

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG190018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Urteil vom 5. Dezember 2019

in Sachen

A._____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B._____, **Immobilien - AG,**

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 3. Juli 2019 (MG190006)

Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 10'635.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit 30.11.2016 auf Fr. 3'119.50, zuzüglich Zins zu 5 % auf Fr. 7'516.30 seit 15.2.2017 zu bezahlen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die Zahlungsbelehlskosten in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon vom 15.2.2018 im Betrag von Fr. 103.– zu bezahlen.
3. Der in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon erhobene Rechtsvorschlag sei aufzuheben.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Rechtsbegehren des Beklagten:

(Prot. Vi., S. 6):

- " 1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

Urteil des Mietgerichts Zürich vom 3. Juli 2019:

(act. 25)

- " 1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 10'635.80.– nebst Zins zu 5 % auf Fr. 3'119.50 seit 30. November 2016 sowie Zins zu 5 % auf Fr. 7'516.30 seit 15. Februar 2017 zu bezahlen.

In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 15. Februar 2018) aufgehoben.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 1'840.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 0.00 Barauslagen

Fr. 1'840.00 Kosten total

3. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden von der Klägerin unter Verrechnung ihres Kostenvorschusses von Fr. 1'840.– bezogen, sind ihr aber vom Beklagten in vollem Umfang zu ersetzen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'690.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

[Mitteilung / Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

(act. 26 S. 1)

- " 1. Es sei Ziff. 1 des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 3. Juli 2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

- 1.1. Mit Mietvertrag vom 14. bzw. 17. Juli 2008 (act. 3/4 S. 1) mietete der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagter) von der C._____ Immobilien AG per 1. September 2008 eine 2 ½-Zimmerwohnung (2. OG) an der D._____ - Strasse 2 in ... Zürich zu einem monatlichen Bruttomietzins von ursprünglich Fr. 2'745.– (inkl. einer Akontozahlung von Fr. 210.– für Heiz- und Betriebskosten); dieser wurde per 1. April 2010 auf Fr. 2'605.– gesenkt (act. 3/7). Mit separatem Vertrag gleichen Datums mietete der Beklagte von der C._____ Immobilien AG zudem einen Einstellplatz für monatlich Fr. 250.– (act. 3/4 S. 2). Der Wohnungsmietvertrag war dreimonatlich im Voraus jeweils auf Ende März und Ende September kündbar und es wurde darin ein Mietzinsdepot von Fr. 5'400.– vereinbart.
- 1.2. Ab dem 1. September 2016 geriet der Beklagte mit der Zahlung der Mietzins für die Wohnung und den Einstellplatz in Rückstand. Mit Schreiben vom 15. September 2016 setzte ihm die B._____, Immobilien - AG (Klägerin und Beru-

fungsbeklagte; nachfolgend: Klägerin) unter Androhung der Kündigung eine 30-tägige Frist zur Zahlung des Ausstandes; in diesem Schreiben ist die Vermieterschaft bzw. das Vertretungsverhältnis nicht erwähnt (act. 3/8). Nachdem eine Zahlung ausgeblieben war, kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit amtlich genehmigten Formular vom 27. Oktober 2016 gestützt auf Art. 257d OR per 30. November 2016 (act. 3/9); auch aus dieser Urkunde geht nicht explizit hervor, dass die Klägerin in fremdem Namen handelte. Der Beklagte gab die Wohnung daraufhin bereits am 2. November 2016 zurück (act. 3/10). Im Dezember 2016 wurde das Guthaben des Beklagten aus dem Mietkautionskonto mit seiner Zustimmung an die Klägerin überwiesen. Per Mitte Februar 2017 wurde die Wohnung weitervermietet. Insofern ist der Sachverhalt unbestritten.

1.3. In der Folge machte die Klägerin ausstehende Mietzinse bzw. mietzinsähnlichen Schadenersatz für die Monate September 2016 bis Mitte Februar 2017, Schadenersatz für einen Wasserschaden sowie ausstehende Nebenkosten geltend. Auf Begehren der C._____ Immobilien AG, vertreten durch die Klägerin, stellte das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon am 15. Februar 2018 – also ein Jahr nach der Wiedervermietung – einen Zahlungsbefehl gegen den Beklagten für daraus abgeleitete Forderungen von insgesamt Fr. 10'894.30, zzgl. Zinsen und Kosten, aus (Betreibung Nr. 1; act. 3/14); der Beklagte erhob unbestrittenermassen Rechtsvorschlag.

1.4. Gestützt auf einen Fusionsvertrag vom 4. Juni 2018 übernahm die E._____ AG die Aktiven und Passiven der C._____ Immobilien AG (act. 3/5). Gemäss Art. 22 Abs. 1 FusG ging damit am tt. Juni 2018 (Datum Tagesregistereintrag; act. 3/5 S. 2) das gesamte Vermögen der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft über, also unter anderem auch die hier in Frage stehenden Rechte aus den betreffenden Mietverhältnissen (Universalsukzession).

1.5. Mit Eingabe vom 20. November 2018 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin bei der Schlichtungsbehörde Zürich in eigenem Namen ein Schlichtungsgesuch ein mit dem Begehren, es sei der Beklagte zu verpflichten, ihr Fr. 10'739.10 zu bezahlen (act. 6/1). Nachdem der Beklagte nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen war, erteilte die Schlichtungsbehörde der Klägerin die Klagebewilli-

gung (act. 4). Daraufhin reichte sie – wiederum in eigenem Namen – beim Mietgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) die vorliegende Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein (Eingabe vom 8. März 2019; act. 1). Damit macht sie aus den erwähnten Mietverhältnissen zwischen der E. _____ AG und dem Beklagten Mietzinse für die Monate September bis November 2016 von monatlich Fr. 2'855.– (für die Wohnung und den Einstellplatz; insgesamt Fr. 8'565.–), mietzinsähnlichen Schadenersatz ab Dezember 2016 bis zur effektiven Wiedervermietung am 15. Februar 2017 (ebenfalls monatlich Fr. 2'855.–; insgesamt Fr. 7'137.50), Schadenersatz für einen Wasserschaden von Fr. 637.20 sowie ausstehende Nebenkosten von Fr. 49.45 geltend, dies unter Abzug eines dem Beklagten zustehenden Nebenkostenguthabens von Fr. 258.50 sowie des Guthabens des Beklagten aus dem Mietkautionskonto von Fr. 5'494.85, das der Klägerin ausbezahlt worden war. Zur Begründung ihrer Aktivlegitimation macht die Klägerin geltend, es habe ihr die E. _____ AG die eingeklagten Forderungen abgetreten; hierfür reichte sie vor Vorinstanz eine Urkunde ein, die auf den 15. November 2018 datiert ist (act. 3/6). Der Beklagte bestreitet (u.a.) die Aktivlegitimation der Klägerin und macht geltend, es sei diese Zession simuliert.

1.6. Nachdem der Beklagte vor Vorinstanz innert ihm angesetzter Frist keine schriftliche Stellungnahme zur Klage eingereicht hatte, lud die Vorinstanz zur Hauptverhandlung vor (act. 12 und act. 15). Diese fand am 3. Juli 2019 statt; beide Parteien nahmen mehrmals Stellung. Mit Urteil vom 3. Juli 2019 hiess die Vorinstanz die Klage gut (act. 25).

