

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG230017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

Urteil vom 15. April 2024

in Sachen

A. _____,

Beklagter, Widerkläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ [AG],

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 27. September 2023
(MH220005)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1)

1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 153'700.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. August 2021 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.
 2. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 929.45 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 24. Mai 2022 zu bezahlen;
 3. Es sei die C. _____ [Bank] anzuweisen, den Saldo des Mieterkautions-Sparkontos Nr. 1, lautend auf den Beklagten, nach Eintritt der Rechtskraft eines Urteils auf Anrechnung an den in den Ziffern 1 und 2 eingeklagten Betrag der Klägerin herauszugeben;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten.

Anlässlich der Hauptverhandlung modifizierte Rechtsbegehren:

(act. 40 S. 20)

1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 153'700.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. August 2021 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.
 2. [anlässlich der Hauptverhandlung zurückgezogen]
 3. Es sei die C. _____ anzuweisen, den Saldo des Mieterkautions-Sparkontos Nr. 1, lautend auf den Beklagten, nach Eintritt der Rechtskraft eines Urteils auf Anrechnung an den in den Ziffern 1 und 2 eingeklagten Betrag der Klägerin herauszugeben;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten.

Widerklage:

(act. 27 S. 2)

Die C. _____ sei anzuweisen, den Saldo des Mieterkautions-Sparkontos Nr. 1, lautend auf den Namen des Beklagten und Widerklägers, nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils an den Beklagten und Widerkläger herauszugeben;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 7.7% MwSt.) zu Lasten der Klägerin und Widerbeklagten.

Beschluss und Urteil des Mietgerichtes:

Es wird beschlossen:

1. Die Klage wird betreffend die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Fr. 929.45 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 24. Mai 2022 (Nebenkostensaldo) als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. Kostenregelung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
3. [Rechtsmittelbelehrung]

und erkannt:

1. In Gutheissung der Klage wird die beklagte Partei verpflichtet, der klagenden Partei Fr. 153'700.– nebst Zins zu 5 % seit 1. August 2021 zu bezahlen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin wird für berechtigt erklärt, das Mietdepot bei der C. _____ (Konto Nr. 1, IBAN CH2) lautend auf A'. _____ aufzulösen und den Saldo inklusive Sparzins in Anrechnung auf den Betrag gemäss Ziff. 1 dieses Urteils in eigenem Namen zu beziehen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 10'940.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 0.00 Barauslagen

Fr. 10'940.00 Kosten total
5. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden von der Klägerin unter Verrechnung ihres Kostenvorschusses von Fr. 10'940.– bezogen, sind ihr aber vom Beklagten zu ersetzen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 15'210.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
- 7./8. [Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (act. 48):

1. Das angefochtene Urteil des Mietgerichts Zürich MH220005-L/U vom 27. September 2023 sei aufzuheben;
2. die Klage sei vollumfänglich abzuweisen;
3. in Gutheissung der Widerklage sei die C._____ anzuweisen, den Saldo des Mieterkautions-Sparkontos Nr. 1, lautend auf den Berufungskläger/Beklagten/Widerkläger, nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils an den Berufungskläger/Beklagten/Widerkläger herauszugeben;
4. eventuell: Es sei die Sache im Sinne der Erwägungen zur anschließenden neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten/Klägerin/Widerbeklagten.

Erwägungen:

I.

1.

1.1. Mit Mietvertrag vom 18. Dezember 2018 mietete der Beklagte, Widerkläger und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) von der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagte) Büroräume im 3. Obergeschoss an der D._____ -strasse 3 in ... Zürich (act. 3/1). Die Parteien gingen ein befristetes Mietverhältnis vom 1. Januar 2019 bis am 31. März 2022 (Ziff. 3, 4), bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 10'600.– (Ziff. 5.1) ein und vereinbarten die Nutzung des Mietobjekts zum Betrieb eines Büros (Ziff. 2). Der Berufungskläger mietete die Räumlichkeiten nicht für sich selber, sondern für einen befreundeten Anwalt, Rechtsanwalt Dr. Z._____ (act. 1 Rz. 8; act. 27 Rz. 1).

