ zur Zeit ohne Rechtsgrundlage betreibt.*
4. *A.\_\_\_\_\_ wünscht von der Vermieterin den Abschluss eines Mietvertrages mit ihm als neuem Mieter.*

5. *Die Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_\_ verzichtet zur Zeit auf das ihr grundsätzlich zustehende Recht von A.\_\_\_\_\_ das sofortige Verlassen des Mietobjekts zu verlangen und ist bereit, mit A.\_\_\_\_\_ Verhandlungen über den Abschluss eines neuen Mietvertrages zu führen. Insbesondere aufgrund von in den Bereichen "Grundausbau" und "Mieterausbau" noch vorzunehmender Abklärungen ist hierfür aber noch ein längerer Zeitraum erforderlich.*
6. *Bis zum Abschluss eines allfälligen Mietvertrages oder bis zur Erklärung der Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_\_, dass diese Verhandlungen endgültig gescheitert sind, zahlt A.\_\_\_\_\_ für die Lokalitäten eine Benutzungsgebühr, welche der Höhe des bisherigen Mietzinses und der Nebenkosten entspricht.*
7. *A.\_\_\_\_\_ erklärt sich unwiderruflich bereit, die Räumlichkeiten an der G.\_\_\_\_\_ -Strasse 2 / K.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., Schlieren sofort zu verlassen, wenn feststeht, dass zwischen den Parteien kein Mietvertrag zustandekommt. Dieser Zeitpunkt ist dann eingetreten, wenn die Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_\_ per Einschreiben A.\_\_\_\_\_ davon in Kenntnis setzt. Verletzt A.\_\_\_\_\_ diese Pflicht, kann die Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_\_ die sofortige Ausweisung verlangen. A.\_\_\_\_\_ schuldet diesfalls im Sinne einer Konventionalstrafe zusätzlich zu den Ausweisungskosten eine Entschädigung von Fr. 1'000.- für jeden Tag bis zum definitiven Verlassen der Lokalitäten."*

4.2. Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten mit dieser Vereinbarung einen Mietvertrag geschlossen, da sich die Vermieter verpflichten, dem Mieter die Sache zum Gebrauch zu überlassen und sich der Mieter im Gegenzug verpflichtet, hierfür einen Mietzins zu bezahlen. Dieser Mietvertrag stehe unter einer Resolutivbedingung. Er dauere lediglich bis zum Abschluss eines neuen Mietvertrages oder bis zum Scheitern der Verhandlungen über den definitiven Mietvertrag. Damit liege ein befristetes Mietverhältnis vor. Hierzu verwies die Vorinstanz auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 121 III 260. Das Vorgehen der Beklagten sei nicht missbräuchlich sondern sachgerecht gewesen, nachdem der Kläger das Mietobjekt zuvor ohne Rechtsgrund übernommen habe (act. 41 = 43 = 45 S. 8 ff.).

4.3. Soweit der Kläger ausführt, dass der Inhalt "zum Teil auch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprach" (act. 44 S. 5), genügt dies den Anforderungen an die Substantiierung nicht. Er müsste genau ausführen, was aus seiner Sicht nicht "den Gegebenheiten" entsprach und wie sich die Sachlage seines Erachtens gestaltete. Folglich gilt als richtig, was nicht aufgrund der weiteren Ausführung aufgegriffen und substantiiert bestritten wird.

4.4. Der Kläger macht geltend, es handle sich bei der Vereinbarung um eine (einseitige) Vertragsänderung zu Lasten des Klägers. Eine solche setze gemäss Art. 269d Abs. 3 OR die Mitteilung und Begründung auf dem amtlichen Formular voraus, damit sie gültig ist. Zudem dürfe mit der Mitteilung weder eine Kündigung angedroht noch ausgesprochen werden, andernfalls sei sie nichtig. Dies ergebe sich aus Art. 269d Abs. 3 OR i.V.m. Art. 269d Abs. 2 OR. Auch die einvernehmliche Vertragsänderung zu Lasten des Mieters sei nur unter eingeschränkten Bedingungen zulässig respektive verbindlich, nämlich wenn der Mieter vom Anfechtungsrecht Kenntnis und bewusst darauf verzichtet habe. Ausserdem dürfe der Mieter nicht unter Kündigungsdruck stehen. Vorliegend hätten die Beklagten damit gedroht, ihn auszuweisen, wenn er die Vereinbarung nicht unterzeichne. Der Kläger habe diesem Druck aus Angst nachgegeben, obwohl er mit dem Inhalt der Vereinbarung nicht einverstanden gewesen sei. Da die Voraussetzungen einer einvernehmlichen Vertragsänderung zu Lasten des Mieters nicht erfüllt seien, sei die Vereinbarung für den Kläger nicht verbindlich (act. 44 S. 5 und S. 10 f.).