1.7. Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 10. September 2019 (act. 26) rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge. Mit Verfügung vom 12. September 2019 (act. 30) wurde von ihm ein Kostenvorschuss verlangt und die Prozessleitung delegiert. Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (act. 32). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–23). Von der Einholung einer Berufungsantwort ist abzusehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift (act. 26) zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Der vor Vorinstanz bis zuletzt strittig gebliebene Betrag betrug Fr. 10'635.80 (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO), weshalb die Berufung grundsätzlich zulässig ist.

2.2. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. Die Berufung führende Partei muss sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids einlässlich auseinandersetzen und wenigstens rudimentär darlegen, an welchen konkreten Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet und in welchem Sinne er abgeändert werden soll. Hierbei sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die angefochten werden, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen die Kritik beruht. Es genügt nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Berufungsschrift (praktisch) wortgleich wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren. Was nicht in genügender Weise beanstandet wird, hat Bestand (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer, 5A_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1).

2.3. Die Berufungsinstanz verfügt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. es kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung wie auch unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 310 ZPO). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht (mehr) vortragen. Vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufungsbegründung (und gegebenenfalls in der Berufungsantwort) erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413, E. 2.2.4; BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist die Berufungsinstanz aber weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vor-

bringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann (BGer, 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

2.4. Angesichts des Streitwerts gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO) und es kommt der soziale Untersuchungsgrundsatz nach Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO zur Anwendung. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können. Dies gilt auch im Anwendungsbereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime; eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, wonach vor erster Instanz bei Geltung der Untersuchungsmaxime Noven bis zum Beginn der Urteilsberatung voraussetzungslos zugelassen werden, fällt für das obergerichtliche Verfahren grundsätzlich ausser Betracht (vgl. BGE 138 III 625, E. 2.2; 142 III 413, E. 2.2.2).

3. Materielles

3.1. *Parteivorbringen und Entscheid der Vorinstanz*

3.1.1. Die Klägerin verlangt zum einen die bis zur ausserordentlichen Vertragsbeendigung unbezahlt gebliebenen Mietzinse für die Monate September bis November 2016 (monatlich Fr. 2'855.-; insgesamt Fr. 8'565.-) sowie offene Nebenkosten von Fr. 49.45. Zum anderen macht sie Schadenersatz geltend, nämlich einen Betrag von Fr. 637.20 für Reparaturkosten wegen eines Wasserschadens im Schlafzimmer sowie Ersatz des Mietzinsausfalls für die Zeit vom 1. Dezember 2016 bis zur Wiedervermietung Mitte Februar 2017 (insgesamt Fr. 7'137.50). Hiervon bringt sie Fr. 258.50 aus einem Nebenkostenguthaben des Beklagten sowie Fr. 5'494.85 in Abzug, die ihr aus dem Mietkautionskonto des Beklagten überwiesen worden seien (vgl. act. 1 S. 4, act. 3/12 und act. 3/13).

3.1.2. Der Beklagte bestritt die geltend gemachten Forderungen vor Vorinstanz nicht grundsätzlich, weder in ihrem Bestand noch in ihrer Höhe (vgl. act. 25 S. 11). Er bestritt indessen die Aktivlegitimation der Klägerin und machte zudem geltend, es sei das Vertragsverhältnis einvernehmlich aufgelöst worden und es habe die Vermieterin auf sämtliche Ansprüche verzichtet (Prot. Vi., S. 6 ff.). Ferner wandte er ein, es sei sowohl die Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung als auch die Kündigung als solche von der Klägerin ausgegangen, ohne dass sie auf ein Vertretungsverhältnis bzw. auf die Vermieterin hingewiesen habe, was die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge habe (Prot. Vi., S. 6, 8 f.).

3.1.3. Die Vorinstanz ging zusammengefasst davon aus, dass die von der Klägerin ausgesprochene Zahlungsverzugskündigung gültig und das Mietverhältnis zwischen der C._____ Immobilien AG (bzw. heute der E._____ AG) und dem Beklagten wirksam per Ende November 2016 beendet worden sei. Obschon die Klägerin nicht explizit auf ein Vertretungsverhältnis bzw. auf die C._____ Immobilien AG als damalige Vermieterin hingewiesen habe, habe der Beklagte dies aus den Umständen ohne Weiteres erkennen können (act. 25 S. 7 f.). Somit hatte er grundsätzlich für den aus der vorzeitigen Vertragsbeendigung entstandenen Schaden, also insbesondere für den Mietzinsausfall bis zum ordentlichen Kündigungstermin bzw. bis zur tatsächlichen Wiedervermietung Mitte Februar 2017 (act. 25 S. 5 f., 11); dass eine solche früher möglich gewesen wäre, mache der Beklagte nicht geltend (act. 25 S. 9 f.). Selbst wenn aber die Kündigung nichtig sein sollte, würde eine entsprechende Haftung für die Mietzinse bis zur Wiedervermietung bestehen, dann einfach gestützt auf den (weiterhin bestehenden) Mietvertrag, wobei eine Befreiung nach Art. 264 OR mangels Benennung eines geeigneten Ersatzmieters ausser Betracht falle (act. 25 S. 8). Im Ergebnis sei somit sowohl der eingeklagte Mietzinsausstand für die Monate September bis November 2016 als auch der mietzinsähnliche Schadenersatzanspruch für die Zeit danach bis zur Wiedervermietung Mitte Februar 2017 ausgewiesen; dasselbe gelte – mangels Bestreitung – im Grundsatz auch für den auf Art. 267 f. OR gestützten Schadenersatzanspruch wegen des Wasserschadens sowie die Nebenkostenforderung (act. 25 S. 11). Auch der geltend gemachte Verzugszinsanspruch sei begründet. Der Beklagte sei hinsichtlich aller geltend gemachten Forderungen

mit der Fälligkeit ohne Mahnung in Verzug geraten. Entgegen seiner Auffassung sei Art. 104 Abs. 1 und nicht Art. 105 Abs. 1 OR anwendbar (act. 25 S. 11 f.).

3.1.4. Den Einwand des Beklagten, es sei das Mietverhältnis zwischen ihm und der Vermieterin einvernehmlich aufgelöst worden und es habe Letztere (vertreten durch die Klägerin) auf sämtliche ausstehenden Forderungen verzichtet, verneinte die Vorinstanz. Zusammengefasst lasse sich aus den vom Beklagten ins Feld geführten Umständen keine entsprechende Willenserklärung der Vermieterin (vertreten durch die Klägerin) ableiten (act. 25 S. 8 ff.). Schliesslich verwarf die Vorinstanz auch den Einwand des Beklagten, es fehle der Klägerin an der Aktivlegitimation. Die Vermieterin habe die eingeklagten Forderungen gültig an die Klägerin abgetreten und es sei eine Zustimmung des Schuldners (Beklagten) nicht erforderlich (act. 25 S. 12 f.).

3.1.5. In seiner Berufung beanstandet der Beklagte das vorinstanzliche Urteil in drei Punkten. Erstens macht er geltend, die Vorinstanz habe die Aktivlegitimation der Klägerin zu Unrecht bejaht. Es habe sich bei der behaupteten Zession um ein simuliertes und vordatiertes Scheingeschäft gehandelt (act. 26 Rz. 6 ff.). Zweitens hält der Beklagte daran fest, es sei die von der Klägerin ausgesprochene Zahlungsverzugskündigung unwirksam (act. 26 Rz. 51 ff.). Drittens beanstandet er, es habe die Vorinstanz eine einvernehmliche Auflösung des Vertragsverhältnisses sowie einen damit einhergehenden Anspruchsverzicht der Vermieterin (vertreten durch die Klägerin) zu Unrecht verneint (act. 26 Rz. 55 ff.). Auf diese Rügen ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen. In allen anderen Punkten ist das vorinstanzliche Urteil mangels Beanstandung und mangels offensichtlicher Unrichtigkeit nicht zu überprüfen (vgl. dazu oben, E. 2.2 und E. 2.3).

3.2. *Aktivlegitimation der Klägerin*

3.2.1. Vor Vorinstanz bestritt der Beklagte die Aktivlegitimation der Klägerin im Wesentlichen mit der Begründung, es sei kein Grund ersichtlich, weshalb die Vermieterschaft die eingeklagten Forderungen an die Verwaltung hätte abtreten sollen, bzw. sei eine solche Abtretung ausschliesslich deshalb vorgenommen worden, weil ursprünglich – im Schlichtungsverfahren – die "falsche Partei" (i.e.

die Verwaltung anstelle der Vermieterin) als Klägerin benannt worden sei und weil dieser Mangel anschliessend habe behoben werden sollen; folglich handle es sich bei der Abtretung um ein vorgeschobenes Scheingeschäft. Ferner habe er (der Beklagte) erst von der Abtretung erfahren, als ihm die Klage mit Verfügung der Vorinstanz vom 11. März 2019 zugestellt worden sei (Prot. Vi., S. 10, 15 f.). Dem hielt die Klägerin im Wesentlichen entgegen, es habe die neue Eigentümerin bzw. Vermieterin der Liegenschaft (die E. _____ AG) kein Interesse daran gehabt, "sich um diese Angelegenheit zu kümmern", weshalb sie die einzuklagenden Forderungen an die Verwaltung abgetreten habe (Prot. Vi., S. 12 f.).

3.2.2. Die Vorinstanz bejahte die Aktivlegitimation der Klägerin und erwog, es sei eine wirksame Zession bereits vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens erfolgt; ein Parteiwechsel i.S.v. Art. 83 ZPO sei somit nicht erforderlich gewesen. Eine Zustimmung des Beklagten sei nicht vorausgesetzt. Die Motive, die zur Abtretung geführt haben, bzw. das Kausalgeschäft dazu hätten den Beklagten nicht zu kümmern, weil es sich dabei um ein Rechtsgeschäft unter Dritten handle (act. 25, E. 3.5).

3.2.3. Dem hält der Beklagte in seiner Berufung im Wesentlichen Folgendes entgegen: Die Klägerin bzw. die Vermieterschaft habe im Schlichtungsbegehren (act. 6/1) schlicht die "falsche Partei" benannt, nämlich die Verwaltung anstelle der Vermieterin. Ferner habe die Klägerin in der Schlichtungsverhandlung sowohl eine Vollmachtsurkunde (act. 6/7) als auch den Verwaltungsvertrag zwischen der Vermieterin und der Klägerin (act. 6/8) eingereicht, wobei in Letzterem eine Klausel enthalten und mit Leuchtstift hervorgehoben worden sei, mit der die Vermieterin der Klägerin eine Vollmacht erteilt habe (act. 6/8 S. 5). Hätte die Vermieterin die eingeklagten Forderungen tatsächlich bereits am 15. November 2018, also noch vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens, an die Klägerin abgetreten, so wäre es gar nicht notwendig gewesen, diese Urkunden einzureichen bzw. hätte dies keinen Sinn ergeben. Im Schlichtungsverfahren sei weder eine Abtretung erwähnt noch eine schriftliche Abtretungserklärung eingereicht worden; vielmehr habe der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde die Klägerin auf das Problem der möglicherweise fehlenden Aktivlegitimation hingewiesen (Prot. des Schlichtungs-

verfahrens, S. 3). Aus diesen Umständen schliesst der Beklagte darauf, dass die dem Mietgericht eingereichte Abtretungserklärung vom 15. November 2018 (act. 3/6) erst nachträglich erstellt und auf ein Datum vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens zurückdatiert worden sei, "und zwar einzig und allein zur Begründung der Aktivlegitimation" der Klägerin (act. 26 Rz. 12 ff.). Daraus – sowie aus den übrigen Umständen – ergebe sich zudem, dass die Abtretung simuliert sei. Vor dem Hintergrund der Geschäftsbeziehung zwischen der Vermieterin und der Klägerin sei eine Forderungsabtretung weder nötig noch üblich gewesen. In einem solchen Liegenschaftsverwaltungsverhältnis trete gewöhnlich die Vermieterschaft selbst als Partei auf und lasse sich durch die bevollmächtigte Verwaltung vertreten. Demgegenüber sei eine Zession (nur) dann üblich, wenn die fraglichen Forderungen gegen Entgelt an ein Inkassounternehmen abgetreten würden; hier aber sei die Abtretung unentgeltlich erfolgt, weshalb es wahrscheinlicher sei, dass diese bloss nach aussen hin zum Schein simuliert worden sei (act. 26 Rz. 20 ff., 31 ff.). Insofern habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt und diesbezüglich überdies Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 bzw. Art. 153 ZPO verletzt (act. 26 Rz. 13, 38, 40).

3.2.4. Mit seinen Ausführungen im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren bringt der Beklagte verschiedene neue Tatsachen und Beweismittel in das Verfahren ein, so namentlich, es habe die Klägerin dort eine Vollmachtsurkunde sowie einen Verwaltungsvertrag eingereicht, der besonders auf eine bestehende Vollmacht der Klägerin hingewiesen habe, und es habe der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde die Klägerin auf das Problem der Aktivlegitimation aufmerksam gemacht. Diese Tatsachen ergeben sich zwar aus den Akten des Schlichtungsverfahrens, die die Vorinstanz beigezogen hatte (act. 6/1–11), dennoch handelt es sich hierbei um (unechte) Noven i.S.v. Art. 317 Abs. 1 ZPO, weil diese Umstände vor Vorinstanz von keiner Partei thematisiert worden waren (vgl. hierzu BGer, 4A_309/2013 vom 16. Dezember 2013, E. 3.2).

3.2.5. Neue Tatsachenbehauptungen und neue (bzw. neu angerufene) Beweismittel sind auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO nur noch zu berücksichtigen, wenn sie einerseits ohne

Verzug vorgebracht werden und wenn sie andererseits entweder erst nach Beginn der Urteilsberatung der ersten Instanz entstanden sind (echte Noven) oder aber – wenn es sich, wie hier, um unechte Noven handelt – trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. oben, E. 2.4). Der Beklagte führt diesbezüglich aus, er habe an der Schlichtungsverhandlung nicht teilgenommen und von den erwähnten Urkunden deshalb erst am 24. Juli 2019 Kenntnis erhalten, als ihm eine Kopie des Protokolls der Schlichtungsverhandlung zugestellt worden sei (act. 26 Rz. 37). Dies vermag den Anforderungen von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO nicht zu genügen. Der Beklagte blieb der Schlichtungsverhandlung, zu der er ordnungsgemäss vorgeladen worden war (act. 6/5), unentschuldig fern (Prot. des Schlichtungsverfahrens, S. 2 f.). Von einer sorgfältig prozessierenden Partei (auch einer beklagten Partei) darf indessen grundsätzlich erwartet werden, dass sie an der Schlichtungsverhandlung teilnimmt oder aber sich im Anschluss daran wenigstens Einsicht in die Akten gewähren lässt. Insofern wäre es dem Beklagten ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, die entsprechenden Tatsachen und Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen. Diese Noven erweisen sich damit als verspätet und sind nicht zu beachten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3.2.6. Soweit der Beklagte der Vorinstanz aber eine Verletzung der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO bzw. eine Verletzung von Art. 153 ZPO vorwirft, macht er unrichtige Rechtsanwendung geltend. Diesbezügliche (rechtliche) Vorbringen unterliegen von vornherein keiner Novenschranke. Ob die Vorinstanz im Rahmen dieser Bestimmungen den Inhalt der beigezogenen Akten – und damit auch die nunmehr vom Beklagten neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel – von Amtes wegen hätte beachten müssen, kann indessen aus den nachfolgenden Gründen offen bleiben. Selbst wenn dies so wäre, würde das Vorbringen des Beklagten nämlich nicht durchdringen.

3.2.7. Gemäss Art. 164 Abs. 1 OR kann der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen. Die rechtsgeschäftliche Abtretung (Verfügungsvertrag) bedarf zu ihrer Gültigkeit der

schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR), während die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrages (Verpflichtungs- bzw. Kausalgeschäft) formlos begründet werden kann (Art. 165 Abs. 2 OR). Nach der Auffassung des Bundesgerichts setzt die Wirksamkeit der Zession bloss einen (schriftlichen) Verfügungsvertrag voraus, während der Bestand bzw. die Gültigkeit eines Kausalgeschäfts für den Übergang der abgetretenen Forderung nicht entscheidend ist; die Abtretung ist insofern ein abstraktes Rechtsgeschäft (BGE 57 II 10, E. 2; 67 II 123, E. 4; 71 II 167; vgl. auch OGer ZH, ZR 1988 Nr. 129, E. 2; offen gelassen in BGE 84 II 355, E. 1; 95 II 109, E. 2b; BGer, 4C.75/2006 vom 20. Juni 2006, E. 1.3; 4A_191/2013 vom 5. August 2013, E. 4).

3.2.8. Der Beklagte bestreitet nicht, dass die eingeklagten Forderungen grundsätzlich abtretbar waren und dass sie (ursprünglich) der Zedentin (Vermieterin) zustanden; ebenso wenig bestreitet er die Echtheit und die Formgültigkeit der von der Klägerin eingereichten Abtretungsurkunde vom 15. November 2018 (act. 3/6). Er macht einzig geltend, die Abtretungsvereinbarung sei simuliert (Art. 18 OR), d.h. es bestehe zwischen der Zedentin (Vermieterin) und der Zessionarin (Klägerin) in Wahrheit weder ein Kausalgeschäft noch ein Abtretungsvertrag. Soweit er sich damit gegen den Bestand eines Verpflichtungsgeschäfts wendet, dringt sein Vorbringen von vornherein nicht durch, da die Zession wie gesagt von einem solchen unabhängig ist. Soweit er sich gegen den Bestand eines Verfügungsvertrages wendet, so ist an sich richtig, dass gemäss Art. 18 OR auch bei der Beurteilung eines solchen Vertrages der übereinstimmende wirkliche Wille massgeblich ist, und nicht die unrichtige Bezeichnung, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht verwendet wurde, die wahre Beschaffenheit des Geschäfts zu verdecken (vgl. BGE 71 II 167, E. 1). Der Beklagte hat indessen keine Anhaltspunkte geliefert, die tatsächlich darauf schliessen lassen würden, dass die von der Klägerin behauptete und formgültig verurkundete Abtretungsvereinbarung nicht dem wirklichen Willen der Vermieterin und der Klägerin entsprechen würde bzw. simuliert wäre.

3.2.9. Der Beklagte stützt sich im Wesentlichen darauf, dass die Gegenseite in ihrem Schlichtungsbegehren die "falsche Partei" benannt habe, nämlich die Kläge-

rin (Liegenschaftsverwaltung) anstelle der an sich aktivlegitimierten Vermieterin, und dass die Abtretung in der Folge "einzig und allein zur Begründung der Aktivlegitimation" der Klägerin erfolgt sei. Auch wenn dies durchaus zutreffen mag, so verkennt der Beklagte, dass eine nachträgliche Heilung einer anfänglich fehlenden Aktivlegitimation durch materiell-rechtliche Veräusserung des Streitgegenstandes an die klagende Partei ohne Weiteres zulässig und in keiner Weise missbräuchlich oder verpönt ist (vgl. etwa KUKO ZPO-DOMEJ, Art. 83 N 14). Wird eine Forderung von einer Person in eigenem Namen eingeklagt, die bei Einleitung des Verfahrens (noch) nicht Forderungsinhaberin (aktivlegitimiert) ist, so kann dieser Mangel auch noch während des Verfahrens behoben werden, indem die eingeklagte Forderung von der Forderungsinhaberin an die klagende Partei abgetreten wird. Ein solcher Übergang der Aktivlegitimation – sei es, dass die materiell-rechtliche Rechtszuständigkeit auf die klagende Partei übergeht (was bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zur Gutheissung der Klage führt), sei es, dass diese von der klagenden Partei auf eine Drittperson übergeht (was vorbehaltlich eines Parteiwechsels in der Regel zur Klageabweisung führt) – ist prozessual bis zu jenem Zeitpunkt zu beachten, bis zu dem echte Noven in den Prozess eingebracht werden können (sog. entscheidungsmassgebender Zeitpunkt bzw. zeitliche Rechtskraftgrenze; vgl. dazu KUKO ZPO-OBERHAMMER, Art. 236 N 62 ff.).

3.2.10. Aus dem Umstand, dass die Klägerin zu Beginn des Verfahrens nicht aktivlegitimiert gewesen sein soll, wie der Beklagte behauptet, sondern dass sie sich die Forderung erst nachträglich – nach Einleitung des Schlichtungsverfahrens – von der Vermieterin hat abtreten lassen, ist somit in keiner Weise darauf zu schliessen, eine solche Abtretung sei simuliert und entspreche nicht dem wirklichen Willen der Parteien. Ganz im Gegenteil ergibt sich daraus gerade ein offenkundiger und naheliegender Zweck eines solchen Rechtsgeschäfts, nämlich den bisher bestehenden Mangel der Aktivlegitimation der Klägerin zu heilen.

3.2.11. Auch aus den sonstigen Vorbringen des Beklagten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Abtretungsvereinbarung simuliert sein soll. Obschon es zutreffen mag, dass Liegenschaftsverwaltungen in der Praxis Forderungen der Vermieterschaft regelmässig in fremdem Namen (als Stellvertreter)

geltend machen, spricht nichts dagegen, dass sich eine Verwaltung Rechte der Vermieterschaft fiduziarisch abtreten lässt und diese in eigenem Namen (als Partei) einklagt. Ein solches Treuhandgeschäft, mit dem die Verwaltung ihr übertragene Rechte in eigenem Namen, aber auf fremde Rechnung geltend macht, ist ohne Weiteres zulässig. Anzeichen dafür, dass eine solche materiell-rechtliche (fiduziarische) Abtretung der fraglichen Forderungen an die Klägerin nicht dem wirklichen Willen der Parteien entsprochen haben soll, liegen nicht vor.

3.2.12. Im Übrigen weist der Beklagte zwar zutreffend darauf hin, dass sich aufgrund der Akten des Schlichtungsverfahrens durchaus Zweifel an der Behauptung der Klägerin aufdrängen, es sei die Abtretungsvereinbarung mit der Vermieterin bereits vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens (am 15. November 2018) getroffen worden. Träfe dies zu, so wäre in der Tat nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb die Klägerin im Schlichtungsverfahren einen Verwaltungsvertrag mit der Vermieterin hätte einreichen sollen, in dem eine entsprechende Bevollmächtigung der Vermieterin zugunsten der Klägerin explizit hervorgehoben wurde (act. 6/8 S. 5), nicht aber eine – dann angeblich bereits bestehende – Abtretungsurkunde. Selbst wenn aber die schriftliche Abtretungserklärung zurückdatiert worden sein sollte, wie es der Beklagte behauptet, und selbst wenn die Abtretung demzufolge materiell-rechtlich erst nach Einleitung des Schlichtungsverfahrens bzw. erst nach der Schlichtungsverhandlung wirksam geworden sein sollte, würde dies weder etwas an ihrer zivilrechtlichen Wirksamkeit noch an der prozessualen Zulässigkeit einer solchen Heilung der ursprünglich fehlenden Aktivlegitimation ändern. Insofern kann hier offen bleiben, ob die Abtretung tatsächlich bereits am 15. November 2018 vereinbart wurde, wie es die Klägerin behauptet, oder ob dies erst nach der Schlichtungsverhandlung vom 29. Januar 2019 (vgl. das Prot. der Schlichtungsverhandlung, S. 2), aber vor der Klageeinreichung am 8. März 2019 (vgl. act. 1 und act. 3/6) erfolgte, wie es der Beklagte behauptet. In beiden Fällen wäre die Aktivlegitimation der Klägerin zu bejahen, da diesbezüglich auf den Urteilszeitpunkt abzustellen ist. Jedenfalls aber kann dem (sinngemäss vorgetragenen) Argument des Beklagten nicht gefolgt werden, aufgrund einer allfälligen Rückdatierung der Abtretungsurkunde sei auch die (erst später vorgenommene) Abtretung als solche unwirksam bzw. simuliert. So oder anders ist davon auszu-

gehen, dass die materielle Forderungsübertragung gerade dem wirklichen Willen der Vermieterin und der Klägerin entspricht.

3.3. *Wirksamkeit der Zahlungsverzugskündigung*

3.3.1. Der Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, es sei sowohl die Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung (act. 3/8) als auch die Zahlungsverzugskündigung als solche (act. 3/9) von der Klägerin ausgegangen, ohne dass sie auf ein Vertretungsverhältnis bzw. auf die Vermieterin hingewiesen habe. Mit Verweis auf die Formvorschrift in Art. 266I OR sowie auf den Umstand, dass sowohl die Vermieterschaft als auch die Verwaltung in der Vergangenheit mehrfach gewechselt habe, hielt der Beklagte dafür, dies führe zur Nichtigkeit der Kündigung (Prot. Vi., S. 6, 8 f.).

3.3.2. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, der Beklagte habe nicht geltend gemacht, dass er sich über die Person der Vermieterin nicht im Klaren gewesen sei, und es habe sich ihm – als Rechtsanwalt – aus dem Mietvertrag (act. 3/4) sowie aus dem Formular betreffend eine Mietzinsanpassung vom 22. Oktober 2009 (act. 3/7) erschliessen müssen, dass sich die Vermieterin einer Verwaltung bediene. Ferner habe er (der Beklagte) weder den Bestand eines Verwaltungsvertrags zwischen der Vermieterin und der F. _____ Immobilien AG noch den Bestand eines (Unter-)Verwaltungsvertrags zwischen Letzterer und der Klägerin (bzw. die darin enthaltenen Vollmachten) bestritten. Folglich habe er aus den Umständen darauf schliessen müssen, dass die Klägerin sowohl die Mahnung als auch die Kündigung als Vertreterin der Vermieterin in deren Namen ausgesprochen habe. Entsprechend sei die Kündigung gültig und es hafte der Beklagte für den eingeklagten Schaden bzw. die ausstehenden Mietzinse (act. 25, S. 7 f.). Selbst wenn aber die Kündigung nichtig sein sollte, wie der Beklagte geltend mache, würde eine entsprechende Haftung für die Mietzinse bis zur Wiedervermietung fortbestehen, dann einfach gestützt auf den (weiterhin bestehenden) Mietvertrag, wobei eine Befreiung nach Art. 264 OR mangels Benennung eines geeigneten Ersatzmieters ausser Betracht falle (act. 25 S. 8).

3.3.3. In der Berufung wiederholt der Beklagte seinen Standpunkt, es hätte die Klägerin in ihrem Mahn- und Kündigungsschreiben auf das Vertretungsverhältnis hinweisen müssen, zumal es verschiedene Wechsel der Vermieterschaft und der Verwaltung gegeben habe (act. 26 Rz. 52). Es beurteile sich nach dem Vertrauensprinzip, ob die Gegenpartei aus den Umständen auf ein Vertretungsverhältnis schliessen müsse, wenn sich der Vertreter, wie hier, nicht als solcher zu erkennen gebe. Vorliegend sei für ihn nicht mit Sicherheit zu erkennen gewesen, wer die Vermieterin sein soll bzw. welche Gesellschaft als Verwaltung zur Vertretung der Vermieterschaft berechtigt sein soll (act. 26 Rz. 53 f.). Damit setzt sich der Beklagte zwar mit der Hauptbegründung der Vorinstanz auseinander, wonach er (der Beklagte) aus den Umständen auf ein Vertretungsverhältnis habe schliessen müssen, nicht aber mit der Eventualbegründung, es würden die eingeklagten Forderungen – wenngleich unter einem anderen Rechtstitel – selbst dann bestehen, wenn die Kündigung nichtig sein sollte.

3.3.4. Enthält der angefochtene Entscheid mehrere selbständige Begründungen oder – wie hier – eine Haupt- und eine Eventualbegründung, so hat sich die Berufung führende Partei mit *sämtlichen* (allenfalls auch bloss subsidiären) Begründungen einzeln auseinanderzusetzen und aufzuzeigen, weshalb und inwiefern diese unrichtig sein sollen. Andernfalls ist auf das Rechtsmittel – bzw. auf die in Frage stehende Beanstandung – mangels hinreichender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. oben, E. 2.2 und E. 2.3) bzw. mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten (BGer, 4A_525/2014 vom 5. Mai 2015; OGer ZH, LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III.1a; ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36; vgl. auch BGE 142 III 364, E. 2.4; BGer, 4A_133/2017 vom 20. Juni 2017, E. 2.2 [betreffend die Rechtsmittelvoraussetzungen unter dem BGG]). Soweit der Beklagte also geltend macht, es sei die Zahlungsverzugskündigung mangels Hinweises auf das bestehende Vertretungsverhältnis nichtig gewesen (act. 26 51 ff.), ist auf seine Berufung nicht einzutreten, denn er setzt sich diesbezüglich nur mit der Haupt-, nicht aber mit der Eventualbegründung der Vorinstanz auseinander.

3.3.5. Selbst wenn aber darauf eingetreten würde, wäre sein Vorbringen un begründet bzw. nicht schlüssig. Wie bereits die Vorinstanz der Sache nach zutref-

fend ausgeführt hat, ist nicht ersichtlich, was der Beklagte für seinen Rechtsstandpunkt daraus ableiten will, dass die Kündigung nichtig gewesen sein soll. Eingeklagt sind insbesondere – nebst anderen vertraglichen Ansprüchen – unbezahlt gebliebene Mietzinse (bzw. Nebenkosten) für die Monate September bis November 2016 sowie Ersatz des Mietzinsausfalls für die Zeit vom 1. Dezember 2016 bis zur Wiedervermietung Mitte Februar 2017. Wäre die Kündigung nichtig gewesen, und hätte der Mietvertrag in dieser Zeit fortbestanden, so würde der Beklagte einen entsprechenden Betrag trotz der Anfang November 2016 erfolgten Wohnungsrückgabe grundsätzlich weiterhin schulden (vgl. Art. 264 Abs. 2 und Abs. 3 OR). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, hat er die Voraussetzungen einer Befreiung von den Mietzinsschulden durch vorzeitige Sachrückgabe gemäss Art. 264 Abs. 1 OR (bzw. gemäss Art. 264 Abs. 3 OR) nicht dargetan (vgl. hierzu zudem unten, E. 3.4.3 und E. 3.4.14).

3.4. Einvernehmliche Vertragsbeendigung und Anspruchsverzicht

3.4.1. Mit Bezug auf die vom Beklagten erhobenen Einwendungen, es sei das Mietverhältnis mit der Vermieterin unter Erlass der eingeklagten Forderungen einvernehmlich aufgelöst worden, es habe die Vermieterin (vertreten durch die Klägerin) auf diese Ansprüche verzichtet bzw. seien sie aufgrund widersprüchlichen Verhaltens verwirkt, erwog die Vorinstanz Folgendes: Aus dem Umstand, dass der Beklagte mit Herrn G._____ (dem für die Klägerin tätigen Verwalter, der seinerseits in Vertretung der Vermieterin gehandelt habe) anlässlich der Wohnungsrückgabe über die Möglichkeit einer einvernehmlichen Vertragsbeendigung gesprochen habe und dass Herr G._____ dem Beklagten in Aussicht gestellt habe, man werde mit Bezug auf die Haftung des Beklagten für die ausstehenden Mietzinse "mal sehen", lasse sich kein konkludenter Aufhebungsvertrag ableiten. Zudem habe G._____ gar nicht über eine so weit reichende Vertretungsbefugnis verfügt, was dem Beklagten habe bewusst sein müssen, und es enthalte das vom Beklagten unterzeichnete Rückgabeprotokoll den Vorbehalt, dass eine Haftung für Mietzinse bis zum 31. März 2017 fortbestehe (act. 25 S. 8 f.). Daraus, dass die Klägerin im November 2016 Renovationsarbeiten habe ausführen lassen, könne ebenfalls kein Anspruchsverzicht abgeleitet werden. Ohnehin habe der Beklagte

diesbezüglich trotz gerichtlicher Nachfrage keine Beweismittel offeriert und es habe die Klägerin nur anerkannt, dass die Wohnung während eines Tages – parallel zur Behebung des vom Beklagten zu verantwortenden Wasserschadens – gestrichen worden sei; dies habe letztlich bloss einer raschen Wiedervermietung gedient. Dass diese durch Instandstellungsarbeiten verzögert worden sei, mache der Beklagte nicht geltend (act. 25 S. 9). Eine einvernehmliche Vertragsauflösung bzw. eine Saldoziehung könne ferner auch nicht daraus abgeleitet werden, dass der Beklagte am 9. Dezember 2016 einer Auflösung und Überweisung der Mietkaution an die Klägerin zugestimmt habe. Zwar werde die Kautionsgewinnung gewöhnlich erst aufgelöst, wenn eine Schlussrechnung vorliege, dies könne aber auch früher erfolgen, namentlich wenn klar sei, dass das Depot ohnehin nicht zur Deckung sämtlicher ausstehender Forderungen reichen werde (act. 25 S. 10). Schliesslich könne der Beklagte auch daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, dass die Klägerin ihre Forderungen erstmals mit Schreiben vom 11. Dezember 2017 (act. 3/12) geltend gemacht und diese erst im Februar 2018 in Betreuung gesetzt bzw. erst im November 2018 eingeklagt habe. Die Verjährungsfrist betrage fünf Jahre (Art. 128 Ziff. 1 OR); aus dem blossen Zuwarten der Klägerin innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfristen könne nicht auf einen Anspruchsverzicht geschlossen werden und es sei ein solches Verhalten auch nicht rechtsmissbräuchlich (act. 25 S. 10 f.).

3.4.2. Dem hält der Beklagte in seiner Berufung entgegen, es sei bei einer objektiven Auslegung nach dem Vertrauensprinzip aus der Gesamtheit der geltend gemachten Umstände auf eine einvernehmliche und konkludent vereinbarte Vertragsaufhebung zu schliessen, mit der die Vermieterin ihm die ausstehenden Schulden erlassen habe; ein solcher Vertragsschluss sei stillschweigend am 31. März 2017 (dem ordentlichen Kündigungstermin) erfolgt (act. 26 Rz. 72 ff.). Jedenfalls aber habe der Beklagte nicht damit rechnen müssen, dass die Klägerin nach diesem Datum – und schon gar nicht erst knapp ein Jahr später, als sie ihn am 19. Februar 2018 betrieben habe – noch Forderungen aus dem Mietverhältnis erheben würde (act. 26 Rz. 77). Aus der Gesamtheit der Umstände, insbesondere dem übermässig langen Zuwarten mit der Geltendmachung der eingeklagten Forderungen, folge zudem, dass das Verhalten der Klägerin rechtsmissbräuchlich sei

(Art. 2 Abs. 2 ZGB) und dass die geltend gemachten Ansprüche verwirkt seien (act. 26 Rz. 82). Der Vorinstanz wirft er zudem in verschiedener Hinsicht unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des Sachverhalts vor. Insbesondere habe sie ausser Acht gelassen, dass der Beklagte auch bereits vor der Wohnungsrückgabe mit der Vermieterin Gespräche über eine mögliche einvernehmliche Vertragsauflösung geführt habe und dass die Klägerin auch am 15. Februar 2017, als die Wohnung weitervermietet worden sei, bzw. am 31. März 2017, dem ordentlichen Kündigungstermin, keine Abrechnung erstellt habe (act. 26 Rz. 55 ff.). Sodann sei es in der Praxis üblich, dass eine Mietkaution erst dann aufgelöst werde, wenn eine Schlussrechnung erstellt und eine diesbezügliche Einigung getroffen worden sei. Aus den vom Beklagten eingereichten Unterlagen (act. 18/1–2), insbesondere dem Schreiben der Klägerin betreffend die Auflösung des Mietkautionsskontos vom 9. Dezember 2016 (act. 18/1), ergebe sich zudem, dass die Klägerin keinen Vorbehalt angebracht habe, sie wolle später noch weitere Forderungen aus dem Mietverhältnis geltend machen (act. 26 Rz. 66 f., 80). Ferner sei dem Abnahmeprotokoll keine Anerkennung einer Haftung für Mietzinse zu entnehmen, da sich dieses nur über den Zustand des Mietobjekts bei der Rückgabe bzw. über allfällige Mängel ausspreche. Er (der Beklagte) habe keinen Grund gehabt, es nicht zu unterzeichnen, zumal er die Gespräche über eine einvernehmliche Vertragsaufhebung nicht habe gefährden wollen (act. 26 Rz. 69 f.).

3.4.3. Im Übrigen bringt der Beklagte in seiner Berufung neue Behauptungen bzw. neue Bestreitungen vor. Zum einen stellt er neu in Abrede, dass die Klägerin die eingeklagten Forderungen ihm gegenüber bereits mit Schreiben vom 11. Dezember 2017 (act. 3/12) geltend gemacht habe bzw. dass ihm dieses Schreiben zugestellt worden sei. Vielmehr habe er nach der Saldierung des Mietkautionsskontos im Dezember 2016 erst wieder von der Klägerin gehört, als diese ihn im Februar 2018 (Zahlungsbefehl vom 15. Februar 2018; act. 3/14) betrieben habe (act. 26 Rz. 68). Eine solche Bestreitung der Zustellung des Schreibens der Klägerin vom 11. Dezember 2017 hatte der Beklagte vor Vorinstanz nicht – jedenfalls nicht mit hinreichender Deutlichkeit (vgl. immerhin Prot. Vi., S. 15) – erhoben. Zum anderen führt er neu aus, die Klägerin habe ab dem 9. November 2016 Instandstellungsarbeiten an der Wohnung vornehmen lassen, die über eine bloss

Behebung der von ihm zu verantwortenden Mängel hinausgegangen seien. Namentlich seien die Wände neu gestrichen worden und es sei der gesamte Parkettboden neu verlegt worden (act. 26 Rz. 64 f.). Vor Vorinstanz führte der Beklagte demgegenüber noch – gänzlich unsubstantiiert – aus, die Klägerin habe "die Zeit im November genutzt [...], um die Wohnung zu streichen, um Arbeiten auszuführen und Renovationen im und am Mietobjekt vorzunehmen" (Prot. Vi., S. 7). Daraus leitet der Beklagte zudem neu (auch) ab, er sei aufgrund dieser "Eigenbenützung des Mietobjekts" gemäss Art. 264 OR für die Zeit ab dem 9. November 2016 von Mietzinsschulden befreit worden (act. 26 Rz. 79). Inwiefern diese (unechten) Noven zulässig sein sollen, zeigt der Beklagte nicht auf. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern er diese Behauptungen bei zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätte vorbringen können. Sie erweisen sich deshalb gemäss Art. 317 ZPO als verspätet und sind nicht zu berücksichtigen (s. oben, E. 2.4).

3.4.4. Ein Mietverhältnis kann jederzeit durch gegenseitige Vereinbarung der beteiligten Parteien ohne Kündigung beendet werden. Ein solcher zweiseitiger Aufhebungsvertrag kann formfrei – auch durch konkludentes Verhalten – geschlossen werden (Art. 1 Abs. 2 und Art. 115 OR analog); die mietrechtlichen Kündigungs(schutz)bestimmungen kommen nicht zur Anwendung (ZK-HIGI, Vor Art. 266 ff. OR N 12 ff.). Grundsätzlich hat eine Aufhebungsvereinbarung – ähnlich wie eine Kündigung – nur zur Folge, dass das Mietverhältnis auf den vereinbarten Zeitpunkt hin (für die Zukunft) beendet wird, nicht aber, dass bestehende mietvertragliche Pflichten erlassen werden; so bleiben etwa die vertragliche Rückgabepflicht, die Pflicht zur Zahlung ausstehender Mietzinse sowie Schadenersatzpflichten im Grundsatz unangetastet (ZK-HIGI, Vor Art. 266 ff. OR N 12). Solche bereits bestehende vertragliche Schulden können aber, sofern dies dem gegenseitig erklärten Willen der Parteien entspricht, gemäss Art. 115 OR ebenfalls formfrei und konkludent durch Übereinkunft – unter Umständen mit derselben Willenserklärung (uno actu) im Rahmen des Aufhebungsvertrages – erlassen werden.

3.4.5. Wie jeder Vertrag kommt auch ein Aufhebungsvertrag – sei es, dass dieser nur das Vertragsverhältnis für die Zukunft beendet, sei es, dass damit auch bestehende Obligationen erlassen werden – durch den Austausch übereinstimmender gegenseitiger Willenserklärungen zustande; diese Willenserklärungen können ausdrückliche oder stillschweigende sein (Art. 1 OR). Der Bestand eines Vertrages, d.h. das Vorliegen eines Konsenses hinsichtlich der objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte, ist wie dessen Inhalt primär nach dem tatsächlichen subjektiven Willen der Parteien zu ermitteln (Art. 18 OR). Ist ein solcher wirklicher Parteiwille nicht behauptet bzw. nicht erstellt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie aufgrund der gesamten Umstände nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten (Art. 2 Abs. 1 ZGB). In diesem Fall hat das Gericht das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden. Massgebend ist der objektive Sinn des Erklärten, dessen Ermittlung eine Wertung erfordert. Das Gericht hat nach einem sachgerechten Resultat zu suchen, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 132 III 626, E. 3.1; 131 III 606, E. 4.1). Während es sich bei der Frage, ob ein tatsächlicher Konsens vorliegt bzw. was die Parteien wirklich gewollt haben, um eine Tatfrage handelt, betrifft die objektivierte Vertragsauslegung bzw. die Frage, ob aufgrund des erstellten Tatsachenfundaments auf einen normativen Konsens zu schliessen ist, eine von Amtes wegen zu prüfende Rechtsfrage (Art. 57 ZPO).

3.4.6. Einen tatsächlichen Konsens, d.h. einen von einer objektiven Auslegung abweichenden wirklichen Parteiwillen, hat der Beklagte nicht behauptet. Vielmehr macht er geltend, es sei im Rahmen einer objektivierten Auslegung aufgrund der Gesamtheit der von ihm behaupteten Umstände darauf zu schliessen, dass die Parteien – normativ verstanden – übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen abgegeben haben, wonach das Mietverhältnis mit der Wohnungsrückgabe am 2. November 2016 für die Zukunft beendet worden sei und wonach die Vermieterin dem Beklagten sämtliche bestehenden mietvertraglichen Schulden (ins-

besondere ausstehende Mietzinse, Nebenkosten und Schadenersatzansprüche) erlassen habe (act. 26 Rz. 55 ff., 72 ff.).

3.4.7. Dem kann nicht gefolgt werden. Die vom Beklagten ins Feld geführten Umstände lassen, selbst wenn sie zutreffen würden bzw. zu berücksichtigen wären, weder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit auf einen normativ vereinbarten Aufhebungs- bzw. Erlassvertrag schliessen.

3.4.8. Im Umstand, dass der Beklagte mit Herrn G._____ (handelnd als Vertreter der Vermieterin) vor und während der Wohnungsrückgabe über die *Möglichkeit* eines Aufhebungsvertrages bzw. eines Schulderlasses gesprochen hat, ist von vornherein keine Willenserklärung der Vermieterin zu erkennen, mit der sie sich rechtlich hätte binden wollen. So geht der Beklagte selbst davon aus, dass G._____ damit bloss die Absicht bekundet habe, es könne *später* unter Umständen über eine mögliche Aufhebungsvereinbarung *verhandelt* werden. Inwiefern sich daraus aber – selbst in Kombination mit den sonstigen Umständen – ein rechtsverbindlicher *Abschluss* eines Aufhebungsvertrages ableiten lassen soll, ist nicht ersichtlich.

3.4.9. Vorliegend kommt hinzu, dass Herr G._____ mit schriftlicher Erklärung im Rückgabeprotokoll (act. 3/10: "Auszug: 2.11.2016 / Haftung bis: 31.3.17") sogar ausdrücklich erklärt hat, es werde an den mietvertraglichen Ansprüchen festgehalten. Daran ändert nichts, dass das Rückgabeprotokoll auch (oder vorwiegend) dazu dient, allfällige Mängel am Mietobjekt festzustellen, wie der Beklagte geltend macht (act. 26 Rz. 70). Wenn er ausführt, es habe für ihn "keinen Grund" gegeben, weshalb er das Abnahmeprotokoll – mitsamt der Anmerkung, dass eine Haftung bis am 31. März 2017 fortbestehe – nicht hätte unterzeichnen sollen, bzw. dass er "die weiteren Gespräche über eine einvernehmliche Vertragsbeendigung per Saldo aller Ansprüche nicht [...] durch eine sinnlose Weigerung, das Abnahmeprotokoll zu unterschreiben, [habe erschweren wollen]" (act. 26 Rz. 69), so räumt er damit indirekt ein, dass die Vermieterin anlässlich der Wohnungsrückgabe (oder früher) einem solchen Schulderlass gerade nicht zugestimmt, sondern an den Ansprüchen festgehalten hat.

3.4.10. Sodann möchte der Beklagte daraus, dass die Mietkaution im Dezember 2016 mit seinem Einverständnis aufgelöst und an die Klägerin überwiesen wurde, auf einen konkludenten Erlassvertrag im darüber hinausgehenden Umfang schliessen. Auch darin kann ihm nicht gefolgt werden. Zwar mag es zutreffen, dass in der Praxis eine Auszahlung der Kautionsabrechnung regelmässig erst dann erfolgt, wenn eine (beidseitig anerkannte) Schlussabrechnung vorliegt. Wie die Vorinstanz indessen zu Recht ausführt, ist dies in keiner Weise vorausgesetzt. Wenn, wie hier, geradezu offenkundig ist, dass der Vermieterin Ansprüche in die Kautionsübersteigernde Höhe zustehen, so ist es ohne Weiteres naheliegend und sachgerecht, das Depot vorab – im Sinne einer Teilzahlung – der Vermieterin zu überweisen. Hinzu kommt, dass eine Schlussrechnung im Zeitpunkt der Auflösung des Kautionskontos im Dezember 2016 noch gar nicht hätte erstellt werden können, weil die Gesamthöhe der ausstehenden Mietzinse bzw. des mietzinsähnlichen Schadenersatzes damals noch gar nicht feststand.

3.4.11. Zwar ist zutreffend, dass sich dem Schreiben der Klägerin betreffend die Auflösung des Mietkautionskontos vom 9. Dezember 2016 (act. 18/1) kein Vorbehalt entnehmen lässt, es wolle die Vermieterin später gegebenenfalls noch weitere Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend machen. Dies ist indessen nicht massgeblich. Weder der Umstand, dass Gespräche über einen möglichen Schulderlass in Aussicht gestellt worden waren, noch die Tatsache, dass die Mietkaution vollumfänglich an die Klägerin überwiesen wurde, begründeten eine irgendwie geartete Obliegenheit der Vermieterin, sich die Geltendmachung bestehender (darüber hinausgehender) mietvertraglicher Ansprüche vorzubehalten. Abgesehen davon hatte die Klägerin einen solchen Vorbehalt bereits im Rahmen des Rückgabeprotokolls erhoben. Das erwähnte Schreiben der Klägerin zur Kautionsauflösung (act. 18/1) enthält denn auch nicht ansatzweise einen Hinweis darauf, dass mit der Überweisung des Saldos des Mietkautionskontos sämtliche Ansprüche aus dem Mietverhältnis beglichen seien bzw. dass die Vermieterin im darüber hinausgehenden Umfang auf solche verzichten würde.

3.4.12. Weiter will der Beklagte aus dem Umstand, dass die Vermieterin mit der Geltendmachung ihrer (Rest-)Ansprüche über ein Jahr zugewartet habe bzw. dass sie weder im Zeitpunkt der Weitervermietung (15. Februar 2017) noch im Zeitpunkt des ordentlichen Kündigungstermins (31. März 2017) eine Schlussrechnung erstellt habe, auf einen Erlassvertrag bzw. eine Anspruchsverwirkung schliessen. Auch dem ist nicht zu folgen. Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass wenigstens für die geltend gemachten Mietzinse sowie für den mietzinsähnlichen Schadenersatzanspruch eine fünfjährige Verjährungsfrist gilt (Art. 128 Ziff. 1 OR). Weshalb die Vermieterin aber – bei Folge der Anspruchsverwirkung – gehalten gewesen sein soll, ihre Ansprüche (weit) vor Ablauf der Verjährungsfrist frühzeitig zu beziffern bzw. geltend zu machen, ist nicht ersichtlich. Eine derartige Handlungsobliegenheit kann wie gesagt weder daraus abgeleitet werden, dass die Vermieterin Gespräche über einen möglichen Schulderlass in Aussicht gestellt hatte, noch aus dem Umstand, dass das Kautionskonto aufgelöst und der Saldo der Vermieterin überwiesen worden war.

3.4.13. Es trifft zwar zu, dass ein an sich bestehender und noch nicht verjährter Anspruch aufgrund langer Untätigkeit bzw. verzögerter Rechtsausübung gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB verirken kann. Blosses – auch sehr langes – Zuwarten mit der Rechtsausübung innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist begründet aber im Allgemeinen noch keinen Rechtsmissbrauch. Zum blossen Zeitablauf müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, die die Rechtsausübung mit der früheren Untätigkeit des Berechtigten in einem unvereinbaren Widerspruch erscheinen lassen. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn dem Verpflichteten aus der verzögerten Geltendmachung in erkennbarer Weise Nachteile erwachsen sind und dem Berechtigten die Rechtsausübung ohne Weiteres früher zumutbar gewesen wäre (BGE 131 III 439, E. 5; 127 III 357 E. 4c/bb; CHK ZGB-MIDDENDORF/GROB, Art. 2 N 24). Vorliegend ist indessen nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Nachteile der Beklagte aus der (nicht einmal sehr lange) verzögerten Geltendmachung der mietvertraglichen Ansprüche durch die Klägerin hätte erleiden sollen. Der Beklagte mag zwar gehofft haben, die Vermieterin würde ihre Ansprüche nicht mehr geltend machen, darauf vertrauen durfte er aber nicht. Ihm musste klar sein, dass zwar über die Möglichkeit eines Aufhebungsvertrages bzw. eines Schulderlasses

gesprächen, ein solcher aber gerade nicht vereinbart worden war, und dass seine mietvertraglichen Pflichten deshalb fortbestanden, unabhängig davon, ob die Vermieterin diese sofort nach Beendigung des Mietverhältnisses oder erst später einfordern würde.

3.4.14. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern aus dem Umstand, dass die Vermieterin nach der Wohnungsrückgabe gewisse Instandstellungsarbeiten hat ausführen lassen, auf einen Aufhebungsvertrag bzw. einen Schulderlass zu schliessen sein soll. Soweit sich der Beklagte nunmehr auf Art. 264 Abs. 3 lit. b OR beruft und neu geltend macht, die Vermieterin habe ab dem 9. November 2016 Instandstellungsarbeiten vornehmen lassen, die über eine blosser Behebung der von ihm zu verantwortenden Mängel hinausgegangen seien (act. 26 Rz. 64 f., 79; vgl. hierzu ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264 OR N 91), so sind seine diesbezüglichen – erst in der Berufung substantiiert vorgetragenen – Behauptungen verspätet und nicht zu beachten (s. oben, E. 3.4.3).

3.5. Die Berufung erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens sind die erst- und die zweitinstanzlichen Prozesskosten dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde nicht beanstandet. Es bleibt daher beim erstinstanzlichen Kostendispositiv.

4.2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 i.V.m. § 4 GebV OG auf Fr. 1'850.– festzusetzen und – soweit ausreichend – mit dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der Fehlbetrag (Fr. 650.–) ist vom Beklagten nachzufordern. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens, der Klägerin mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären (vgl. auch Art. 95 Abs. 3 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 3. Juli 2019 (Geschäfts-Nr.: MG190006-L) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'850.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt und – soweit ausreichend – mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 26, sowie an die Vorinstanz und 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. 10'635.80.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

PD Dr. S. Zogg

versandt am:
6. Dezember 2019