1.2. Mit Schreiben vom 6. November 2019 teilte der Berufungskläger der Berufungsbeklagten mit, dass er das Mietverhältnis per 31. Januar 2020 ausserterminlich auflösen möchte (act. 3/3). Die Vermieterin bejahte in der Folge, dass er ein

Ersatzmieter zu stellen habe und er bis zur Wiedervermietung, längstens aber bis zum vertraglich vereinbarten Endtermin des Mietverhältnisses, für den Mietzins und die Nebenkosten weiterhin hafte (act. 3/4). Rund ein Jahr später, am 19. November 2020, bekundete E. _____ im Namen der F1. _____ AG (nachfolgend: F1. _____ AG) gegenüber der Berufungsbeklagten Interesse an der Übernahme des Mietvertrags. Die F1. _____ AG beabsichtige in den Räumlichkeiten unter dem Projektnamen "G. _____" eine Gemeinschaftspraxis zu realisieren, die von circa 15 Psychotherapeuten abwechslungsweise und auch während den Abendstunden benutzt würde (act. 3/11; act. 1 Rz. 8; act. 27 Rz. 4.4.1).

Am 25. November 2020 teilte Herr E. _____ Herrn Z. _____ mit, die Berufungsbeklagte habe ihm mitgeteilt, dass sie die F1. _____ AG als Ersatzmieterin aufgrund von Sicherheitsbedenken und da ein Praxisbetrieb nicht der vereinbarten Büronutzung entspreche, ablehne (act. 29/1). Mit Schreiben vom 26. November 2020 bestätigte die Berufungsbeklagte die Ablehnung gegenüber dem Berufungskläger (act. 29/2). Bereits in seinem Schreiben vom 25. November 2020 an die Berufungsbeklagte hatte der Berufungskläger ausgeführt, bei der F1. _____ AG handle es sich um eine Konzerngesellschaft des F. _____ Genossenschaftsbunds (nachfolgend: F. _____), die offensichtlich finanziell solvent und zahlungsfähig sei. Zudem sei die F1. _____ AG bereit, zur Gewährung der Sicherheit auf eigene Kosten ein Badge-System einzubauen (act. 3/14). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 bestätigte der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten die Ablehnung der F1. _____ AG als Ersatzmieterin und führte aus, dass der Berufungsbeklagten keine Unterlagen vorliegen würden, aus denen Rückschlüsse auf die Solvenz der F1. _____ AG gezogen werden könnten, und dass die bezweckte Gemeinschaftspraxis nicht unter den vorausgesetzten Gebrauchszweck falle (act. 3/15). Mit Schreiben vom 14. Dezember 2020 bestritt der Rechtsanwalt des Berufungsklägers, dass Zweifel an der Solvenz der F1. _____ AG bestehen würden, ohne Dokumente in Bezug auf die Solvenz einzureichen (act. 3/16). Mit Schreiben vom 12. März 2021 retournierte Herr Z. _____ die Schlüssel an die Berufungsbeklagte und teilte dieser mit, die Mietzinszahlungen seien ab dem 16. Januar 2021 eingestellt worden (act. 3/17; act. 1 Rz. 28; act. 40 Rz. 36; erstinstanzliches Protokoll S. 18).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 17. Dezember 2021 machte die Berufungsbeklagte ein Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich anhängig (act. 6/1). An der Schlichtungsverhandlung vom 24. Mai 2022 wurde keine Einigung erzielt, weshalb der Berufungsbeklagten die Klagebewilligung erteilt wurde (act. 6/9).

2.2. Am 30. Juni 2022 reichte die Berufungsbeklagte Klage beim Mietgericht Zürich mit den oben wiedergegebenen Rechtsbegehren ein (act. 1 – 3). Mit Eingabe vom 25. Oktober 2022 reichte der Berufungskläger die Klageantwort ein, in der er um Abweisung der Klage – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten – ersuchte und die Widerklage mit den oben wiedergegebenen Rechtsbegehren erhob (act. 27). Am 13. Juli 2023 fand die Hauptverhandlung statt, wobei die durchgeführten Vergleichsgespräche scheiterten (erstinstanzliches Protokoll S. 10 ff., S. 19). Am 27. September 2023 ergingen der oben wiedergegebene Beschluss und das aufgeführte Urteil (act. 43 = act. 47 = act. 49).

3. Mit Eingabe vom 1. November 2023 erhob der Berufungskläger Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil mit den wiedergegebenen Anträgen (act. 48). Mit Verfügung vom 6. November 2023 wurde ihm Frist zur Einreichung einer rechtsgültig unterzeichneten Eingabe (Ziff. 1) sowie zur Zahlung eines Kostenvorschusses (Ziff. 2) angesetzt (act. 51). Beide Fristen wurden gewahrt (act. 53 – 54).

II.

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im ordentlichen Verfahren 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). Vorliegend handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, deren Streitwert sich, wie von der Vorinstanz korrekt erwogen (act. 47 E. V.2), auf Fr. 153'700.– beläuft. Das Rechtsmittel der Berufung ist somit gegeben.

2. Die Berufung wurde rechtzeitig (act. 45, 48) erhoben. Sie ist mit Anträgen versehen sowie begründet im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO bei der Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz eingereicht worden. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

3. Die vom Berufungskläger eingereichte Rechtsmittelschrift richtet sich gegen das vorinstanzliche Urteil vom 27. September 2023. Der gleichentags gefällte Beschluss blieb unangefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 – 45). Von der Einholung einer Berufungsantwort ist in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO abzusehen. Mit dem vorliegenden Urteil ist der Berufungsbeklagten ein Doppel der Berufungsschrift (act. 48) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

III.

1.

1.1. Im angefochtenen Entscheid hatte die Vorinstanz zu beurteilen, ob der Berufungskläger mit der F1._____ AG der Berufungsbeklagten eine zumutbare Ersatzmieterin vorschlug und sich somit gestützt auf Art. 264 OR von seinen Verpflichtungen ihr gegenüber befreite. Sie erwog, eine Haftbefreiung komme erst ab dem Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache, welche durch die Rücksendung der Schlüssel am 12. März 2021 erfolgt sei, infrage (act. 47 E. IV.1). Sie verneinte, dass der Berufungskläger mit der F1._____ AG eine Ersatzmieterin gemäss Art. 264 Abs. 1 OR vorgeschlagen habe, da weder er noch die F1._____ AG der Berufungsbeklagten Unterlagen offeriert hätten, welche die Zahlungsfähigkeit der Letzteren zu belegen vermochten (act. 47 E. IV.2.2). Es beständen ferner Zweifel, dass die F1._____ AG beabsichtigt habe, die Mietsache zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen. Die Vorinstanz liess diese Frage offen, da bereits kein tauglicher Solvenznachweis erbracht worden sei (act. 47 E. IV.3). Die Berufungsbeklagte sei ihrer Schadenminderungsobliegenheit nach Art. 264 Abs. 3 OR genügend nachgekommen: Sie habe die F1._____ AG als Ersatzmieterin gestützt auf berechtigte Gründe abgelehnt, die Mieträume daraufhin selbständig in der

H._____ [Zeitung] inseriert und mit diversen Mietinteressenten verhandelt, was vom Berufungskläger nicht genügend substantiiert bestritten worden sei. Letzterer habe zudem nicht aufgezeigt, welche zielführenden Suchbemühungen nötig gewesen wären (act. 47 E. IV. B). Der Berufungskläger befinde sich deshalb mit der Bezahlung von Mietzinsen von total Fr. 153'700.–, dem Mietzins für die Zeitdauer vom 16. Januar 2021 bis am 31. März 2022, in Verzug. Dieser Betrag sei der Berufungsbeklagten zuzusprechen.

1.2. Dagegen bringt der Berufungskläger vor, für die Entlassung aus der Mietzinshaftung sei der Zeitpunkt massgebend, in dem er bereit gewesen sei, die Schlüssel zur leerstehenden Mietsache auf erstes Verlangen der Berufungsbeklagten zurückzugeben. Die Berufungsbeklagte habe sich nämlich konkludent damit einverstanden erklärt, dass er die Schlüssel für weitere Wohnungsbesichtigungen behalte (act. 48 Rz. C.1). Die Vorinstanz habe weder korrekt festgestellt, noch berücksichtigt, dass die Berufungsbeklagte die F1._____ AG bereits am 25. und 26. November 2020 aufgrund der von ihr geplanten Nutzung der Mieträume definitiv abgelehnt habe. Das Fehlen von Unterlagen zur Überprüfung der Bonität der F1._____ AG als Ablehnungsgrund sei danach (am 4. Dezember 2020) in unzulässiger Weise nachgeschoben worden. Da die Solvenz zwischen den Parteien zuvor nicht in Zweifel gezogen worden sei, habe sie nicht belegt werden müssen. Die Vorinstanz wäre gehalten gewesen, zu überprüfen, ob gestützt auf die zuerst geltend gemachten Gründe die Ablehnung zu Recht erfolgt sei (act. 48 Rz. C.2.3 – 2.4). Dies verneint der Berufungskläger: Die geplante Nutzung hätte die Sicherheit des Hauses nicht beeinträchtigt, da die F1._____ AG auf eigene Kosten ein Badge-System hätte einbauen lassen (act. 48 Rz. C.3.4). Auch sei eine höhere Kundenfrequenz im Vergleich zur Nutzung der Mieträumlichkeiten durch eine Anwaltskanzlei zu verneinen. Sollte dies dennoch der Fall sein, entstehe der Berufungsbeklagten dadurch kein Nachteil (act. 48 Rz. C.3.5). Das vorinstanzliche Vorbringen, die F1._____ AG überlasse die Räume den Psychologen nicht nur zu Therapiezwecken, sondern erbringe ein ganzes Dienstleistungspaket, ändere nichts daran, dass die Räumlichkeiten bezüglich Nutzungsintensität, Immissionen etc. zu ähnlichen Zwecken verwendet worden wären wie vom Beklagten bzw. von Dr. Rechtsanwalt Z._____ (act. 48 Rz. C.3.6). Die F1._____ AG

übernehme den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen und sei eine zumutbare Ersatzmieterin, weshalb sie von der Berufungsbeklagten zu Unrecht abgelehnt worden sei (act. 48 Rz. C.3.7 – 3.9). Werde die Klage in Gutheissung der Berufung abgewiesen, habe die Berufungsbeklagte ab dem 15. Januar 2021 ihm gegenüber keinen Mietzinsanspruch mehr, womit das Mietkautionskonto an ihn herauszugeben sei. Die Widerklage sei folglich begründet (act. 48 Rz. D).

1.3. Eine detaillierte Wiedergabe und Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen sowie den dagegen vorgebrachten Rügen des Berufungsklägers erfolgt an geeigneter Stelle.

2.

2.1. Gibt der Mieter vorzeitig die Mietsache zurück, muss er mindestens einen zumutbaren und solventen Ersatzmieter stellen (Art. 264 OR; vgl. E. III.3 nachfolgend). Die Vorinstanz verneinte, dass die Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 264 Abs. 1 OR erfüllt sei, da der Berufungskläger und die F1._____ AG es versäumt hätten, diese zu belegen. Dies begründete sie wie folgt (act. 47 E. IV.2.2): Die F1._____ AG sei erst am tt.mm.2018 gegründet worden, weshalb im Zeitpunkt der Bewerbung – Ende 2020 – noch keine Geschäftsunterlagen vorgelegen hätten, um die Zahlungsfähigkeit zu belegen. Die Zahlungsfähigkeit wäre deshalb in erster Linie durch Bilanzen, Erfolgsrechnungen oder Revisionsberichte nachzuweisen gewesen. Der Berufungsbeklagten seien aber keinerlei Dokumente vorgelegt worden. Vielmehr sei auf die Geschäftsverbindung der F1._____ AG zur F._____ verwiesen und behauptet worden, diese Verbindung belege die Zahlungsfähigkeit genügend. Der Argumentation des Berufungsklägers, diese Geschäftsbeziehung könne aus der Webseite der G._____ AG sowie aus der E-Mail-Adresse von Herrn E._____ – "@I._____" – hergestellt werden, folgte die Vorinstanz nicht, da einerseits sowohl die G._____ AG als auch deren Webseite nach dem Kontakt mit der Berufungsbeklagten entstanden seien. Andererseits sei zumindest nicht allgemein notorisch bekannt, dass die I._____s eine Ideenschmiede der F._____ sei. Deshalb sei verständlich, dass dieser Konnex von der Berufungsbeklagten nicht habe hergestellt werden können. Ohnehin sei nicht von Relevanz, ob die F._____ oder deren Konzerngesellschaften zah-

lungsfähig seien, bestehe doch für Aktionäre und Verwaltungsratsmitglieder eine Haftungsbeschränkung. Befänden sich die Aktien einer AG in den Händen einer Konzernmuttergesellschaft, bewirke dies ohne weitere Vereinbarungen nicht, dass die Mutter als Aktionärin für die Verpflichtungen der Tochter aufzukommen habe. Die F. _____-Muttergesellschaft hätte eine Patronatserklärung abgeben oder in geeigneter Form erklären müssen, dass zukünftige Mietzinsen und weitere Verpflichtungen aus dem Mietvertrag von ihr bezahlt würden, soweit die F1. _____ AG dies nicht selber tun würde. Der Berufungskläger habe nicht geltend gemacht, je so etwas offeriert zu haben.

Der Argumentation, wonach die Berufungsbeklagte sich um den Solvenznachweis der Ersatzmieterin hätte kümmern müssen und die fehlende Solvenz als Ablehnungsgrund vorgeschoben worden sei, verwarf die Vorinstanz. Es sei richtig, dass sie die F1. _____ AG bereits mit Schreiben vom 26. November 2020 abgelehnt habe. Nichtsdestotrotz habe die Berufungsbeklagte im Schreiben vom 4. Dezember 2020, und somit erst knapp zwei Wochen nachdem die F1. _____ AG erstmals ihr Interesse am Mietobjekt bekundet habe, (auch) den fehlenden Solvenznachweis bemängelt. Es wäre am Berufungskläger gewesen Abhilfe zu schaffen und Erklärungen sowie Dokumente der genannten Art beizubringen. Die Berufungsbeklagte habe sich nachweislich darum gekümmert, Unterlagen zur Zahlungsfähigkeit der F1. _____ AG zu erhalten, welche ihr jedoch nie offeriert worden seien.

Offengelassen werden könne, ob die Solvenz anlässlich mündlicher Besprechungen zwischen den Parteien je ein Thema gewesen sei. Ins Gewicht falle jedoch, dass der Berufungskläger mit Schreiben vom 25. November 2020 die angebliche Zahlungsfähigkeit der F1. _____ AG selbst angesprochen und auf den (blosser) Konzern-Konnex der F1. _____ AG zur F. _____ verwiesen habe. Damit habe er im Ergebnis eingeräumt, dass es an den erforderlichen weitergehenden Erklärungen gefehlt habe. Dies lasse mindestens erahnen, dass die Solvenz auch schon davor Thema zwischen den Parteien gewesen war und bewusst kein Nachweis erbracht worden sei.

2.2. Der Berufungskläger bringt dagegen vor, die Vorinstanz mache nicht geltend, dass die F1._____ AG nicht solvent sei, sondern werfe ihm ausschliesslich vor, die Solvenz nach dem Schreiben vom 4. Dezember 2020 nicht durch geeignete Unterlagen belegt zu haben. Ausser Acht gelassen werde jedoch, dass die Berufungsbeklagte die F1._____ AG bereits mit Schreiben vom 26. November 2020 abgelehnt habe und dies nicht wegen ungenügender Solvenz oder fehlendem Solvenznachweis, sondern aus anderen Gründen. Ihm könne deshalb nicht vorgeworfen werden, auf das Schreiben vom 4. Dezember 2020 hin keinen Solvenznachweis geliefert zu haben (act. 48 Rz. C.2.3).

Betreffend die Sachverhaltsfrage, ob die Solvenz Thema zwischen den Parteien gewesen sei, habe sich die Vorinstanz auf das Beweismass des "Erahnnens" gestützt, welches die ZPO nicht kenne. Auch habe sie dem Berufungskläger das rechtliche Gehör verweigert, indem sie seine diesbezüglich offerierten Beweise nicht abgenommen habe (act. 48 Rz. C. 2.3.1 – 2, 2.3.5). Eine Interpretation des Schreibens vom 25. November 2020 gemäss dem Vertrauensprinzip ergebe, dass der Berufungskläger einzig habe aufzeigen wollen, dass die F1._____ AG alle Voraussetzungen nach Art. 264 OR erfülle (act. 48 Rz. C. 2.3.3). Mit dem vorinstanzlichen Vorgehen, die Sachverhaltsfrage offenzulassen, aber trotzdem diesbezüglich Ausführungen zu machen, würden sämtliche prozessualen Regeln der gerichtlichen Sachverhaltsfeststellung verletzt (act. 48 Rz. C.2.3.4). Die Solvenz der F1._____ AG sei weder Gesprächsthema zwischen den Parteien gewesen noch sei sie von der Berufungsbeklagten in Frage gestellt worden. Auch habe die Berufungsbeklagte keine entsprechenden Dokumente verlangt. Erst nachdem ein Rechtsanwalt beigezogen worden sei, seien die angeblich fehlenden Bonitätsunterlagen geltend gemacht worden. Die Vorinstanz habe verkannt, dass es unzulässig sei, angebliche Ablehnungsgründe nachzuschieben, die in den Verhandlungen gar keine Rolle spielten (act. 48 Rz. C.2.3.5, 2.4.1). Anstatt das irrelevante Thema des fehlenden Bonitätsnachweises hätte die Vorinstanz prüfen müssen, ob die Berufungsklägerin die F1._____ AG am 25. und 26. November 2020 zu Recht als Ersatzmieterin ablehnte mit der Begründung, die F1._____ AG übernehme das Mietverhältnis nicht zu den gleichen Bedingungen und beabsichtige, die Räumlichkeiten nicht gemäss vereinbartem Zweck zu nutzen.

3.

3.1.1. Will ein Mieter die Sache gestützt auf Art. 264 OR zurückgeben, ohne die Kündigungsfristen oder -termine einzuhalten, ist es primär seine Sache, einen Ersatzmieter zu finden (BGE 117 II 156 E. 3.a; BGer 4C.118/2002 vom 19. August 2002 E. 3.1; 4A_332/2016 vom 20. September 2016 E. 3.2.4; 4C.387/1997 vom 29. September 1998; ZZ OR HIGI/WILDISEN, Art. 264 N 29; SVIT-Kommentar/BÄTTIG, 4. Aufl. 2018, Art. 264 N 35). Der Ersatzmieter muss zumutbar und zahlungsfähig sein. Das heisst, er muss in der Lage sein, den Mietzins und die Nebenkosten regelmässig und pünktlich zu bezahlen (BGer 10/98 vom 18. Juni 1997, in: mp 3/97 S. 15; GIGER, in: Aebi-Müller/Müller, Berner Kommentar Art. 260 – 266o OR. Die Miete, Bern 2020, Art. 264 N 72; ZZ OR HIGI/WILDISEN, Art. 264 N 36; BRÄNDLI, in: Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl. 2022, N 28.2.7.1; SVIT-Kommentar/BÄTTIG, 4. Aufl. 2018, Art. 264 N13). Die Zahlungsfähigkeit ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen und muss zum Zeitpunkt gegeben sein, zu dem der Ersatzmieter vorgeschlagen wird (GIGER, a.a.O., Art. 264 N 73; BÄTTIG, a.a.O., Art. 264 N13). In der Lehre werden unterschiedliche Meinungen vertreten, anhand von welchen Unterlagen der Nachweis der Zahlungsfähigkeit einer juristischen Person zu erbringen ist und wie es sich verhält, wenn eine juristische Person (bspw. eine neu gegründete Gesellschaft) über diese Unterlagen (noch) nicht verfügt (BRÄNDLI, a.a.O., N 28.2.7.3; CPra BAIL-BISE/PLANAS, 2. Aufl. 2017, Art. 264 N 38; HUBER, Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung, Bamberg 2000, N 111; Entscheid des Mietgerichts Zürichs vom 17. Februar 1994 E. 2.e, in: MRA 1/96, S. 21 ff.; BÄTTIG, a.a.O., Art. 264 N 17). Die notwendigen Informationen müssen dem Vermieter durch den ausziehenden Mieter zur Verfügung gestellt werden (BGer 4A_332/2016 vom 20. September 2016 E. 3.2.4; 4A_373/2008 vom 11. November 2008 E. 3.1; a.M.: Entscheid Cour de Justice Civile de Genève vom 19. Juni 1995 in: mp 3/97 S. 153, der von der Lehre kritisiert wird [GIGER, a.a.O., Art. 264 N 25]; BISE/PLANAS, a.a.O., Art. 264 N 38; GIGER, a.a.O., Art. 264 N 73). Die Informationspflicht des ausziehenden Mieters ist eher weit auszulegen (vgl. Entscheid des Mietgerichts Zürichs vom 17. Februar 1994 E. 2.e, in: MRA 1/96, S. 21 ff.). Dies gilt insbesondere bei einem geschäftserfahrenen Mieter. Die Beweislast für die Erfüllung der Voraussetzungen von

Art. 264 Abs. 1 OR, und folglich auch für die Solvenz des Ersatzmieters, trägt der ausziehende Mieter (HIGI/WILDISEN, a.a.O., Art. 264 N 67; BRÄNDLI, a.a.O., N 28.2.5).

3.1.2. Dem Vermieter obliegt es, den vorgeschlagenen Ersatzmieter zu prüfen, wofür ihm eine ausreichende Zeit zu gewähren ist (BGer 4A_332/2016 vom 20. September 2016 E. 3.2.4). Die angemessene Zeitspanne bemisst sich gestützt auf die konkreten Umstände des Einzelfalls, wobei insbesondere zu differenzieren ist, ob es sich beim Vermieter um eine professionelle Verwaltung oder eine Privatperson handelt, wobei letztere allenfalls mehr Zeit für die nötigen Abklärungen benötigt (BGer 4C.129/1999 vom 5. Oktober 1999 E. 2a in: mp1/00, 32 ff.; BISE/PLANAS, a.a.O. Art. 264 N 86). Bei der Vermietung von Geschäftsräumen erachtete das Bundesgericht eine Zeitspanne von einem Monat, vorbehalten besondere Umstände, als für die Prüfung genügend (BGer 4C.129/1999 E. 2.a vom 5. Oktober 1999 in: mp 2000 S. 32 ff.; vgl. auch BSK OR I-WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 264 N 5; CHK OR-HULLIGER, 4. Aufl. 2023, Art. 264 N 6; BÄTTIG, a.a.O., Art. 264 N 37; GIGER, a.a.O., Art. 264 N 78). Ob ein Vermieter beim Ersatzmieter nachzufragen und beim Mieter um Unterstützung anzufragen hat, wenn die gelieferten Angaben zur Prüfung nicht ausreichen, ist umstritten. Das Obergericht des Kantons Aargau hat dies zusammen mit einem Teil der Literatur bejaht (OGer AG ZSU.2022.222 vom 13. Februar 20023 E. 3.2.2.2; BISE/PLANAS, a.a.O., Art. 264 N 93 m.V.a. mp 1997 S. 153; WEBER, a.a.O., Art. 246 N 5; KOLLER, Rechtsbehelfe des Mieters bei Wegfall des Mietbedarfs, in: AJP 2018, S. 209 ff., 220; HUBER, a.a.O., N 334 ff.; verneinend: BÄTTIG, a.a.O., Art. 264 N 13, 37). Das Bundesgericht hat diese Frage noch nicht abschliessend beantwortet. Ob eine entsprechende Pflicht besteht, insbesondere bei einem geschäftserfahrenen Mieter, bei welchem davon auszugehen ist, dass er die Voraussetzungen an einen Ersatzmieter sowie seine Pflichten (Such- und Informationspflicht) kennt, kann vorliegend offengelassen werden. Lehnt der Vermieter einen vorgeschlagenen Ersatzmieter ab, hat er seine Entscheidung zu begründen (HIGI/WILDISEN, a.a.O., Art. 264 N 51; BRÄNDLI, a.a.O., N 28.2.11; WEBER, a.a.O., Art. 264 N 5 5). Nimmt der (professionelle) Vermieter die Prüfung des vorgeschlagenen Ersatzmieters nicht innerhalb eines Zeitraumes von ungefähr 30 Tagen vor oder teilt dem Mieter

das negative Prüfungsergebnis nicht mit (BGer 4C.129/1999 vom 5. Oktober 1999 E. 2.a in: mp 1/00 S. 32 ff), verwirkt er seine aus Art. 264 OR fließenden Ansprüche gegenüber dem Mieter (GIGER, a.a.O., Art. 264 N 79; HULLIGER, a.a.O., Art. 264 N 6).

3.2.1 Mit Schreiben vom 19. November 2020 bekundete die vom Berufungskläger vorgeschlagene Ersatzmieterin, die F1._____ AG, gegenüber der Berufungsbeklagten ihr Interesse an der Mietung der Räumlichkeiten. Dem Schreiben legte die F1._____ AG einen Handelsregisterauszug sowie eine Informationsbroschüre zum Projekt "G._____" bei. Die Broschüre enthält keine Informationen zur finanziellen Situation der F1._____ AG. Somit bleibt zu prüfen, ob ein Handelsregisterauszug für den Nachweis der Zahlungsfähigkeit einer juristischen Person genügt. Dies ist zu verneinen, da dieser nicht die Angaben erhält, gestützt auf welche überprüft werden kann, ob der Mietzins und die Nebenkosten regelmässig und pünktlich bezahlt werden können. Mit Schreiben vom 25. November 2020 wandte sich der Berufungskläger an die Berufungsbeklagte und machte betreffend die Zahlungsfähigkeit geltend, bei der F1._____ AG handle es sich um eine Konzerngesellschaft der F._____, die offensichtlich solvent und zahlungsfähig sei. Die Vorinstanz führte korrekterweise und ausführlich aus, dass aufgrund der Haftungsbeschränkung einer Konzernmuttergesellschaft für die Verpflichtungen ihrer Tochtergesellschaft die geltend gemachte Geschäftsverbindung zur F._____ für den Nachweis der Zahlungsfähigkeit der F1._____ AG nicht von Relevanz ist und dass der Berufungskläger nicht geltend machte, der Berufungsbeklagten eine Patronatserklärung oder ähnliche Erklärung der F._____ offeriert zu haben. Es kann auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (act. 47 E. IV.2.2). Die Berufungsbeklagte informierte den Berufungskläger mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 über den fehlenden Solvenznachweis und teilte ihm mit, die F1._____ AG werde auch deshalb als Ersatzmieterin abgelehnt. Gemäss vorinstanzlich erstelltem Sachverhalt unterbreitete in der Folge weder der Berufungskläger noch die F1._____ AG der Berufungsbeklagten Unterlagen zur finanziellen Situation der F1._____ AG.

Es ist das Zwischenfazit zu ziehen, dass weder der Berufungskläger noch die F1._____ AG der Berufungsbeklagten Informationen zur Zahlungsfähigkeit der F1._____ AG zur Verfügung stellten. Dieses Zwischenfazit wird vom Berufungskläger in seiner Rechtsmitteleingabe bestätigt, wo er ausführt, er habe " [...] keinen Solvenznachweis für die F1._____ AG geliefert [...]" (act. 48 Rz. C.2.3). Beim Berufungskläger handelt es sich um einen geschäftserfahrenen Mieter, weshalb er seine Pflichten kennt, einen zahlungsfähigen Ersatzmieter vorzuschlagen sowie die notwendigen Informationen für deren Überprüfung der Berufungsbeklagten zu liefern. Dies unabhängig davon, ob die Solvenz zuvor zwischen den Parteien besprochen wurde. Eine Überprüfung der Rügen zu den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach es sich zumindest erahnen lasse, dass die Solvenz schon davor ein Thema zwischen den Parteien gewesen sei, kann deshalb unterbleiben. Mit der F1._____ AG schlug der Berufungskläger der Berufungsbeklagten keine nachgewiesenermassen zahlungsfähigen Ersatzmieterin vor.

3.2.2 Es bleibt zu prüfen, ob der Ablehnungsgrund der fehlenden bzw. nicht nachgewiesenen Solvenz von der Berufungsbeklagten unrechtmässig nachgeschoben wurde. Nachdem die F1._____ AG ihr Interesse an der Übernahme des Mietvertrags bekundet hatte, prüfte die Berufungsbeklagte die vorgeschlagene Ersatzmieterin. Am 25. und 26. November 2020 sowie am 4. Dezember 2020 teilte sie dem Berufungskläger mit, die F1._____ AG werde als Ersatzmieterin wegen der beabsichtigten Nutzung der Räumlichkeiten (vorgebracht am 25. und 26. November 2020 sowie am 4. Dezember 2020) und da keine Unterlagen zur Solvenz der F1._____ AG vorlägen (vorgebracht am 4. Dezember 2020) abgelehnt. Die Berufungsbeklagte teilte dem Berufungskläger das Prüfungsergebnis aller Voraussetzungen, die gemäss Art. 264 Abs. 1 OR an einen Ersatzmieter gestellt werden, innert 15 Tagen nachdem die F1._____ AG Interesse an der Übernahme des Mietvertrags bekundet hatte mit. Dies liegt klar innert der Zeitspanne, die einem Vermieter zur Prüfung eines Ersatzmieters zu gewähren ist. Der Argumentation des Berufungsklägers, aus der zeitlich gestaffelten Mitteilung könne geschlossen werden, die später mitgeteilten Ablehnungsgründe seien vorgeschoben, ist nicht zu folgen. Die angemessene Zeitspanne soll dem Vermieter eine genaue Prüfung des vorgeschlagenen Ersatzmieters ermöglichen, wobei es sein kann, dass die

Überprüfung der einzelnen Voraussetzungen unterschiedlich lange dauert und die jeweiligen Resultate entsprechend zeitlich gestaffelt mitgeteilt werden bzw. sich im Rahmen der Prüfung Weiterungen einzelner Punkte ergeben. Unter Wahrung der Prüfungsfrist konnte die Berufungsbeklagte somit rechtmässig die Ablehnungsgründe zeitlich versetzt mitteilen.

3.2.3 Da der geschäftserfahrene Berufungskläger der Berufungsbeklagten keine Informationen zur Solvenz der F1. _____ AG zur Verfügung stellte, schlug er keine nachweislich zahlungsfähige Ersatzmieterin vor. Auch in prozessualer Hinsicht erbrachte er den Beweis für die Solvenz der F1. _____ AG bis dato nicht. Die F1. _____ AG stellt folglich keine gültige Ersatzmieterin nach Art. 264 OR dar und die Berufungsbeklagte verletzte mit deren Ablehnung Art. 264 OR nicht.

3.3.1 Da ein Ersatzmieter die Voraussetzungen von Art. 265 OR kumulativ zu erfüllen hat, kann aufgrund der fehlenden nachgewiesenen Solvenz der F1. _____ AG auf die Prüfung der vom Berufungskläger unter den Titeln "Vollständige Rückgabe der Mietsache" sowie "Übernahme zu den gleichen Bedingungen / Zumutbarkeit der Ersatzmieterin" vorgebrachten Rügen verzichtet werden.

3.3.2 Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass wenn kein Ersatzmieter gestellt wird, der Mieter nicht aus seinen Verpflichtungen entlassen wird und der Mietzins weiterhin geschuldet ist (vgl. Art. 264 Abs. 2 OR). Die Berufung ist vollumfänglich abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen.

IV.

1. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten somit dem Berufungskläger aufzuerlegen. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 153'700.– (vgl. E. II.X) ist die Entscheidegebühr in Anwendung von §§ 12 i.V.m. 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 10'900.– festzusetzen und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 27. September 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'900.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 48), an das Bezirksgericht, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 vermögensrechtliche, mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 153'700.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw C. Widmer

versandt am: