

ZMP 2023 Nr. 10

Art. 264 OR. Vorzeitige Rückgabe der Mietsache. Solvenz der Ersatzmieterin.

Die Solvenz einer als Ersatzmieterin angebotenen Handelsgesellschaft kann der Vermieterin zwar auch auf andere Weise aufgezeigt werden als durch die Öffnung der Geschäftsbücher. Allein die (potentielle) Zugehörigkeit einer in Gründung befindlichen Organisation zu einem Konzern mit einer solventen Muttergesellschaft reicht dazu aber nicht aus.

Aus dem Urteil des **Mietgerichts Zürich** MH220005-L vom 27. September 2023 (OG-Entscheid im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Weber, Huggenberger, Nef; Gerichtsschreiber Marques):

«(...)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

Mit Mietvertrag vom 18. Dezember 2018 mietete der Beklagte von der Klägerin per 1. Januar 2019 Büroräume im 3. Obergeschoss in der Liegenschaft N-strasse y in 8001 Zürich zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 10'600.– (inkl. Nebenkosten). Es wurde ein befristetes Mietverhältnis bis zum 31. März 2022 und die Nutzung des Mietobjekts zum Betrieb eines Büros vereinbart. Der Mieter verpflichtete sich, das Mietobjekt nur zu diesem vertraglich vereinbarten Zweck zu gebrauchen. Der Beklagte beabsichtigte von Anfang an das Mietobjekt nicht für sich selber zu benutzen, sondern für einen mit ihm befreundeten Anwalt, RA B., zu mieten.

Mit Schreiben vom 6. November 2019 teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass er den Mietvertrag ausserterminlich per 31. Januar 2020 auflösen möchte und informierte sich bei der Klägerin, ob er einen Ersatzmieter stellen müsse. Am 11. November 2019 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass dieser bis zur Wiedervermietung, längstens bis zum vertraglich vereinbarten Endtermin des Mietverhältnisses, für den Mietzins und dessen Nebenkosten haftbar bleibe und verlangte einen geeigneten Ersatzmieter.

Am 17. November 2020 kontaktierte die L. Strategie AG (nachfolgend L. AG) die Klägerin als potentielle Ersatzmieterin und sandte ihr Bewerbungsschreiben, sowie am 8. Dezember 2020 ein separates Schreiben mit dem Wunsch, einen neuen Mietvertrag mit einer Mindestvertragsdauer von fünf Jahren sowie der zusätzlichen Option auf Verlängerung um weitere fünf Jahre abzuschliessen. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 forderte die Klägerin einen Nachweis der bestehenden Solvenz durch Vorlegen eines Geschäftsberichts (Bilanz, Erfolgsrechnung, Revisionsbericht), eines Businessplans und der Geschäftsorganisation. Im Schreiben vom 8. Dezember 2020 weigerte sich die Mietinteressentin, einen geeigneten Solvenznachweis zu erbringen, sondern verwies lediglich auf einen beigelegten Betriebs- sowie Handelsregisterauszug. Die Interessentin wünschte nebst einer längeren Vertragsdauer diverse «Renovationsarbeiten» für die Mieträumlichkeiten. In der Folge lehnte die Klägerin die L. AG mit Schreiben vom 15. Dezember 2020 aufgrund fehlenden Solvenznachweises sowie mangelnder Bereitschaft ab, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen.

Am 19. November 2020 bekundete S.P. im Namen der Q. Solutions AG (nachfolgend QS. AG) Interesse an der Übernahme des Mietvertrages gegenüber der Klägerin. Die QS. AG beabsichtige den Mietvertrag unverändert zu übernehmen, um in den Räumlichkeiten unter dem Projektnamen «R.» eine Gemeinschaftspraxis für Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen zu errichten (act. 3/11). Der Klägerin wurde zusätzlich eine Informationsbroschüre der «R.» zugestellt, welcher zu entnehmen ist, dass die «R.» den Zugang zu mietbaren Praxisräumlichkeiten sowie Dienstleistungen, wie das Marketing, für die Therapeuten bietet. P. betonte, um nicht andere Optionen zu verlieren, sei eine Rückmeldung und Entscheidung bis am 30. November 2020 nötig.

In einem Gespräch teilte P. der Klägerin mit, dass ca. 15 Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen die Gemeinschaftspraxis abwechslungsweise und während den Abendstunden benutzen würden. Daraufhin teilte die Klägerin ihre Bedenken bezüglich der Sicherheit des Hauses durch Herausgabe von 15 Schlüsseln sowie der regelmässigen Kundenfrequenzen in den Abendstunden mit. Der Beklagte versicherte der Klägerin mit Schreiben vom 25. November 2020, dass es

sich bei der QS. AG um eine Konzerngesellschaft des Q.-Konzerns (mit der Konzernmutter Q.) handle und dass diese offensichtlich finanziell solvent und zahlungsfähig im Sinne von Art. 264 Abs. 1 OR sei. Die QS. AG sei bereit, den Mietvertrag per 15. Januar 2021 zu übernehmen und biete an, in der Liegenschaft ein Badge-System zu installieren, um die Sicherheit des Hauses zu gewährleisten.

Gleichen Tags teilte P. RA B. – offenbar im Anschluss an ein Telefonat zwischen P. und A. von der Klägerin – per Mail mit, dass die Klägerin ihm eröffnet habe, dass sie die QS. AG als Ersatzmieterin ablehne. Dies bestätigte die Klägerin dem Beklagten am 26. November 2020 schriftlich. Sie begründete den Entscheid damit, dass die Benutzung durch 15 Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen sowie die entsprechenden Patienten am Morgen, tagsüber und abends die Sicherheit des Gebäudes gefährde und die Mieträume ohnehin für den Bürobetrieb konzipiert seien und ein Praxisbetrieb in keiner Weise einer Büronutzung entspreche.

Wenige Tage später teilte der Rechtsvertreter der Klägerin mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 dem Beklagten mit, dass die Klägerin ihn mit der Wahrung ihrer Interessen im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückgabe des Mietobjektes beauftragt habe. Er wies darauf hin, dass der Klägerin bisher keinerlei Unterlagen bezüglich der Solvenz der QS. AG vorgelegt worden seien. Im Weiteren sei die QS. AG im Jahr 2018 mit einem Mindestkapital von Fr. 100'000.– gegründet worden, weshalb für das Jahr 2019 eine Jahresrechnung mit Revisionsstellenbericht vorliegen müsste, die der Vermieterin ebenfalls nicht vorgelegt worden seien. Zudem falle eine Gemeinschaftspraxis mit ca. 15 Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen nicht mehr unter den für die Beurteilung der Gleichwertigkeit eines Ersatzmieters vorausgesetzten Gebrauchszweck.

Mit weiterem Schreiben vom 14. Dezember 2020 nahm der Rechtsvertreter des Beklagten Stellung. Er unterliess es, weitere Dokumente in Bezug auf den Solvenznachweis der QS. AG vorzulegen.

Mit zusätzlichem Schreiben vom 12. März 2021 teilte RA B. der Klägerin mit, dass die Mietzinszahlungen ab dem 16. Januar 2021 eingestellt worden seien. Ebenfalls am 12. März 2021 übergab der Beklagte der Klägerin die Schlüssel zum Mietobjekt.

2. *Prozessgeschichte*

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2021 (Poststempel) machte die Klägerin das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich anhängig. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 24. Mai 2022 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden. Mit Beschluss gleichen Datums wurde der Klägerin die Klagebewilligung erteilt, welche ihr am 1. Juni 2023 zugestellt wurde.

Mit Eingabe vom 30. Juni 2022 (Poststempel) reichte die Klägerin fristgerecht die vorliegende, unbegründete Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren beim hiesigen Gericht ein. Mit Zirkulationsbeschluss vom 7. Juli 2022 wurde dem Beklagten das Doppel der Klage samt Beilagen zugestellt und der Klägerin Frist zur Leistung des Kostenvorschusses im Umfang von Fr. 10'940.– angesetzt. Zudem wurde die Prozessleitung an den Mietgerichtspräsidenten delegiert. Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet. Mit Präsidialverfügung vom 22. Juli 2022 wurde dem Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt. Nach mehrmaliger Erstreckung reichte der Beklagte seine schriftliche Stellungnahme sowie Widerklage und Beilagen kurz vor Ablauf der ihm gewährten Nachfrist ein.

Nachdem der Klägerin mit Präsidialverfügung vom 26. Oktober 2022 die Klageantwort und Widerklage zugestellt worden war, wurden die Parteien am 24. November 2022 zur Hauptverhandlung auf den 13. April 2023 vorgeladen, welche in der Folge auf den 13. Juli 2023 verschoben wurde. Anlässlich jener erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge. Nach gescheiterten Vergleichsgesprächen wurde das Verfahren für spruchreif erklärt.

Die Urteilsberatung erfolgte auf dem Zirkularweg.

II. Prozessuales

1. Zuständigkeit und Verfahrensart

Das Mietgericht des Bezirks Zürich ist als Kollegialgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Streitigkeit aus einem Mietverhältnis für in Zürich gelegene Geschäftsräume mit

einem Streitwert von mehr als Fr. 30'000.– (§ 21 GOG i.V.m. § 26 GOG; Art. 33 ZPO und Art. 35 ZPO). Anwendbar ist das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO).

2. *Widerklage*

Nach Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 224 Abs. 1 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist.

Vorliegend wurde die Widerklage im Rahmen der Klageantwort erhoben. Sowohl die Hauptklage als auch die Widerklage betreffen eine Streitigkeit mit einem Streitwert von mehr als Fr. 30'000.–, womit für beide Klagen das ordentliche Verfahren anwendbar ist. Die erhobene Widerklage ist somit zulässig. Sie hat allerdings insofern keine selbständige Bedeutung, als sie nur das Schicksal des Mietdepots beschlägt, wobei die Parteien sich einig sind, dass die Verwendung von der Beantwortung der Fragen bezüglich der Hauptklage abhängt.

3. *Einschränkung des Klagebegehrens / teilweiser Klagerückzug*

Die Klägerin erklärte anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Juli 2023, nicht mehr an der Forderung betreffend die noch ausstehenden Nebenkosten im Betrag von Fr. 929.45 festzuhalten.

Dieser Teilrückzug ist ohne weiteres zulässig (Art. 227 Abs. 3 ZPO). Er erfolgte nach Eintritt der Fortführungslast und hat deshalb res-iudicata-Wirkung (Art. 65 ZPO; BGer 4A_396/2021 vom 2.2.2022 E. 4.4). Das Verfahren ist in Bezug auf Ziffer 2 des Rechtsbegehrens sowie im Umfang von Fr. 929.45 infolge Klagerückzug abzuschreiben.

III. Parteistandpunkte

1. *Klägerin*

Die Klägerin stellt sich in Bezug auf die L. AG auf den Standpunkt, dass diese eine wesentlich längere Vertragsdauer sowie umfangreiche Umbauten verlangt habe, die weit über das Ausmass von Unterhaltsarbeiten hinausgehen würden. Die L. AG habe es zudem unterlassen, einen Solvenznachweis zu erbringen, und habe

den Vertrag lediglich zu anderen Vertragskonditionen übernehmen wollen, weshalb sie die Voraussetzungen an eine geeignete Ersatzmieterin nach Art. 264 OR nicht erfülle.

Die Klägerin sei nie von der QS. AG kontaktiert worden und diese habe nie Interesse an der Übernahme des Mietvertrages gezeigt. P. habe zwar die Klägerin am 19. November 2020 mit einem Schreiben kontaktiert, welches die QS. AG als Absenderin enthalten habe. Er sei jedoch weder Organ noch zeichnungsberechtigt für die QS. AG gewesen; etwas anderes sei auch dem Handelsregisterauszug nicht zu entnehmen. P. habe ebenfalls nie zum Ausdruck gebracht, von der QS. AG bevollmächtigt gewesen zu sein und habe insbesondere nie eine schriftliche Vollmacht vorgelegt. Entgegen den Ausführungen des Beklagten sei es irrelevant, ob sich heute aus dem Internetauftritt der R. AG ergebe, dass P. COO der R. AG und diese wiederum Teil des Q.-Konzerns sei, da R. zum zu beurteilenden Zeitpunkt weder in ihrer heutigen Form als AG existiert noch über eine Website verfügt habe.

Anlässlich einer Besichtigung vom 19. November 2020 sei P. mündlich aufgefordert worden, eine Bilanz und eine Erfolgsrechnung sowie einen Betriebs- und einen Handelsregisterauszug vorzulegen, sodass die Solvenz der QS. AG geprüft werden könne. Daraufhin habe dieser erklärt, dass es sich bei der Mietinteressentin um eine Tochtergesellschaft der Q. handle, weshalb die Solvenz ausser Frage stehe und es diesbezüglich keinerlei Unterlagen mehr bedürfe. Später habe P. zwar sein Interesse am Mietobjekt schriftlich bestätigt, dabei der Klägerin aber lediglich eine Broschüre der «R.» zukommen lassen und es insbesondere versäumt, ihr Solvenznachweise zu erbringen. Diese Umstände, sowie dass sich nie eine Person mit Organfunktion oder Zeichnungsberechtigung für die QS. AG bei der Klägerin gemeldet habe, habe bei der Klägerin ein hohes Mass an Verunsicherung ausgelöst. Nach 14 Tagen habe die anwaltliche Vertretung der Klägerin den Beklagten direkt darüber informiert, dass kein genügender Solvenznachweis erbracht worden sei.

Beim Angebot von Ersatzmietern handle es sich um eine Bringschuld, die vom bisherigen Mieter unaufgefordert zu erfüllen sei. Eine Aufforderung der Vermieterin

sollte normalerweise nicht nötig sein müssen. Der Mieter, der sich aus dem Vertrag befreien möchte, habe vielmehr alles zu unternehmen und beizutragen, um sicherzustellen, dass die Beklagte sich ein umfassendes Bild von der Solvenz des betroffenen Mietnachfolgers machen könne. Um die Solvenz zu beurteilen, sei die Einsicht in die Jahresrechnungen der letzten Jahre notwendig, sodass ohne Vorlegen einer Bilanz und Erfolgsrechnung der Solvenz-Nachweis nicht erbracht werden könne. Zwar gebe es beispielsweise bei Start-ups Ausnahmen, bei welchen auch in anderer Weise die Solvenz nachgewiesen werden könne. Dies sei hier aber ebenfalls nicht geschehen. Ebenfalls habe die Q.-Muttergesellschaft nie signalisiert, dass sie für die QS. AG haften würde, etwa in der Form einer Garantie oder einer Patronatserklärung.

Zudem habe die QS. AG eine Nutzung des Mietobjekts angestrebt, die von der vereinbarten Nutzung gemäss Vertrag erheblich abweiche, indem die Therapie-räume durch 76 bis 200 nicht abschliessend bestimmte und sich ständig verändernde und in der Zahl erweiternde Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen hätten benutzt werden sollen und somit ein kompliziertes Schlüsselbewirtschaftungssystem hätte in Betracht gezogen werden müssen. Eine solche Nutzung als Gemeinschaftspraxis sei mit einer Vermietung via Airbnb zu vergleichen, welche die Klägerin nicht hätte hinnehmen müssen, ohne dass sie bei jeder (Unter-)Vermietung informiert und um Zustimmung angegangen worden wäre. Deshalb stelle die Benutzung der Räumlichkeiten als Gruppenpraxis eine klare Konzeptänderung dar, welche für die Klägerin in subjektiver Hinsicht nicht zumutbar sei.

In Abrede zu stellen sei auch, dass die QS. AG das Vertragsverhältnis überhaupt hätte eingehen wollen, welches nur noch 15 Monate gedauert hätte, wobei für das Schliess-System ca. Fr. 36'000.– hätte investiert werden müssen.

Unerfindlich sei, weshalb der Beklagte die Schlüssel erst am 12. März 2021 retourniert, die Mietzinszahlungen hingegen schon ab Mitte Januar eingestellt habe. Vor dem genannten Datum habe der Beklagte über das Mietobjekt verfügt, so dass für diesen Zeitraum schon mangels Rückgabe der Mietsache eine Befreiung aus dem Vertrag nach Art. 264 Abs. 1 OR nicht möglich sei.

Die Klägerin sei ihrer Schadensminderungspflicht nach Art. 264 Abs. 3 OR nachgekommen, indem sie zwischen dem 23. und 31. Januar 2021 in der NZZ Inserate habe erscheinen lassen, woraufhin sich diverse Mietinteressenten gemeldet hätten. Auf «Homegate» inseriert habe sie das Objekt, da der Beklagte dies selbst bis Ende April 2021 erfolglos getan habe. Nachdem der Beklagte dieses Inserat gelöscht habe, habe die Klägerin weitere in ihrer Klageschrift aufgeführten Suchbemühungen unternommen und auch diverse Besichtigungen durchgeführt. Es sei ihr hingegen erst ab dem 1. März 2023 gelungen, die Mieträume wieder zu vermieten.

Die Klägerin verlangt die Zahlung der ausstehenden Mietzinse für den Zeitraum vom 16. Januar 2021 bis Ende März 2022 [in Höhe von Fr. 153'700.–, Anm. d. Red.].

2. *Beklagter*

Der Beklagte führte betreffend der L. AG aus, dass es sich bei den von dieser gewünschten Änderungen am Mietobjekt lediglich um diverse kleinere baulichen Anpassungen gehandelt habe, welche sich beispielsweise auf eine beschädigte Kühlschrantüre, eine Auffrischung der Parkettböden, einen Wandanstrich sowie auf den Austausch eines nicht mehr zeitgemässen Linoleumbodens beschränkt habe, welche teilweise in den Unterhaltsbereich der Vermieterin gefallen seien bzw. Teil der Vertragsverhandlungen hätten werden sollen und über eine entsprechende Erhöhung des Mietzinses hätten abgegolten werden können. Er anerkennt, dass die L. AG den Abschluss eines Vertrages mit einer Mindestdauer von fünf Jahren und einer zusätzlichen Verlängerungsoption wünschte.

Bezüglich QS. AG habe der Klägerin von vornhinein klar sein müssen, dass P. als Bevollmächtigter der QS. AG den Mietvertrag zu denselben Konditionen hätte übernehmen wollen. Auf der Webseite der R. sei leicht erkennbar, dass P. COO der R. und diese eine Tochtergesellschaft der Q. sei. Ausserdem sei anhand der E-Mail-Adresse erkennbar, mit welcher er die Klägerin kontaktiert habe –"p@xy-ventures.com"– dass es sich dabei klarerweise um die Ideenschmiede der Q. gehandelt habe, so dass keine Zweifel an der Identität bzw. Legitimation P.s als Vertreter der QS. AG hätten aufkommen dürfen. Offensichtlich hätten im Falle eines

Vertragsabschlusses selbstverständlich eine oder mehrere zeichnungsberechtigte Personen der QS. AG den Mietvertrag unterzeichnet und nicht P.

Die Solvenz der QS. AG sei über jeden Zweifel erhaben gewesen, da es sich dabei um eine zum Q.-Konzern gehörende Gruppengesellschaft handle, in welcher sich der Verwaltungsrat aus Exponenten der Q.-Leitungsgremien zusammensetze. P. hätte auch ohne Organstellung bei der QS. AG per Spezialvollmacht im Namen der QS. AG das Interesse bekunden können. Dass eine solche Spezialvollmacht bestanden habe, könne auch P.s Vorgesetzter bestätigen.

Der Beklagte führt weiter aus, dass die Klägerin erst nach anwaltlicher Beratung die mangelnde Solvenz der QS. AG und den Auftritt von P. als «falsus procurator» ins Feld geführt habe. Im Schreiben der Klägerin vom 26. November 2020 sei vom fehlenden Solvenznachweis nirgends die Rede gewesen. Es werde ausdrücklich bestritten und es sei nicht belegt, dass die Klägerin von der QS. AG einen Solvenznachweis überhaupt verlangt habe. Das Thema der angeblich fehlenden Bonitätsunterlagen sei erst nach anwaltlicher Beratung aufgekommen und stelle nicht den wirklichen Ablehnungsgrund dar, zumal die Klägerin die Solvenz erst am 4. Dezember 2020 und somit erst nach erfolgter Ablehnung ins Spiel gebracht habe. Wären die mangelnde Vollmacht von P., eine Garantieerklärung der Q. oder eine Patronatserklärung je Thema gewesen, hätte die Klägerin dies ohne weiteres verlangen können, was aber nie geschehen sei.

Anders als die Klägerin ist der Beklagte der Ansicht, dass diesen in Bezug auf die Voraussetzungen von Art. 264 Abs. 1 OR keine Bringschuld treffe, die Zahlungsfähigkeit des vorgeschlagenen Ersatzmieters mittels Bilanz und Erfolgsrechnung zu belegen. Die Klägerin habe vielmehr die Zumutbarkeit und Solvenz der vorgeschlagenen Ersatzmieter selbst zu prüfen, wozu auch die Prüfzeit von 30 Tagen diene. Wenn bereits alle Unterlagen eingereicht würden, entbehrte eine solche eines vernünftigen Zwecks.

Für die Beurteilung der in Art. 264 Abs. 1 OR geforderten Zumutbarkeit sei nicht ein subjektiver, sondern ein objektiver Massstab anwendbar. Die Vermieterin könne zwar einen Ersatzmieter aus subjektiven Gründen ablehnen, dies führe dann aber zur Befreiung des Mieters.

Die von «R.» bzw. von der QS. AG angestrebte Benutzung der Mieträumlichkeiten als Praxisräume hätte bezüglich Kundenfrequenz, Immissionen, Nutzungsintensität und Haussicherheit vollumfänglich der bisher vom Beklagten betriebenen und von der Klägerin akzeptierten Nutzung als Anwaltskanzlei entsprochen. Unter dem Projektnamen «R.» hätte nicht lediglich eine Gemeinschaftspraxis, sondern die Infrastruktur für selbständig tätige Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen geschaffen werden sollen. Nebst der Vermietung von Räumen über ihre Plattform hätte man Therapeuten und Patienten zusammengebracht, ein Reservationssystem geboten und die Logistik und Administration durchgeführt. Eine Analogie zum Airbnb verbiete sich, da die Raummiete mit lediglich Fr. 20.– pro Stunde nebensächlich gewesen wäre im Vergleich zu den restlichen Dienstleistungen der «R.». Dabei hätten die acht Räume in den Mieträumlichkeiten bloss durch 15 Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen abwechslungsweise, und auch teilweise in den Abendstunden, genutzt werden sollen. Die «R.» habe sechs Standorte und die auf der Webseite genannten 200 Therapeuten und Therapeutinnen würden sich über diese sechs Standorte verteilen. Da pro Raum jeweils nur ein Therapeut oder eine Therapeutin gleichzeitig arbeiten könne, hätte dies zu keiner höheren Kundenfrequenz geführt im Vergleich zu einer Anwaltskanzlei.

RA B. habe die acht Büroräume ebenfalls nicht für sich alleine benutzt, sondern auch Angestellte gehabt. Die Nutzung der Räume zu Therapiezwecken hätte wohl sogar zu einer Reduktion der Kundenfrequenz geführt, da in einer Therapie meist nur eine Person gleichzeitig anwesend sei und in einer Anwaltskanzlei mehrere. Die QS. AG habe insbesondere auch angeboten, ein Badge-System einzuführen, was zu einer Erhöhung der Sicherheit im Gebäude geführt hätte.

Der Beklagte bestreitet nicht, die Schlüssel zur Mietsache erst Mitte März 2021 retourniert zu haben. Er habe dies jedoch getan, um die Räume weiteren potentiellen Ersatzmietern zeigen zu können, falls die Klägerin die vorgeschlagenen ablehnen würde. Hätte sie ihm mitgeteilt, dass eine Ersatzmietpartei zumutbar sei, so hätte er die Schlüssel sofort retourniert.

Die Klägerin sei ihrer Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen und habe ein dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechendes Verhalten gezeigt.

Sie habe die Liegenschaft nie auf einschlägigen Internet-Portalen wie «Homegate» etc. inseriert, sondern lediglich wenige Inserate in der NZZ veröffentlicht.

Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit eingegangen, wie dies für den Entscheid erforderlich ist. Dies gilt besonders für Punkte, die in der vorstehenden Zusammenfassung nicht enthalten sind.

IV. Materielles: Art. 264 OR

Gibt der Mieter die Sache zurück, ohne Kündigungsfrist oder -termin einzuhalten, so ist er von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter gemäss Art. 264 Abs. 1 OR nur befreit, wenn er mindestens einen zumutbaren neuen Mieter vorschlägt; dieser muss zahlungsfähig und bereit sein, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen.

1. Vollständige Rückgabe der Mietsache

Der Mieter hat die Mietsache zunächst vollständig zurückzugeben. Dies ist grundsätzlich erst dann der Fall, wenn er dem Vermieter alle Schlüssel zur Mietsache zurückgibt (BGer 4A_220/2008 vom 7.8.2008 E. 3). Möchte dieser die Schlüssel behalten, um nach dem Zeitpunkt der Rückgabe die Mietsache potentiellen Interessenten zu zeigen, ist dafür das Einverständnis des Vermieters erforderlich (mp 2013, S. 260 f.).

Der Beklagte anerkannte, die Schlüssel zur Mietsache mit Schreiben vom 12. März 2021 zurückgegeben zu haben. Damit verfügte er ohne Einverständnis der Vermieterin bis zu diesem Zeitpunkt über die Mietsache und gab diese folglich erst zu diesem Zeitpunkt vollständig zurück. Für die Zeit davor kommt eine Haftungsbefreiung daher so oder anders nicht infrage.

2. Zahlungsfähigkeit

Juristische Personen müssen dem Vermieter zur Überprüfung ihrer finanziellen Situation und ihrer Zahlungsfähigkeit ihre Geschäftsbücher (Bilanzen, Erfolgsrechnung, Revisionsberichte) der letzten zwei bis drei Jahre sowie einen aktuellen Betriebsregisterauszug offenlegen. Wenn dies nicht möglich ist, wie beispiels-

weise bei neu gegründeten Gesellschaften, ist mangels Nachweis der Zahlungsfähigkeit die Zumutbarkeit zu verneinen, wenn die Solvenz nicht anderweitig nachgewiesen werden kann (SVIT-Komm.-BÄTTIG, Art. 264 OR N 17). Bei einer Restlaufzeit eines befristeten Mietvertrags genügt jedenfalls, wenn anzunehmen ist, dass der Mietzins für die restliche Vertragsdauer vom Ersatzmieter bezahlt werden kann (ZMP 1994 Nr. 12 S. 6). Massgebend für die Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Ersatzmieterin ist der Zeitpunkt, in dem sie als Ersatzmieterin zur Diskussion steht. Nicht zu beachten ist die Einhaltung finanzieller Verpflichtungen nach diesem Zeitpunkt (ZMP 1994 Nr. 12 S. 11). Es liegt in der Verantwortung des ausziehenden Mieters, eine Ersatzmietpartei zu suchen und dem Vermieter alle notwendigen Informationen über den Kandidaten zu liefern, einschliesslich der finanziellen Unterlagen (CPra Bail-BISE/PLANAS, Art. 264 CO N 38; CHK OR-HULLIGER/HEINRICH, Art. 264 OR N 6; Mietrecht für die Praxis-BRÄNDLI, Rz. 28.2.10; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264 OR N 45; BGer 4A_373/2008 vom 11. November 2008 E. 3.2). Falls dem Vermieter diese Unterlagen nicht schon mit der Bewerbung ausgehändigt werden, hat er selbst den vorgeschlagenen Ersatzmieter um Informationen und den Mieter um Unterstützung anzugehen, wenn die gelieferten Angaben für eine gehörige Prüfung nicht ausreichen (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264 OR N 46; AJP 2018, S. 220).

Nach Erhalt der Bewerbung eines Ersatzmieters muss dem Vermieter eine ausreichende Bedenkzeit gelassen werden, um die Unterlagen des Bewerbers zu prüfen (BGer 4A_373/2008 vom 11. November 2008 E. 3.1). Der Vermieter hat das Recht, jedoch nicht die Pflicht, die ihm unterbreiteten gültigen Bewerbungen ernsthaft zu prüfen und gegebenenfalls anzunehmen (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264 OR N 50; BGE 119 II 36 E. 3c). Die Unterlassung ist an sich folgenlos, hat jedoch bei unberechtigter Ablehnung des Ersatzmieters die Konsequenz, dass der ausziehende Mieter von den vertraglichen Verpflichtungen befreit wird (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264 OR N 50 ff.). Die Unterlagen hat der Vermieter innerhalb einer angemessenen Frist zu überprüfen (CPra Bail-BISE/PLANAS, Art. 264 CO N 84). Bei Geschäftsräumen scheint eine Prüffrist von einem bis eineinhalb Monaten als angemessen (CR CO I-LACHAT/BOHNET, Art. 264 CO N 7; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264

OR N 48). Solche Fristen sind insofern relativ, als sie weitgehend von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Wenn der ausscheidende Mieter keine Unterlagen vom vorgeschlagenen Kandidaten angefordert hat, kann er vom Vermieter nicht verlangen, dass er sich innerhalb einer ähnlichen Frist entscheidet, wie wenn der Vermieter von Anfang an über alle notwendigen Informationen und Belege verfügen würde (CPra Bail-BISE/PLANAS, Art. 264 CO N 85 f.; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264 OR N 48).

2.1 Zahlungsfähigkeit der L. AG

Bezüglich der Zahlungsfähigkeit der L. AG ist festzuhalten, dass sich diese unbestrittenermassen auf Nachfrage vom 9. Dezember 2020 geweigert hat, einen geeigneten Solvenznachweis zu erbringen. Sie argumentierte, dass sie aus Vertraulichkeitsgründen im Interesse der renommierten Persönlichkeiten im Unternehmen keinen Geschäftsbericht bzw. zusätzlichen Solvenznachweis offenlegen könne. Der bereits eingereichte Betreibungs- sowie Handelsregisterauszug reiche zur Überprüfung der Solvenz aus. Dies ist offensichtlich nicht der Fall, da für die Überprüfung der Solvenz einer juristischen Person nicht allein auf höchstens punktuell relevante Auszüge der genannten Art zurückgegriffen werden kann. So bedeutet ein bestimmtes Grundkapital einer AG nicht, dass dieses in ausreichendem Mass durch Aktiven gedeckt ist, und aus einem Betreibungsregisterauszug allein lässt sich nicht ableiten, dass eine Gesellschaft in der Lage ist, den vereinbarten Mietzins zu bezahlen. Da die L. AG auch keine anderen Nachweise zur Zahlungsfähigkeit offeriert hat, kann sie nicht als taugliche Ersatzmieterin im Sinne von Art. 264 Abs. 1 OR gelten.

2.2 Zahlungsfähigkeit der QS. AG

Bei der QS. AG handelt es sich ebenfalls um eine juristische Person. Die Verhandlungen zwischen der Klägerin und der QS. AG fanden Ende 2020 statt. Die QS. AG wurde erst am 5. August 2018 gegründet, weshalb zum Zeitpunkt der Bewerbung noch keine entsprechenden Geschäftsunterlagen vorlagen, um die Zahlungsfähigkeit zu belegen. Folglich wäre die Zahlungsfähigkeit in erster Linie in anderer Weise als durch Bilanzen, Erfolgsrechnungen oder Revisionsberichte

nachzuweisen gewesen. Vorliegend wurden der Klägerin aber keinerlei Dokumente vorgelegt, welche die Zahlungsfähigkeit der QS. AG hätten untermauern können. Vielmehr wurde auf die Geschäftsverbindung der QS. AG zur Q. verwiesen und behauptet, dass diese Verbindung die Zahlungsfähigkeit genügend belege. An der Hauptverhandlung führte der Beklagte diesbezüglich weiter aus, dass aus der Webseite der R. AG sowie aus der E-Mail-Adresse von P. – "p@xy-ventures" – der Geschäftsbezug zur Q. hergestellt werden könne. Die R. AG entstand jedoch gemäss dem Handelsregister erst am 5. Dezember 2022 und damit lange nach den Kontakten zwischen P. und der Klägerin. Auch die Webseite entstand erst viel später und existierte zum massgebenden Zeitpunkt noch gar nicht. Des Weiteren ist es zumindest nicht allgemein notorisch, dass die XY-Ventures eine Ideenschmiede der Q. ist. Es ist deshalb verständlich, dass dieser Konnex von der Klägerin nicht hergestellt werden konnte. Ob der Q.-Konzern oder dessen Konzerngesellschaften zahlungsfähig sind, ist ohnehin nicht von Relevanz. Aktiengesellschaften wie die für die damals noch nicht als eigene Einheit existierende «R.» auftretende QS. AG zeichnen sich dadurch aus, dass die Aktionäre und Verwaltungsratsmitglieder abgesehen von Fehlkontakten nicht für die Schulden der AG haften (vgl. Art. 680 Abs. 1 OR, Art. 717 OR, Art. 722 OR und Art. 754 ff. OR). Nur dass die Aktien einer solchen Gesellschaft sich in den Händen einer Konzernmuttergesellschaft befinden, bewirkt ohne weitere Vereinbarungen nicht, dass die Mutter als Aktionärin für die Verpflichtungen der Tochter aufzukommen hat. Im Gegenteil: Die Haftungsbeschränkung ist einer der wichtigsten Gründe, welche die wirtschaftlich Berechtigten zur Gründung einer AG veranlassen. Folglich hätte die Q.-Muttergesellschaft beispielsweise eine Patronatserklärung dergestalt abgeben müssen, dass man generell für die Verpflichtungen der gegenwärtigen oder künftigen Tochter geradezustehen beabsichtige, oder aber die Mutter hätte wenigstens in geeigneter Form erklären müssen, dass die zukünftigen Mietzinse und die weiteren Verpflichtungen aus dem Mietvertrag durch sie bezahlt würden, soweit die QS. AG selber dies nicht tut. Dass so etwas je offeriert worden wäre, macht der Beklagte nicht geltend.

Der Beklagte argumentiert weiter, dass es Sache der Klägerin gewesen sei, sich um einen Solvenznachweis der Ersatzmietpartei zu kümmern, und dass die Solvenz von der Klägerin im Schreiben vom 26. November 2020 nicht einmal als Ablehnungsgrund aufgeführt worden sei. Die später geltend gemachte fehlende Solvenz sei vorgeschoben. Zwar ist es richtig, dass die Klägerin die QS. AG bereits mit genanntem Schreiben ablehnte. Nichtsdestotrotz folgte bereits am 4. Dezember 2020, und somit nur knapp zwei Wochen nachdem die QS. AG erstmals bei der Klägerin ihr Interesse am Mietobjekt bekundet hatte, ein erneutes Schreiben der Klägerin an den Beklagten, in welchem der heutige Rechtsvertreter der Klägerin (auch) den fehlenden Solvenznachweis bemängelte – nach dem Gesagten völlig zu recht. Danach wäre es am Beklagten gewesen, von sich aus Remedur zu schaffen und Erklärungen und Dokumente der genannten Art beizubringen. Die Klägerin hat sich nachweislich darum gekümmert, Unterlagen zur Zahlungsfähigkeit der QS. AG zu erhalten, welche ihr jedoch nie offeriert wurden.

Es kann offengelassen werden, ob die Solvenz an den mündlichen Besprechungen zwischen den Parteien je Thema war. Es fällt aber ins Gewicht, dass der Beklagte mit Schreiben vom 25. November 2020 selbst die angebliche Zahlungsfähigkeit der QS. AG ansprach und auf den (blossen) Konzern-Konnex der QS. AG zur Q. verwies und damit im Ergebnis selber einräumte, dass es an den erforderlichen weitergehenden Erklärungen fehlte. Dies lässt mindestens erahnen, dass die Solvenz auch schon davor Thema zwischen den Parteien war und bewusst keine Nachweise erbracht wurden.

Es kann festgehalten werden, dass es sowohl der Beklagte als auch die QS. AG versäumt haben, geeignete Unterlagen offenzulegen um die Zahlungsfähigkeit als Ersatzmieterin im Sinne von Art. 264 Abs. 1 OR zu belegen.

3. Übernahme zu den gleichen Bedingungen

Unter den gleichen Bedingungen sind alle Bedingungen zu verstehen, die im Augenblick der Rückgabe des Mietobjektes zwischen den Parteien gelten. Der Vermieter soll durch die vorzeitige Rückgabe der Mietsache durch den vertragsbrüchigen Mieter nicht schlechter gestellt werden als im Falle der korrekten Vertragserfüllung durch den bisherigen Mieter (mp 4/98, S. 178 f.; ZK-HIGI/WILDISEN,

Art. 264 OR N 38; BGE 117 II 156 E. 3b). Unter den gleichen Bedingungen werden der vereinbarte Gebrauchszweck und die vereinbarten Gebrauchsmodalitäten, die Übernahme des aktuellen Mietzinses und die vertraglichen Modalitäten bezüglich der Dauer und Beendigung des Vertrags verstanden (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264 OR N 39). Kein tauglicher Ersatzmieter ist derjenige, der beispielsweise eine Änderung des Verwendungszwecks oder Erneuerungsarbeiten als Bedingung stellt (SVIT-BÄTTIG, Art. 264 OR N 39). Wenn die bisherigen Parteien einen bestimmten Zweck für die gemieteten Räumlichkeiten vereinbart haben, kann der Vermieter vom Ersatzmieter verlangen, dass er die gleiche oder zumindest eine ähnliche Tätigkeit wie der Mieter ausübt. Der Ersatzkandidat muss die ursprünglich zwischen den Vertragspartnern vereinbarte Nutzung der Sache akzeptieren und wie der bisherige Mieter auch alle anderen besonderen Bestimmungen des Mietvertrags einhalten (CPra Bail-BISE/PLANAS, Art. 264 CO N 71).

Die L. AG beabsichtigte das Mietobjekt nur dann zu übernehmen, wenn ein neuer Mietvertrag für fünf Jahre plus einer Option auf weitere fünf Jahre abgeschlossen werde. Zudem wünschte sie Verschönerungsarbeiten und Mieterausbauten wie einen Neuanstrich, Reparaturarbeiten, den Austausch diverser Türen und des Küchenbodens, den Rückbau eines Durchgangs usw., sodass das Mietobjekt perfekt in Stand gestellt übernommen werden könne. Dabei handelt es sich um diverse Umbauarbeiten, welche nicht unter die Übernahme zu den gleichen Bedingungen subsumiert werden können. Die L. AG war somit weder bereit, die Mietsache zu den gleichen vertraglichen Modalitäten betreffend Dauer und die Beendigung des Vertrags, noch ohne vorgängige Erneuerungsarbeiten zu übernehmen.

Die QS. AG war bereit, das Mietobjekt ab dem 15. Januar 2021 bis zum ursprünglichen Vertragsende zum selben Mietzins zu übernehmen. Jedoch war sie nicht bereit, die Mieträumlichkeiten für den im Mietvertrag festgehaltenen Gebrauch als Büroraum zu verwenden, sondern beabsichtigte in den Mieträumlichkeiten eine Gemeinschaftspraxis mit ca. 15 Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen zu führen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob allein schon die Zahl der von der Mieterin unabhängigen Drittnutzer dazu führt, dass von einer intensiveren Nutzung der Sache

als bei derjenigen durch den Beklagten oder durch den Rechtsanwalt gesprochen werden muss, für dessen Zwecke der Beklagte den vorliegenden Mietvertrag abschloss. Wie der Beklagte selber einräumt, hätte sich die Rolle der QS. AG oder die der R. AG nicht allein auf die Überlassung von Therapieräumen begrenzt, sondern auf die Erbringung eines ganzen Dienstleistungspakets bezogen, mithin auf Innominatkontrakte, die weit über eine gewöhnliche Untervermietung hinausgehen. Von einer Verwendung der Sache zu einem ähnlichen Zweck wie gemäss Mietvertrag könnte daher wohl eher nicht gesprochen werden.

Die Frage kann aber offenbleiben, weil beide vom Beklagten ins Spiel gebrachten Ersatzmieterinnen jedenfalls keinen tauglichen Solvenznachweis erbrachten.

4. Fortdauer der Mietzinszahlungspflicht. Schadenminderungsobliegenheit

Wenn kein entsprechender Ersatzmieter gefunden werden konnte, so bleibt der Mieter an den Mietvertrag gebunden und muss den Mietzins bis zur nächstmöglichen ordentlichen Beendigung des Vertrags bezahlen. Bei einem befristeten Mietverhältnis bleibt der ausziehende Mieter bis zum vereinbarten Vertragsende haftbar (SVIT-BÄTTIG, Art. 264 OR N 49 f.).

Nach Art. 264 Abs. 3 OR trifft den Vermieter eine Schadensminderungspflicht bzw. -obliegenheit, gemäss welcher er nach Treu und Glauben gehalten ist, den Schaden, der dem Mieter infolge seines vorzeitigen Auszuges entsteht, möglichst gering zu halten (SVIT-BÄTTIG, Art. 264 OR N 54; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264 OR N 87). Der Vermieter muss sich gemäss Abs. 3 lit. a anrechnen lassen, was er an Auslagen erspart. Auslagen sind insbesondere die mit dem Gebrauch der Mietsache zusammenhängenden Nebenkosten, welche sich durch Nichtgebrauch der Sache reduzieren oder ganz entfallen (SVIT-BÄTTIG, Art. 264 OR N 55; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 264 OR N 88 f.).

Als Folge von Art. 264 Abs. 3 lit. b OR hat sich der Vermieter im Rahmen von Treu und Glauben insbesondere um einen Nachfolgemmieter zu bemühen, wenn für ihn erkennbar wird, dass der Mieter keinen zumutbaren Ersatzmieter stellen kann, auch wenn aus der vorliegenden Norm keine aktive Mitwirkungspflicht zur Ersatzmietersuche durch den Vermieter abgeleitet werden kann (ZK-HIGI/WILDISEN,

Art. 264 OR N 30 f. und 80 ff.; BGer 4C.118/2002 vom 19. August 2002 E. 2). Der Vermieter kann sich nicht auf Kosten des Mieters, der die Gegenleistung erbringen muss, bereichern, obwohl dieser die Mietsache nicht benutzt (SVIT-BÄTTIG, Art. 264 OR N 56).

Der Beklagte stellte die Mietzinszahlungen trotz fehlendem zumutbaren Ersatzmieter am 16. Januar 2021 ein. Der vorliegende Mietvertrag wurde befristet abgeschlossen und endete am 31. März 2022.

Der Behauptung des Beklagten kann nicht gefolgt werden, wonach die Klägerin die Mieträume absichtlich habe leer stehen lassen und gar nicht an einem Ersatzmieter interessiert gewesen sei. Die Klägerin hatte wie aufgezeigt berechtigte Gründe, die ihr vorgeschlagenen Ersatzmieter abzulehnen. Nachdem und während sie die vom Beklagten vorgeschlagenen Ersatzmieter überprüfte, inserierte sie die Mieträume zwischen dem 23. und 31. Januar 2021 sowie 21. und 29. August 2021 selbständig in der NZZ. Da der Beklagte eingestandenermassen das Mietobjekt selbst bis Ende April 2021 erfolglos auf «Homegate» inserierte, bleibt es sein Geheimnis, welchen Erfolg man sich von einem entsprechenden Inserat der Klägerin hätte versprechen können.

Nachdem der Beklagte die Mietzinszahlung eingestellt hatte, kümmerte sich die Klägerin um die Wiedervermietung der Mieträume und verhandelte mit diversen Unternehmen und Einzelpersonen, was vom Beklagten auch nicht genügend substantiiert bestritten wurde. Der Beklagte unterliess es zudem darzulegen, welche zielführenderen Suchbemühungen nötig gewesen wären, damit das Mietobjekt früher hätte vermietet werden können. Im Gegenteil bestritt sie nicht einmal die Darstellung der Klägerin, wonach es ihr erst per 1. März 2023 gelungen sei, die Sache wieder zu vermieten – fast ein Jahr nach Auslaufen des Mietvertrages mit dem Beklagten. Dies zeigt, wie wenig überzeugend die Argumentation des Beklagten ist, die Klägerin versuche mit einer Politik der Leerstände bestehende Verträge auszuschlachten. Insgesamt ist die Klägerin ihrer Schadensminderungsobligations sehr wohl genügend nachgekommen.

Der Beklagte ist folglich mit der Bezahlung von Mietzinsen im Zeitraum vom 16. Januar 2021 bis am 31. März 2022 in der Höhe von Fr. 10'600.– pro Monat und im

Gesamtbetrag von Fr. 153'700.– in Verzug. Dieser Betrag ist der Klägerin daher zuzusprechen. Die Berechnung des mittleren Verfalls durch die Klägerin per 1. August 2021 wurde vom Beklagten mit Recht nicht beanstandet (... vgl. zu den vertraglichen Zahlungsterminen [Verfalltagsabrede] ...).

(...)

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Grundlage für die Festsetzung der Gerichtsgebühren im Zivilprozess bildet der Streitwert (§ 2 lit. a GebV OG; Art. 96 ZPO). Dieser wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, werden die Streitwerte zur Bestimmung der Prozesskosten zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzusetzen (Art. 106 ZPO). Eine Beschränkung der Klage während des Verfahrens (Art. 227 Abs. 3 ZPO) ist einem teilweisen Klagerückzug (im Sinne von Art. 65 ZPO; vgl. ferner Art. 208 Abs. 2 ZPO und Art. 241 ZPO) gleichzustellen (BGer 4A_396/2021 vom 2.2.2022 E. 4.4). Eine Partei, welche die Klage im Sinne von Art. 227 Abs. 3 ZPO beschränkt, gilt in diesem Umfang als unterliegend, mit entsprechender Kostenfolge (BK-LAURENT/KILLIAS, Art. 227 ZPO N. 43; PC CPC-HEINZMANN/CLÉMENT, Art. 227 CPC N. 24; Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. BGer 4A_401/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 5.3.2).

2. Die Klägerin fordert nach teilweisem Klagerückzug lediglich noch die Bezahlung der ausstehenden Mietzinse (Fr. 153'700.–) und verzichtet auf die noch ausstehenden Nebenkosten (Fr. 929.45.–), während der Beklagte die Herausgabe des Saldos des Mieterkautions-Sparkontos fordert. Dass das Depot nach Massgabe des Ausgangs des Streits zu verwenden ist, ist zwischen den Parteien dagegen nicht umstritten. Nach der Praxis des Mietgerichts hat ein bestehendes Mietzinsdepot für den Streitwert nur insofern eine Bedeutung, als die Verwendung des Depots zwischen den Parteien umstritten ist, womit der auf dem Depot liegende Betrag vorliegend nicht zusätzlich in den Streitwert einzubeziehen ist. Da sich die

Anträge im Sinne von Art. 94 Abs. 2 ZPO ausschliessen, sind für den Streitwert in Höhe von Fr. 153'700.– Prozesskosten von Fr. 10'940.– massgeblich.

3. Während die Klägerin im sehr geringfügigen Umfang des Klagerückzugs unterliegt, unterliegt der Beklagte in allen übrigen Punkten, bezüglich derer ein Sachurteil zu ergehen hat. Das Unterliegen kann mithin vernachlässigt werden und der Beklagte hat daher die ganzen Gerichtskosten zu tragen. Der Beklagte ist ausserdem zu verpflichten, der Klägerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Diese bemisst sich nach dem ordentlichen Ansatz gemäss Verordnung über die Anwaltsgebühren und beläuft sich beim genannten Streitwert auf Fr. 15'210.– inkl. MwSt.

VI. Mietkaution

Die Parteien beantragen sinngemäss, die bei der Zürcher Kantonalbank auf dem Mietkautions-Sparkonto Nr. xy hinterlegte Kautionsentsprechung dem Verfahrensausgang zu verwenden. Nach dem Gesagten ist sie vollumfänglich zugunsten der Klägerin freizugeben, auf Anrechnung an den geschuldeten Betrag.

(...))»

* * * * *

Aus dem Urteil des **Obergerichts** NG230017-L vom 15. April 2024 (Weiterzug ans BGer offen; Gerichtsbesetzung: Lichti Aschwanden, Stammbach, Pahud; Gerichtsschreiberin Widmer):

«(...)

Erwägungen:

I.

1.

1.1. Mit Mietvertrag vom 18. Dezember 2018 mietete der Beklagte, Widerkläger und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) von der Klägerin, Widerbe-
klagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagte) Büroräume im
3. Obergeschoss an der N.-strasse y in 8001 Zürich. Die Parteien gingen ein be-
fristetes Mietverhältnis vom 1. Januar 2019 bis am 31. März 2022, bei einem mo-
natlichen Mietzins von Fr. 10'600.– ein und vereinbarten die Nutzung des Mietob-
jekts zum Betrieb eines Büros. Der Berufungskläger mietete die Räumlichkeiten
nicht für sich selber, sondern für einen befreundeten Anwalt, Rechtsanwalt Dr. B.

1.2. Mit Schreiben vom 6. November 2019 teilte der Berufungskläger der Beru-
fungsbeklagten mit, dass er das Mietverhältnis per 31. Januar 2020 aussertermin-
lich auflösen möchte. Die Vermieterin bejahte in der Folge, dass er einen Ersatz-
mieter zu stellen habe und bis zur Wiedervermietung, längstens aber bis zum ver-
traglich vereinbarten Endtermin des Mietverhältnisses, für den Mietzins und die
Nebenkosten weiterhin hafte. Rund ein Jahr später, am 19. November 2020, be-
kundete S.P. im Namen der Q. Solutions AG (nachfolgend: QS. AG) gegenüber
der Berufungsbeklagten Interesse an der Übernahme des Mietvertrags. Die QS.
AG beabsichtige in den Räumlichkeiten unter dem Projektnamen «R.» eine Ge-
meinschaftspraxis zu realisieren, die von circa 15 Psychotherapeuten abwechs-
lungsweise und auch während den Abendstunden benutzt würde.

Am 25. November 2020 teilte S.P. Rechtsanwalt Dr. B. mit, die Berufungsbe-
klagte habe ihm mitgeteilt, dass sie die QS. AG als Ersatzmieterin aufgrund von
Sicherheitsbedenken und da ein Praxisbetrieb nicht der vereinbarten Büronutzung

entspreche, ablehne. Mit Schreiben vom 26. November 2020 bestätigte die Berufungsbeklagte die Ablehnung gegenüber dem Berufungskläger. Bereits in seinem Schreiben vom 25. November 2020 an die Berufungsbeklagte hatte der Berufungskläger ausgeführt, bei der QS. AG handle es sich um eine Konzerngesellschaft des Q.-Konzerns (nachfolgend: Q.), die offensichtlich finanziell solvent und zahlungsfähig sei. Zudem sei die QS. AG bereit, zur Gewährung der Sicherheit auf eigene Kosten ein Badge-System einzubauen. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 bestätigte der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten die Ablehnung der QS. AG als Ersatzmieterin und führte aus, dass der Berufungsbeklagten keine Unterlagen vorliegen würden, aus denen Rückschlüsse auf die Solvenz der QS. AG gezogen werden könnten, und dass die bezweckte Gemeinschaftspraxis nicht unter den vorausgesetzten Gebrauchszweck falle. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2020 bestritt der Rechtsanwalt des Berufungsklägers, dass Zweifel an der Solvenz der QS. AG bestehen würden, ohne Dokumente in Bezug auf die Solvenz einzureichen. Mit Schreiben vom 12. März 2021 retournierte RA Dr. P. die Schlüssel an die Berufungsbeklagte und teilte dieser mit, die Mietzinszahlungen seien ab dem 16. Januar 2021 eingestellt worden.

2.

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

2.2. Am 30. Juni 2022 reichte die Berufungsbeklagte Klage beim Mietgericht Zürich mit den oben wiedergegebenen Rechtsbegehren ein. 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. Am 13. Juli 2023 fand die Hauptverhandlung statt, wobei die durchgeführten Vergleichsgespräche scheiterten. Am 27. September 2023 erging (...) das aufgeführte Urteil.

3. Mit Eingabe vom 1. November 2023 erhob der Berufungskläger Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil mit den wiedergegebenen Anträgen. Mit Verfügung vom 6. November 2023 wurde ihm Frist zur Einreichung einer rechtsgültig unterzeichneten Eingabe sowie zur Zahlung eines Kostenvorschusses angesetzt. Beide Fristen wurden gewahrt.

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, auf Fr. 153'700.– beläuft. Das Rechtsmittel der Berufung ist somit gegeben.

2. Die Berufung wurde rechtzeitig 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. 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 zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

III.

1.

1.1. Im angefochtenen Entscheid hatte die Vorinstanz zu beurteilen, ob der Berufungskläger mit der QS. 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. Sie verneinte, dass der Berufungskläger mit der QS. AG eine Ersatzmieterin gemäss Art. 264 Abs. 1 OR vorgeschlagen habe, da weder er noch die QS. AG der Berufungsbeklagten Unterlagen offeriert hätten, welche die Zahlungsfähigkeit der Letzteren zu belegen vermochten. Es bestünden ferner Zweifel, dass die QS. 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. Die Berufungsbeklagte sei ihrer Schadenminderungsobliegenheit nach Art. 264 Abs. 3 OR genügend nachgekommen: Sie habe die QS. AG als Ersatzmieterin gestützt auf berechtigte Gründe abgelehnt, die Mieträume daraufhin selbständig in der NZZ 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. Der Berufungskläger befinde sich deshalb mit der Bezahlung von Mietzinsen von 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. Die Vorinstanz habe weder korrekt festgestellt, noch berücksichtigt, dass die Berufungsbeklagte die QS. 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 QS. 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. Dies verneint der Berufungskläger: Die

geplante Nutzung hätte die Sicherheit des Hauses nicht beeinträchtigt, da die QS. AG auf eigene Kosten ein Badge-System hätte einbauen lassen. 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. Das vorinstanzliche Vorbringen, die QS. 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 Rechtsanwalt Dr. B. Die QS. AG übernehme den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen und sei eine zumutbare Ersatzmieterin, weshalb sie von der Berufungsbeklagten zu Unrecht abgelehnt worden sei. 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.

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 QS. AG es versäumt hätten, diese zu belegen. Dies begründete sie wie folgt (E. IV.2.2): Die QS. AG sei erst am 5. August 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 QS. AG zur Q. verwie-

sen und behauptet worden, diese Verbindung belege die Zahlungsfähigkeit genügend. Der Argumentation des Berufungsklägers, diese Geschäftsbeziehung könne aus der Webseite der R. AG sowie aus der E-Mail-Adresse von S.P. – "@xy-venture" – hergestellt werden, folgte die Vorinstanz nicht, da einerseits sowohl die R. AG als auch deren Webseite nach dem Kontakt mit der Berufungsbeklagten entstanden seien. Andererseits sei zumindest nicht allgemein notorisch, dass die Xy-ventures eine Ideenschmiede der Q. sei. Deshalb sei verständlich, dass dieser Konnex von der Berufungsbeklagten nicht habe hergestellt werden können. Ohnehin sei nicht von Relevanz, ob die Q. oder deren Konzerngesellschaften zahlungsfähig 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 Q.-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 QS. 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 QS. 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 QS. 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 QS. 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 je-

doch, dass der Berufungskläger mit Schreiben vom 25. November 2020 die angebliche Zahlungsfähigkeit der QS. AG selbst angesprochen und auf den (blosen) Konzern-Konnex der QS. AG zur Q. 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 QS. 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 QS. 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.

Betreffend die Sachverhaltsfrage, ob die Solvenz Thema zwischen den Parteien gewesen sei, habe sich die Vorinstanz auf das Beweismass des «Erahmens» gestützt, welches die ZPO nicht kenne. Auch habe sie dem Berufungskläger das rechtliche Gehör verweigert, indem sie seine diesbezüglich offerierten Beweise nicht abgenommen habe. Eine Interpretation des Schreibens vom 25. November 2020 gemäss dem Vertrauensprinzip ergebe, dass der Berufungskläger einzig habe aufzeigen wollen, dass die QS. AG alle Voraussetzungen nach Art. 264 OR erfülle. Mit dem vorinstanzlichen Vorgehen, die Sachverhaltsfrage offenzulassen, aber trotzdem diesbezüglich Ausführungen zu machen, würden sämtliche prozessualen Regeln der gerichtlichen Sachverhaltsfeststellung verletzt. Die Solvenz der QS. 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 unzu-

lässig sei, angebliche Ablehnungsgründe nachzuschieben, die in den Verhandlungen gar keine Rolle spielten. Anstatt das irrelevante Thema des fehlenden Bonitätsnachweises hätte die Vorinstanz prüfen müssen, ob die Berufungsklägerin die QS. AG am 25. und 26. November 2020 zu Recht als Ersatzmieterin ablehnte mit der Begründung, die QS. 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 N 13). 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 N 13). 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 2023 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 QS. AG, gegenüber der Berufungsbeklagten ihr Interesse an der Mietung der Räumlichkeiten. Dem Schreiben legte die QS. AG einen Handelsregisterauszug sowie eine Informationsbroschüre zum Projekt «R.» bei. Die Broschüre enthält keine Informationen zur finanziellen Situation der QS. 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 QS. AG handle es sich um eine Konzerngesellschaft der Q., 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 Q. für den Nachweis der Zahlungsfähigkeit der QS. AG nicht von Relevanz ist und dass der Berufungskläger nicht geltend machte, der Berufungsbeklagten eine Patronatserklärung oder ähnliche Erklärung der Q. offeriert zu haben. Es kann auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. Die Berufungsbeklagte informierte den Berufungskläger mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 über den fehlenden Solvenznachweis und teilte ihm mit,

die QS. AG werde auch deshalb als Ersatzmieterin abgelehnt. Gemäss vorinstanzlich erstelltem Sachverhalt unterbreitete in der Folge weder der Berufungskläger noch die QS. AG der Berufungsbeklagten Unterlagen zur finanziellen Situation der QS. AG.

Es ist das Zwischenfazit zu ziehen, dass weder der Berufungskläger noch die QS. AG der Berufungsbeklagten Informationen zur Zahlungsfähigkeit der QS. AG zur Verfügung stellten. Dieses Zwischenfazit wird vom Berufungskläger in seiner Rechtsmitteleingabe bestätigt, wo er ausführt, er habe «[...] keinen Solvenznachweis für die QS. AG geliefert [...]». 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 QS. 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 QS. 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 QS. 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 QS. 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 QS. 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 QS. AG zur Verfügung stellte, schlug er keine nachweislich zahlungsfähige Ersatzmieterin vor. Auch in prozessualer Hinsicht erbrachte er den Beweis für die Solvenz der QS. AG bis dato nicht. Die QS. 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. 264 OR kumulativ zu erfüllen hat, kann aufgrund der fehlenden nachgewiesenen Solvenz der QS. 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 Entscheidgebühr 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.

(...))»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2023, 33. Jahrgang.

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