Wie unter Ziffer 3 ausgeführt, bestand vor der Vereinbarung vom 17. März 2010 kein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien. Entsprechend fällt die Anwendung von Art. 269d Abs. 3 OR ausser Betracht, der die Vertragsänderung zu Lasten des Mieters während eines bestehenden Mietverhältnisses regelt. Auch ist die vorinstanzliche Erwägung zutreffend, wonach es sich nicht um eine unzulässige Drohung handle, wenn eine Partei ankündigt, ein ihr (nach ihrer Meinung) ohnehin zustehendes Recht ausüben zu wollen und ein enger Sachzusammenhang besteht (vgl. HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz. 490). Sodann wäre ein Vertrag, der unter begründeter Furcht im Sinne von Art. 29 OR abgeschlossen wurde, allenfalls unverbindlich. Dies würde jedoch – vorbehaltlich der entspre-

chenden Erklärung innert Jahresfrist – ohnehin nur dazu führen, dass der Vertrag für den Bedrohten nicht gelten würde. Daraus könnte der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten, da er sich diesfalls fortgesetzt ohne Rechtsgrund im Mietobjekt befinden würde.

4.5. Der Kläger bringt weiter vor, der Verzicht auf die mietrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen mache die Vereinbarung nichtig. Aus diesem Grund dürften auch resolutiv bedingte Mietverträge grundsätzlich nicht als befristete Mietverhältnisse aufgefasst werden. Art. 273c OR und Art. 271a Abs. 1 lit. b OR würden sodann auch nicht unterscheiden zwischen "vollständigen und unvollständigen sowie dauerhaften und nicht dauerhaften Mietverträgen", sondern würden bei allen Mietverträgen über Wohn- und Geschäftsräume zur Anwendung gelangen. Vorbehalten sei lediglich eine missbräuchliche Berufung darauf und dies würden die Beklagten vorliegend nicht behaupten (act. 44 S. 11 f.).

Das Gesetz sieht explizit vor, dass die Parteien befristete Mietverhältnisse vereinbaren können (Art. 255 Abs. 2 OR). Da bei befristeten Mietverhältnissen die Kündigung entfällt, sind auch die Normen des Kündigungsschutzes, d.h. Art. 271 und 271a OR, nicht anwendbar. Ein solcher Vertrag ist deswegen nicht nichtig. Dass es sich im Falle einer Resolutivbedingung um ein befristetes Mietverhältnis handelt, welches ohne Kündigung endet, stützt sich auf die herrschende Lehre (SVIT Komm Mietrecht, 3. Aufl., Art. 255 N 14, KUKO OR-WALTER, Art. 255 N 3) sowie auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 121 III 260). Die Auffassung des Klägers trifft somit nicht zu. Entsprechend ist auch nicht relevant, dass die Beklagten nicht vorbringen, der Kläger berufe sich missbräuchlich auf die Bestimmungen von Art. 273c OR und Art. 271a Abs. 1 lit. b OR.

4.6. Der Kläger führt zur Untermauerung seines Standpunktes, es handle sich vorliegend um ein unbefristetes Mietverhältnis, weiter aus, der Fall unterscheide sich von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Vorliegend hänge die Resolutivbedingung nicht vom Eintritt eines äusseren Ereignisses ab, sondern letztlich allein vom Willen der Beklagten. Diese hätten es in der Hand, Verhandlungen scheitern zu lassen, indem sie Forderungen der Mieterseite apodiktisch ablehnten. Entweder lenke der Mieter ein, indem er die von den Vermietern diktierten

Bedingungen vorbehaltlos akzeptiere, oder die Resolutivbedingung trete ein und das Mietverhältnis ende. Mit der Vereinbarung einer solchen Resolutivbedingung liefere sich der Mieter vollständig dem Diktat des Vermieters aus. Dies sei nichtig, da damit sowohl der Schutz vor einer einseitigen Vertragsänderung zulasten des Mieters sowie auch der Schutz vor einer Kündigung entfalle. Damit würden die mietrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der schwächeren Mietpartei umgangen (act. 44 S. 11 f.). Ausserdem unterscheide sich der vorliegende Fall insoweit, als dass er nicht von besonders günstigen Mietkonditionen profitiere. Er bezahle schliesslich einen Mietzins von über Fr. 10'000.– pro Monat (act. 44 S. 14).

Das Bundesgericht hatte im genannten Verfahren (BGE 121 III 260, siehe auch MRA 1/96 S. 15 ff.) einen Fall zu entscheiden, in dem der Verkauf oder die Überbauung der Liegenschaft durch den Vermieter als Resolutivbedingung im Mietvertrag aufgenommen wurde. Es kam zum Schluss, dass ein solcher resolutiv bedingter Mietvertrag zulässig sei und es sich dabei um ein befristetes Mietverhältnis handle, welches mit Eintritt der Bedingung ende, ohne dass eine (formgebundene) Kündigung erforderlich sei. Entsprechend würden Art. 271 und 271a OR nicht zur Anwendung gelangen. Dem Mieter bleibe lediglich die Möglichkeit der Beantragung einer Erstreckung. Die Frist hierfür sei durch Richterrecht zu bestimmen und könne beispielsweise dreissig Tage ab Kenntnis des Bedingungseintritts betragen. Eine Erstreckung könne gewährt werden, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt seien. Dabei sei jedoch der vereinbarten Resolutivbedingung Rechnung zu tragen. Im konkreten Fall wurde das Vorliegen der Voraussetzungen der Erstreckung verneint, weil der Mieter zuvor aufgrund der kurzen Mietdauer von besonders günstigen Mietzinsen profitiert hatte (E. 6a). Offen gelassen wurde die Frage, ob die Geltendmachung des Kündigungsschutzes unter Beachtung der konkreten Umstände nicht sogar als rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen wäre (E. 4a).

Beim Verkauf oder Abbruch einer Liegenschaft liegen sowohl der Bedingungseintritt als auch dessen Zeitpunkt allein am Willen des Vermieters, der Mieter ist in einer solchen Konstellation völlig unbeteiligt und kann die Situation nicht beeinflussen. Dennoch fällt sein Mietvertrag mit dem Bedingungseintritt dahin. Dieser

unter Umständen harten Folge ist allenfalls mit einer Erstreckung zu begegnen. Anwendbar ist grundsätzlich auch Art. 156 OR, wonach die Bedingung allenfalls trotz deren Eintritt als nicht eingetreten gilt, wenn sie von der Gegenseite wider Treu und Glauben herbeigeführt worden ist. Der Schutz des Mieters ist somit gewährleistet. Nichtigkeit liegt nicht vor.

Vorliegend war für den Bedingungseintritt sodann nicht nur das Verhalten und der Wille der Beklagten entscheidend, sondern auch das Verhalten und der Wille des Klägers. Ausserdem hatte der Kläger das Mietobjekt zuvor ohne Rechtsgrund übernommen. In dieser Konstellation ist die vereinbarte Bedingung des definitiven Scheiterns der Vertragsverhandlungen sachgerecht und angebracht. Zutreffend ist auch die diesbezügliche Erwägung der Vorinstanz, wonach es keine Umgehung der Änderungskündigung darstelle, wenn man sich noch nicht vollständig auf das Eingehen eines Vertrages und die Vertragsbedingungen geeinigt hat und deshalb einen für die Zwischenzeit geltenden Vertrag abschliesst, weil der Mieter das Objekt schon bezogen hat. Es kann nicht sein, dass der Abschluss eines einstweiligen Mietvertrages zur Regelung der bestehenden tatsächlichen Verhältnisse, die Parteien in ihren Vertragsverhandlungen einzuschränken vermöge. Würde man der Argumentation des Klägers folgen und im Falle der Nichteinigung eine Kündigung verlangen und diese als unzulässige Änderungskündigung qualifizieren, hätte dies zur Folge, dass der Kläger in der Position wäre, den Vertragsinhalt zu diktieren, wobei bei Nichteinigung der bestehende Interimsvertrag weiterhin Geltung hätte und der Kläger ausserdem als Konsequenz der erfolgreichen Kündigungsanfechtung noch von der dreijährigen Sperrfrist profitieren könnte. Im Übrigen ergibt sich aus der vorliegenden Korrespondenz, dass die Beklagten keineswegs einfach Regelungen vorgaben. Lediglich in Bezug auf die Mindestdauer hielten sie an ihrem Willen fest.

Die vom Bundesgericht vorgenommene Qualifikation als befristeter Vertrag hing sodann auch nicht an den im konkreten Fall vorgelegenen günstigen Mietkonditionen. Deshalb führen auch die Ausführungen des Klägers, er habe nicht von einem günstigen Mietzins profitiert, nicht dazu, dass der Vertrag vom 17. März 2010

als unbefristetes Mietverhältnis zu qualifizieren wäre. Dieser Aspekt war im bundesgerichtlichen Entscheid lediglich für die Frage der Erstreckung entscheidend.

Der Kläger legt somit keine überzeugenden Argumente dar, weshalb sich hier eine abweichende Behandlung aufdrängen würde. Die vom Bundesgerichts entwickelte Praxis ist auf den vorliegenden Fall anwendbar.

4.7. Weiter verweist der Kläger auf Art. 273c OR in Verbindung mit Art. 269d OR, woraus sich ergebe, dass ein unbefristetes Mietverhältnis vorliege. Mit Eintritt der Bedingung würde die Kündigungsberechtigung der Beklagten erst entstehen (act. 44 S. 14).

Inwieweit die genannten Normen Art. 273c OR und Art. 269d OR die Auffassung der Klägers stützen sollen, dass es sich um ein unbefristetes Mietverhältnis handle, ist nicht ersichtlich. Gemäss Art. 273c Abs. 1 OR kann der Mieter auf Rechte, die ihm aus dem dritten Abschnitt zustehen, nur verzichten, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Der dritte Abschnitt beinhaltet die Regelungen über den Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen gemäss Art. 271 f. OR sowie die Regelung zur Erstreckung nach Art. 272 ff. OR. Die Regelung von Art. 269d OR befindet sich hingegen im zweiten Abschnitt. Ein Bezug zwischen diesen zwei Normen macht das Gesetz nicht. Art. 269d OR regelt einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter. Was der Kläger aus dem Hinweis auf diese beiden Normen ableiten will, ist somit nicht klar.

Wohl sind die Ausführungen des Klägers abermals so zu verstehen, dass er die vereinbarte Bedingung des Vertragsschlusses oder des Scheiterns der Vertragsverhandlungen als unzulässige Resolutivbedingung betrachtet, da die Beklagten im Rahmen der Verhandlungen auf für den Kläger negative Vertragsregelungen bestehen könnten. Der Kläger stehe vor der Wahl, die diktierten Bestimmungen anzunehmen oder das Objekt verlassen zu müssen, ohne von besonders günstigen Konditionen zu profitieren.

Diese Einwendung wurde bereits abgehandelt (Ziffer 4.6). Wie ausgeführt, war es durchaus sachgerecht, die bestehende Sachlage mittels eines resolutiv bedingten

Vertrages zu regeln, nachdem der Kläger das Mietobjekt ohne Zustimmung übernommen hatte und ein definitiver Mietvertrag nicht sogleich geschlossen werden konnte, weil noch Abklärungen zu tätigen waren (vgl. Ziff. 5 des Vertrages vom 17. März 2010). Vom Kläger zu verlangen, das Mietobjekt zu verlassen obwohl er für die Beklagten nach wie vor als möglicher Mieter in Frage kam, wäre – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt (act. 41 = 43 = 45 S. 9 f.) – unsinnig gewesen.

4.8. Zusammenfassend ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass mit der Vereinbarung vom 17. März 2010 gültig ein befristeter Mietvertrag abgeschlossen wurde, unter der Resolutivbedingung des Abschlusses eines definitiven Mietvertrages oder des Scheiterns der Vertragsverhandlungen.

#### 5. Bedingungseintritt / Kündigung vom 10. Juni 2011

5.1. Die Bedingung des definitiven Scheiterns der Vertragsverhandlungen tritt gemäss Vereinbarung vom 17. März 2010 dann ein, wenn die Beklagten den Kläger per Einschreiben davon in Kenntnis setzen (act. 19/1 Ziff. 7). Nachdem die dem Kläger mit Schreiben der Beklagten vom 11. Mai 2011 (act. 3/20) letztmalig angesetzte Frist zur Zustimmung zum Vertragsentwurf ungenützt verstrichen war, teilten die Beklagten dem Kläger mit Einschreiben vom 10. Juni 2011 (eingegangen beim Kläger am 14. Juni 2011) mit, dass die Verhandlungen zum Abschluss eines Mietvertrages definitiv gescheitert seien (act. 3/24 und 19/10). Im Sinne eines Entgegenkommens räumten sie dem Kläger eine Auszugsfrist ein und "kündigten" ihm auf den 31. März 2012 auf dem amtlichen Formular (act. 3/25 und 19/10).

5.2. Die Vorinstanz erwog, dass das Mietverhältnis bereits mit der Mitteilung des Scheiterns der Vertragsverhandlungen dahingefallen war. Somit hätten die Beklagten den Kläger umgehend ausweisen lassen können. Wenn sie dem Kläger unter analoger Anwendung der mietrechtlichen Fristen eine längere Auszugsfrist gewährten, sei das zulässig. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb sie diese Aufforderung nicht hätten "Kündigung" nennen und hierfür ein amtliches Formular verwenden dürfen. Entsprechend sei die Kündigung gültig (act. 41 = 43 = 45 S. 11).

5.3. Der Kläger führt dagegen aus, es sei eine Kündigung erforderlich gewesen. Die erfolgte Kündigung sei sodann eine treuwidrige Änderungskündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. b OR. Die Beklagten hätten den Kläger vor die Alternative gestellt, entweder die letzte Mietvertragsofferte vom 23. Dezember 2010 zu akzeptieren oder die Ausweisung resp. die Kündigung zu riskieren. Der Kläger hätte die Kündigung nur abwenden können, wenn er die Mietvertragsofferte angenommen hätte. Diese Offerte habe diverse Nachteile zulasten des Mieters beinhaltet (hohe Sicherheitsleistung, Kauf von Inventar, keine Abtretung im Sinne von Art. 263 OR, rückwirkend erhöhter Bruttomietzins). Hingegen hätte eine feste Vertragsdauer gefehlt. Es liege ein Lehrbuchbeispiel der treuwidrigen Änderungskündigung vor (act. 44 S. 14 f.).

Wie ausgeführt, schlossen die Parteien ein befristetes Mietverhältnis. Entsprechend war eine Kündigung nicht erforderlich, um das Mietverhältnis zu beenden. Mit Eintritt der Bedingung, dem Scheitern der Vertragsverhandlungen, wurde das Mietverhältnis grundsätzlich beendet. Die Bestimmungen des Kündigungsschutzes nach Art. 271 und 271a OR sind im Falle von resolutiv bedingten Mietverhältnissen nicht anwendbar. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass mit der erfolgten Kündigung dem Kläger lediglich eine längere Auszugsfrist gewährt wurde beziehungsweise das Mietverhältnis damit bis zum 31. März 2012 erstreckt wurde. Dies hätte ebenso mit normalem Schreiben und unter Ansetzung einer anderen Frist erfolgen können. Eine Prüfung der "Kündigung" nach Art. 271 und 271a OR fällt somit ausser Betracht.

Dass die Beklagten dieses Vorgehen wählten, um sich prozessual abzusichern, ist ohne Weiteres gerechtfertigt. Insbesondere unter dem Aspekt, dass eine von der herrschenden Lehre abweichende Lehrmeinung besteht, wonach bei Resolutivbedingungen ein atypisch befristetes Mietverhältnis vorliege und es einer (nicht anfechtbaren) Kündigung bedarf (ZK OR-Higi, Art. 255 N 43 f.).

5.4. Der Kläger bringt sodann vor, es bestehe ein Widerspruch sowohl zu den Anträgen als auch zum Dispositiv, wenn die Vorinstanz ausführe, die Frage der Treuwidrigkeit der angefochtenen Kündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. b OR müsse nicht geprüft werden. Ende das Mietverhältnis tatsächlich ohne Kündi-

gung, wäre auf das Begehren mangels schützenswerten Interesses oder mangels Anfechtungsobjekts nicht einzutreten gewesen oder dieses hätte abgewiesen werden müssen. Jedenfalls sei es nicht nachvollziehbar, wenn die Kündigung dennoch im Dispositiv ausdrücklich als gültig erkannt werde (act. 44 S. 13 f.).

Dem ist entgegen zu halten, dass das schützenswerte Interesse des Klägers sehr wohl zu bejahen war. Es liegt ein Dokument mit der Bezeichnung Kündigung vor, und es war zu klären, ob, wann und wie die Parteien einen Mietvertrag geschlossen haben. Erst mit der Feststellung, dass die Parteien ein resolutiv bedingtes Mietverhältnis geschlossen haben und dieses als befristetes Mietverhältnis zu qualifizieren sei, stand fest, dass es sich bei der "Kündigung" um eine Verlängerung der Auszugsfrist und damit eine Erstreckung des Mietverhältnisses handelt.

Es trifft zwar zu, dass die Formulierung im Dispositiv etwas missverständlich ist und auf das Vorliegen einer Kündigung im mietrechtlichen Sinne sowie auf deren Überprüfung nach Art. 271 ff. OR hindeuten könnte. Besser wäre gewesen, festzustellen, dass das Mietverhältnis mit Schreiben vom 10. Juni 2011 gültig beendet und eine Auszugsfrist bis zum 31. März 2012 gewährt wurde. Die missverständliche Formulierung ändert jedoch am Verfahrensausgang nichts. Bei der als Kündigung bezeichneten Mitteilung handelt es sich jedenfalls nicht um eine Kündigung im Sinne von Art. 266a ff. OR, dementsprechend sind die Regeln von Art. 271 ff. OR darauf nicht anwendbar.

5.5. Zwar hat der Mieter im Falle einer Resolutivbedingung keine Möglichkeit der Kündigungsanfechtung nach Art. 271 und 271a OR, jedoch steht ihm grundsätzlich der Einwand offen, der Vermieter habe den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben bewirkt (Art. 156 OR analog; KUKO OR-WALTER, Art. 255 N 3).

Das Mietverhältnis wurde vorliegend klar im Hinblick auf die Vertragsverhandlungen geschlossen und zwar lediglich aus dem Umstand heraus, dass der Kläger das Mietobjekt schon übernommen hatte. Somit kann aus dem Scheitern der Vertragsverhandlungen den Vermietern nicht ohne Weiteres ein Verstoss gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden. Andernfalls wäre in einer solchen Konstellation, wie bereits aufgezeigt, eine Beendigung infolge Scheiterns von Vertragsver-

handlungen nie möglich und der Mieter könnte den Vertragsinhalt diktieren. Die Tatsache, dass man sich nicht einigen konnte, bewirkt somit keine Treuwidrigkeit. Andere Umstände, aus denen sich eine Treuwidrigkeit ergeben könnte, hat der Kläger nicht vorgebracht und solche sind denn auch nicht ersichtlich.

5.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Mietverhältnis mit dem Bedingungseintritt grundsätzlich beendet wurde, die Beklagten dem Kläger jedoch mit dem als Kündigung bezeichneten Dokument eine Auszugsfrist bis zum 31. März 2012 gewährten, somit das Mietverhältnis erstreckten. Die Erwägungen der Vorinstanz sind folglich zutreffend.

## 6. Weitere Rügen

6.1. Der Kläger moniert, dass die Vorinstanz davon ausgegangen sei, es sei mit der Vereinbarung vom 17. März 2010 rückwirkend auch der Zeitraum ab 1. Januar 2010 geregelt worden. Dies treffe nicht zu, habe doch ab dem 1. Januar 2010 bereits ein Mietverhältnis bestanden. Überdies sei das Mietverhältnis mit der I. \_\_\_\_\_ GmbH erst per 28. Februar 2010 gekündigt worden. Ausserdem würden die Mietvertragsofferten als Mietbeginn den 1. März 2010 vorsehen (act. 44 S. 15).

Der Beginn des Mietverhältnisses gemäss Vereinbarung vom 17. März 2010 – ob 1. Januar 2010, 1. März 2010 oder 17. März 2010 – hat auf dessen Beendigung keinen Einfluss. Diese Frage muss folglich nicht abschliessend beurteilt werden. Jedoch ist anzumerken, dass bei der Betriebsübernahme am 1. Januar 2010 gerade kein Mietverhältnis bestand. Die Parteien wollten mit der Vereinbarung vom 17. März 2010 die Benutzung des Mietobjekts durch den Kläger regeln, da dieser das Mietobjekt am 1. Januar 2010 ohne Rechtsgrundlage übernommen hatte. Somit ist die Auffassung vertretbar, wonach sich die Regelung auch auf diese Periode bezieht. Insbesondere ging es lediglich um die Regelung des geschuldeten Entgelts für die Benützung sowie um die Festlegung des weiteren Vorgehens. Selbst wenn man eine andere Meinung vertreten würde, änderte dies nichts am Resultat. Diesfalls wäre für die Zeit vor Vertragsbeginn Schadenersatz in der Höhe des Mietzinses samt Nebenkosten für die Benutzung des Objekts geschuldet.

6.2. Der Kläger bemängelt weiter, es sei falsch, wenn die Vorinstanz ausführe, die Parteien hätten mit Ziffer 6 des Vertrags vom 17. März 2010 eine besondere Vereinbarung über separat geschuldete Nebenkosten im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR getroffen. Es sei lediglich eine pauschale Benützungsgebühr vereinbart worden (act. 44 S. 16).

Die Parteien vereinbarten, dass der Kläger "eine Benützungsgebühr, welche der Höhe des bisherigen Mietzinses und der Nebenkosten entspricht" bezahlt (act. 19/1 Ziff. 6). Damit meinten sie unmissverständlich die Beträge gemäss Vertrag mit der Vormieterin (act. 3/1). Aus diesem Vertrag ergibt sich, dass für die Nebenkosten "a conto" monatlich Fr. 1'873.00 geschuldet sind. Damit wurde sehr wohl eine separate Vereinbarung über Nebenkosten im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR getroffen. Von einem Pauschalbetrag, welche sich aus der aktuellen Summe von Mietzins und Nebenkosten ergebe, ist in der Vereinbarung vom 17. März 2010 jedenfalls nicht die Rede.

#### 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den Beklagten ist mangels wesentlicher Umtriebe keine Entschädigung zuzusprechen.

Wie der Kläger korrekt ausführt, bestimmt sich der Streitwert grundsätzlich nach dem Rechtsbegehren. Wird beantragt, die Kündigung eines Mietverhältnisses sei für ungültig zu erklären, ist der geschuldete Mietzins massgebend für den Zeitraum, während dem das Mietverhältnis fort dauern würde, wenn die Kündigung tatsächlich ungültig wäre (PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 44). Für die Frage, bis wann das Mietverhältnis in diesem Fall fort dauern würde, ist auf die Behauptungen der klagenden Partei abzustellen. Handelt es sich gemäss ihrer Darstellung um ein unbefristetes Mietverhältnis, ist der Mietzins bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin unter Beachtung der dreijährigen Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR massgebend. Macht die klagende Partei hingegen geltend, es liege ein befristetes Mietverhältnis vor, so errechnet sich der Streitwert aus dem bis zu diesem Termin geschuldeten Mietzins.

Vorliegend macht der Kläger im Hauptstandpunkt geltend, es sei mündlich vereinbart worden, dass er in den Vertrag mit der I. \_\_\_\_\_ GmbH eintrete. Damit würde ein befristetes Mietverhältnis bis zum 30. Juni 2016 vorliegen. Dass der Kläger mit seiner Darstellung nicht durchdringt, ist für die Berechnung des Streitwerts nicht massgebend. Die Streitwertberechnung der Vorinstanz ist somit nicht zu beanstanden.

Für das vorliegende Verfahren ist der Mietzins vom Datum Eingang der Berufung bis zum 30. Juni 2016 für die Berechnung des Streitwerts massgebend. Da für den Streitwert nur das Hauptbegehren entscheidend ist und nicht auch Eventualbegehren, wirkt sich der Umstand, dass die Erstreckung nun nicht mehr zu prüfen war, nicht wesentlich auf die Bemessung der Gerichtskosten aus.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Mietgerichtes Dietikon vom 27. Februar 2013 wird bestätigt.
2. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 13'000.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Den Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage von act. 44, sowie an das Mietgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 rund Fr. 400'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

MLaw D. Weil

versandt am: