

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG170020-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## Urteil vom 9. Februar 2018

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger,

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter,

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

betreffend

### **Forderung auf Mietverhältnis**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom  
11. Juli 2017 (MG170001)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 26'680.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 16. Mai 2016 (mittlerer Verfall) zu bezahlen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Letztere zuzüglich MWSt.) zu Lasten des Beklagten."

**Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 11. Juli 2017:**

(act. 31 = act. 35 = act. 37; nachfolgend zitiert als act. 35)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 26'680.– nebst Zins zu 5 % seit dem 16. Mai 2016 zu bezahlen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 4'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt.  
Die Gerichtskosten werden mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'685.– verrechnet, sind ihm jedoch vollumfänglich vom Beklagten zu ersetzen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteienschädigung von CHF 6'000.– (zzgl. 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilungen/Rechtsmittelbelehrung]

**Berufungsanträge:**

**des Beklagten und Berufungsklägers (act. 36, sinngemäss):**

Das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 11. Juli 2017 sei aufzuheben und die Klage vom 27. Januar 2017 sei vollumfänglich abzuweisen.

des Klägers und Berufungsbeklagten (act. 46 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und demgemäss das Urteil des Mietgerichtes Meilen vom 11. Juli 2017 (Geschäfts-Nr.: MG170001-G) zu bestätigen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Letztere zuzüglich MWSt.) zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers."

**Erwägungen:**

**I.**

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am 17. September 2013 schloss der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) als Vermieter mit der C.\_\_\_\_\_ AG sowie allenfalls – dies ist unstritten – auch mit dem Beklagten und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagter) unbefristete Mietverträge über die 3.5-Zimmerwohnung im 1. OG links sowie die Garage Nr. 3 an der D.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in E.\_\_\_\_\_. Mit amtlich genehmigten Formularen vom 21. Januar 2016 kündigte der Kläger diese Mietverhältnisse aufgrund von Eigenbedarf per 30. September 2016. Weil daraufhin keine Mietzinse mehr bezahlt wurden, kündigte der Kläger unter Einhaltung der Voraussetzungen von Art. 257d OR mit amtlich genehmigten Formularen vom 9. Juni 2016 ausserordentlich noch per 31. Juli 2016.

1.2. Die C.\_\_\_\_\_ AG focht daraufhin bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Meilen die Kündigung(en) an. Das Schlichtungsverfahren wurde jedoch mit Beschluss vom 26. Juli 2016 sistiert, bis das vom Kläger mit Eingabe vom 15. Juli 2016 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen eingeleitete Ausweisungsverfahren gegen die C.\_\_\_\_\_ AG und den Beklagten rechtskräftig erledigt sei. Da die Mietobjekte am 18. August 2016 durch Rücksendung der noch vorhandenen Schlüssel zurückgegeben wurden, wurde das Ausweisungsverfahren mit Verfügung vom 7. Oktober 2016 als

gegenstandslos geworden abgeschrieben. Über das Ende des Schlichtungsverfahrens lässt sich den Akten nichts entnehmen.

2. Der Kläger machte in der Folge geltend, die C. \_\_\_\_\_ AG und der Beklagte würden ihm unter solidarischer Haftung noch die Mietzinse für die Monate Februar bis Juli 2016 im Gesamtbetrag von Fr. 20'010.– sowie mietzinsähnlichen Schadenersatz von Fr. 6'670.– für die Zeit bis zum 30. September 2016 schulden, insgesamt folglich Fr. 26'680.– zuzüglich Verzugszins. Zur Durchsetzung dieser Forderung leitete der Kläger mit Eingabe vom 1. November 2016 ein Schlichtungsverfahren gegen die C. \_\_\_\_\_ AG und den Beklagten ein. Mit Beschlüssen vom 13. Dezember 2016 wurde das Verfahren in zwei verschiedene Prozesse je gegen die zwischenzeitlich in Konkurs gefallene C. \_\_\_\_\_ AG und gegen den Beklagten aufgetrennt und dem Kläger im Verfahren gegen den Beklagten – der nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen war – die Klagebewilligung ausgestellt (act. 3 und act. 4).

3. Daraufhin erhob der Kläger am 27. Januar 2017 innert Frist beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) Klage gegen den Beklagten mit eingangs wiedergegebenem Rechtsbegehren (act. 1). Nach Durchführung des Verfahrens hiess die Vorinstanz mit zunächst in unbegründeter Version zugestelltem und hernach begründetem Urteil vom 11. Juli 2017 die Klage vollumfänglich gut (act. 35).

4. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 25. August 2017 fristgerecht (vgl. act. 32/1) Berufung bei der Kammer, wobei er sinngemäss den oben aufgeführten Antrag stellte (act. 36). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 40). Der Vorschuss ging in der Folge mit leichter Verspätung ein (vgl. act. 41 f.), was aber keine weiteren Auswirkungen hat, da ohnehin eine Nachfrist anzusetzen gewesen wäre (vgl. Art. 101 Abs. 3 ZPO). Dem Kläger wurde mit Verfügung vom 3. November 2017 eine Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 44).

5. Die Berufungsantwort vom 6. Dezember 2017, in welcher eingangs aufgeführte Begehren gestellt wurden, wurde fristgerecht (vgl. act. 45) erstattet (act. 46). Ein Doppel wurde dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt und es wurde den Parteien mitgeteilt, dass der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen sei und sich die Sache in Beratung befände (act. 48 f.).

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-33). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

### Prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet einzureichen. Es sind konkrete Rechtsmittelanträge zu stellen, wobei bei Laien sehr wenig verlangt wird. Als Antrag genügt eine – allenfalls in der Begründung enthaltene – Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden soll (vgl. OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011 E. 3.2; ferner etwa Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 16 und 26). Im Rahmen der Begründung muss sich der Berufungskläger mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und im Einzelnen aufzuzeigen, aus welchen Gründen er nach seiner Auffassung falsch ist. Das gilt grundsätzlich auch für nicht anwaltlich vertretene Parteien, doch dürfen bei ihnen keine überspitzten Anforderungen gestellt werden (BGer 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2 m.w.H.). Es genügt hier als Begründung, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei unrichtig sein soll (OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011 E. 3.2). Enthält die Berufung keinen rechtsgenügenden Antrag und keine Begründung, ist nicht darauf einzutreten.

1.2. Der Beklagte reichte seine Berufung in schriftlicher Form ein, stellte jedoch keine ausdrücklichen Anträge. Allerdings kann der Eingabe entnommen werden, dass er der Meinung ist, den eingeklagten Betrag nicht zu schulden. Auf den beiden letzten Seiten der Berufungsschrift beantragt er sogar, die Klage sei abzu-

weisen (vgl. act. 36 S. 15). Da er juristischer Laie ist, genügt dies den Anforderungen. Mit den im angefochtenen Entscheid behandelten Themen setzt sich der Beklagte, der seine Eingabe ohne anwaltliche Hilfe verfasste, im Übrigen hinreichend auseinander und bringt konkrete Rügen vor. Da auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung erfüllt sind, ist auf sie einzutreten.

2. Mit der Berufung können gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Neue Tatsachen und neue Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten und vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch, wenn – wie vorliegend (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO) – die soziale Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (ZK ZPO-Reetz/Hilber, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 14 m.w.H.). Wer sich auf Noven bezieht, hat deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A\_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1.1).

### III.

#### Zur Berufung im Einzelnen

##### 1. Erwägungen der Vorinstanz und Parteistandpunkte

1.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Beklagte habe sich in den beiden Mietverträgen als Solidarschuldner verpflichtet. Entsprechend könne der Kläger ihn grundsätzlich für die Gesamtforderung belangen (act. 35 E. 3). Die Einwänden des Beklagten hinsichtlich der Gültigkeit der Kündigung per 30. September 2016 seien im vorliegenden Verfahren nicht weiter beachtlich (act. 35 E. 4). Der Kläger habe einen Anspruch auf die Bezahlung der noch offenen Mietzinse für die Monate Februar bis Juli 2016 in der Höhe von je Fr. 3'335.–, insgesamt folglich Fr. 20'010.– (act. 35 E. 5). Der Beklagte hafte auch für den unrechtmässigen Gebrauch der Mietobjekte bzw. den Mietzinsausfall bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin Ende September 2016 im Umfang von total Fr. 6'670.– (act. 35 E. 6). Hinsichtlich der vom Beklagten geltend gemachten

Verrechnungsforderung von Fr. 30'000.– fehle es ihm sodann am Verrechnungsrecht (act. 35 E. 7). Den Verzugszins von 5 % ab dem 16. Mai 2016 als mittlerem Verfalltag fordere der Kläger überdies zu Recht (act. 35 E. 8).

1.2. Der Beklagte stellt sich demgegenüber weiterhin auf den Standpunkt, er hafte nicht solidarisch. Lediglich die C.\_\_\_\_\_ AG sei Mieterin gewesen, er selbst sei bloss Benutzer eines Teils der Wohnung gewesen. Er schulde weder angeblich noch ausstehende Mietzinse noch Schadenersatz bis Ende September 2016. Seine Vorbringen zur Missbräuchlichkeit der Kündigung seien sehr wohl zu berücksichtigen, zumal er in die dem vorliegenden Verfahren vorausgehenden Prozesse zu Unrecht nicht involviert gewesen sei. Weiter bringt der Beklagte wiederum eine Forderung von Fr. 30'000.– zur Verrechnung vor, macht eigene Schadenersatzansprüche geltend und verlangt eine Anrechnung der von der C.\_\_\_\_\_ AG geleisteten Kautions auf die klägerische Forderung. Zudem macht er sinngemäss eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend (act. 36).

1.3. Der Kläger ist der Ansicht, die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Beklagte solidarisch haftender Mieter gewesen sei, sei nicht zu beanstanden. Die Einwände des Beklagten gegen den Bestand und die Höhe der eingeklagten Forderung träfen nicht zu und seien ohnehin unbeachtlich. Ebenfalls nicht richtig sei, dass der Beklagte in den Verfahren betreffend Kündigungsschutz und Ausweisung nicht Partei gewesen sei. Dem Beklagten stünden auch keine Forderungen gegenüber dem Kläger zu. Eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs sei ebenfalls nicht ersichtlich (act. 46).

## 2. Rechtliches Gehör

2.1. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe von ihm angerufene Beweismittel nicht abgenommen (act. 36 S. 1, 12 und 13) und das Vortragen verschiedener Sachverhalte ohne Grund abgelehnt (act. 36 S. 1). Auch habe die Vorinstanz von ihm vorgebrachte Argumente nicht berücksichtigt (act. 36 S. 2, vgl. auch S. 3, 4, 6 und 10). Zudem sei ihm nur eine sehr kurze Zeit – lediglich 15 Minuten – gewährt worden, um seine Stellungnahme an der Hauptverhandlung vorzubereiten, so dass es ihm angesichts der Komplexität der Thematik völlig unmöglich gewesen

sei, sich richtig zu verteidigen. Er habe sich extrem eingeschüchtert gefühlt durch die eindeutige Parteinahme der Vorinstanz (act. 36 S. 10).

2.2. Der Kläger wendet ein, diese Rügen seien haltlos, es sei keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich. Der Beklagte habe die Klage vom 27. Januar 2017 zugestellt erhalten und Gelegenheit zur Stellungnahme dazu bekommen, die er sowohl mündlich wie auch schriftlich wahrgenommen habe (act. 46 Rz 21).

2.3. Dem Kläger ist zuzustimmen; im erstinstanzlichen Verfahren erfolgte keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. So war die Vorinstanz nicht gehalten, sich in der Begründung ihres Entscheides zu sämtlichen vom Beklagten vorgetragenen Argumenten zu äussern. Vielmehr ging sie in korrekter Weise bloss auf die relevanten Vorbringen ein. Aus demselben Grund durfte die Vorinstanz bei nicht massgeblichen Ausführungen des Beklagten, wie etwa zur Rechtmässigkeit der Kündigung (vgl. act. 36 S. 2 sowie E. III.3), seinen Vortrag dazu beschränken. Was die Beweisabnahme betrifft, so ergibt sich aus Art. 150 Abs. 1 ZPO, dass nur über *rechtserhebliche, streitige Tatsachen* Beweis zu erheben ist. Über Rechtsfragen – wie etwa die Prüfung, ob ein sog. normativer Konsens darüber bestand, dass der Beklagte Vertragspartei war (vgl. E. III.4 sowie BGE 116 II 695 E. 2a) –, nicht strittige Sachverhalte oder im vorliegenden Kontext nicht relevante Umstände wie etwa die Renovation der Wohnung (vgl. E. III.6) musste die Vorinstanz folglich kein Beweisverfahren durchführen. In diesem Sinne ist es nicht zu beanstanden, dass sie die vom Beklagten für Derartiges offerierten Zeugen nicht anhörte und auch das beantragte Gutachten zur Wertsteigerung der Liegenschaft durch die Sanierungen (vgl. act. 15 S. 2 f., Prot. VI S. 18) nicht in Auftrag gab. Im Übrigen erhielt der Beklagte genügend Zeit, um seine Ausführungen im Verfahren vorzubereiten: So wurde ihm in Anwendung von Art. 245 Abs. 2 ZPO unter Zustellung der begründeten Klage vom 27. Januar 2017 (act. 1) zunächst Gelegenheit gegeben, hierzu schriftlich Stellung zu nehmen (act. 9), was er mit Eingabe vom 27. März 2017 auch tat (act. 15). Der Streitgegenstand war ihm folglich zur Genüge bekannt, sodass er sich auch entsprechend auf die nachfolgende Hauptverhandlung vom 11. Juli 2017 vorbereiten konnte. Auch an dieser Verhandlung wurde ihm nochmals Zeit gewährt, um seinen Vortrag vorzubereiten (vgl. Prot. VI



S. 16), und er wurde zusätzlich in Ausübung der richterlichen Fragepflicht zu den massgeblichen Umständen befragt (vgl. Prot. VI S. 18 f.). Eine Parteinahme durch die Vorinstanz oder gar eine Einschüchterung des Beklagten ist nicht ersichtlich.

### 3. Vorgängige Verfahren und Kündigung

3.1. Zu den vorgängig durchgeführten Verfahren und der Kündigung, deren Gültigkeit der Beklagte bestritten hatte, hielt die Vorinstanz fest, der Beklagte hätte seine Einwände gegen die Kündigung im Rahmen des Ausweisungsverfahrens vorbringen müssen, in welchem rechtswirksam über die Gültigkeit der Kündigung entschieden worden sei (act. 35 E. 4.2).

3.2. Der Beklagte behauptet demgegenüber, er habe von den Verfahren gegen die C.\_\_\_\_\_ AG keine Kenntnis gehabt und sei nicht in diese involviert gewesen (act. 36 S. 5, 10 und 11), sodass er zu entscheidenden Themen keine Stellung habe nehmen können (act. 36 S. 5 und 10). Es habe folglich nicht über die Gültigkeit der Kündigung entschieden werden können (act. 36 S. 10). Die Ansprüche der C.\_\_\_\_\_ AG bzw. die in den Verfahren mit ihr thematisierte Rechtmässigkeit der Kündigung müsse deshalb im vorliegenden Verfahren mit berücksichtigt werden (act. 36 S. 4). So sei hinsichtlich der Kündigung zu beachten, dass der geltend gemachte Kündigungsgrund des Eigenbedarfs bloss vorgeschoben gewesen sei (act. 36 S. 2, 3, 7 und 13). Ausserdem sei die Kündigung dem Beklagten nie persönlich mit separater Post zugestellt worden (act. 36 S. 2, 3 und 7).

3.3. Der Kläger wendet dagegen ein, der Beklagte sei sehr wohl Partei in den Verfahren betreffend Kündigungsschutz respektive Ausweisung gewesen und hätte sich in diesen gegen die Kündigung wehren können (act. 46 Rz 16, ferner Rz 22). Ohnehin bringe er diesen Einwand in der Berufung erstmals vor (act. 46 Rz 16 f.). Der Beklagte habe auch sämtliche relevanten Dokumente zugestellt erhalten; es hätte ihm frei gestanden, sich gegen die Kündigung zur Wehr zu setzen (act. 46 Rz 14 und 16, ferner Rz 22).

3.4. Im Ausweisungsverfahren ER160023-G, in welchem die Rechtmässigkeit der Kündigung als Voraussetzung für die beantragte Ausweisung ein Thema war,

war der Beklagte entgegen seiner Behauptung sehr wohl Partei. Als solche erhielt er auch die Eingaben des Klägers sowie die Verfügungen des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen zugestellt (vgl. act. 17/4, act. 17/6-A, act. 17/9-10, act. 17/13, act. 17/15/1, act. 17/16/2, act. 17/18/1, act. 17/19/1, act. 17/20 und act. 17/21/1), insbesondere die Verfügung vom 19. Juli 2016, mit welcher ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt wurde (vgl. act. 17/4). Der Beklagte liess sich jedoch nicht vernehmen und verzichtete somit freiwillig auf diese Gelegenheit zur Darlegung seines Standpunktes. Anders als die C.\_\_\_\_\_ AG (vgl. act. 17/7) focht der Beklagte sodann innert der 30-tägigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 273 Abs. 1 OR keine der beiden Kündigungen an. Das wäre ihm jedoch ohne weiteres möglich gewesen, gingen ihm die Kündigungen doch entgegen seiner Behauptung jeweils an ihn persönlich adressiert zu (vgl. act. 5/3/1-2, vgl. auch act. 17/3/5 und act. 17/5/9/1-2). Seine gegenteilige Behauptung ist ohnehin ein unzulässiges Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO. Nach dem Gesagten sind Einwände gegen die Gültigkeit der Kündigungen im vorliegenden Verfahren jedenfalls nicht mehr zu beachten. Was allfällige Ansprüche der C.\_\_\_\_\_ AG im Zusammenhang mit der Kündigung bzw. deren Rechtmässigkeit betrifft, so ist ohnehin kein Grund ersichtlich, weshalb diese zu berücksichtigen wären, ist die C.\_\_\_\_\_ AG doch hier nicht Partei.

#### 4. Mieter und Solidarhaftung

4.1. Die Vorinstanz erwog zur Frage, ob der Beklagte als Mieter zu qualifizieren sei, im Mietvertrag vom 17. September 2013 sei zusätzlich zur C.\_\_\_\_\_ AG auch der Beklagte aufgeführt. Der Vertrag enthalte den Vermerk "mehrere Mieter hatten solidarisch". Durch die Unterzeichnung des Vertrages sowohl durch die C.\_\_\_\_\_ AG als auch durch den Beklagten sei eine ausdrückliche Übernahme dieser Solidarhaftungsklausel erfolgt und der Beklagte habe sich persönlich als Solidarschuldner verpflichtet. Aufgrund der dem Gläubiger bei Solidarhaftung zustehenden Wahlfreiheit könne der Kläger den Beklagten auf die Gesamtforderung belangen (act. 35 E. 3).

4.2. Der Beklagte stellt sich hingegen nach wie vor auf den Standpunkt, nur die C.\_\_\_\_\_ AG sei Mieterin gewesen, er selbst sei lediglich Benutzer eines ihm von

der C.\_\_\_\_\_ AG zur Verfügung gestellten Teils des Mietobjektes gewesen (act. 36 S. 2, 5, 6, 7 und 8). Zur Begründung stützt sich der Beklagte auf verschiedene Stellen des Mietvertrages über die Wohnung (vgl. act. 36 S. 5 f.), wobei er auch geltend macht, der Mietvertrag enthalte mehrere widersprüchliche Passagen (act. 36 S. 5) und sei deshalb – ebenso wie eine allfällige daraus resultierende Haftung – als ungültig zu erklären (act. 36 S. 7). Weiter bringt er diverse Indizien für seine Ansicht vor (vgl. act. 36 S. 2, 3, 7, 11 und 13 f.).

Als blosser Benutzer – so der Beklagte – könne er nicht haftbar gemacht werden (act. 36 S. 7). Ohnehin habe nicht er die Schuld verursacht und er habe deren Entstehung auch nicht verhindern können (vgl. act. 36 S. 4, 7, 8, 9, 11 und 12). Voraussetzung einer solidarischen Haftung wäre überdies eine Beteiligung an den früheren Verfahren und damit die Gewährung der Möglichkeit zur rechtzeitigen Verteidigung gewesen (act. 36 S. 4 und 9). Die Vorinstanz habe trotz Trennung des ursprünglich auch gegen die C.\_\_\_\_\_ AG eingeleiteten Verfahrens eine Vermischung zwischen ihm, dem Beklagten, und der C.\_\_\_\_\_ AG vorgenommen (act. 36 S. 8).

4.3. Der Kläger hingegen findet die Erwägungen der Vorinstanz, wonach der Beklage als zweiter Mieter Partei der Mietverträge sei, korrekt (act. 46 Rz 12, 15 und 23). Die Ausführungen des Beklagten zu den Mietverträgen würden daran nichts ändern (vgl. act. 46 Rz 13). Auch sei er stets wie ein Mieter behandelt worden (act. 46 Rz 14). Er hafte somit solidarisch für sämtliche Forderungen des Vermieters aus den fraglichen Mietverträgen (act. 46 Rz 15 und 23). Einwände, welche das Innenverhältnis des Beklagten zur C.\_\_\_\_\_ AG betreffen, seien für das vorliegende Verfahren irrelevant (act. 46 Rz 23).

4.4. Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages ist gemäss Art. 1 Abs. 1 OR der Austausch übereinstimmender Willenserklärungen. Stimmen die wirklichen Willen der Parteien überein und haben sie sich so verstanden, liegt ein tatsächlicher Konsens vor. Hat jedoch mindestens eine der Parteien die andere nicht richtig verstanden, ist zu prüfen, ob allenfalls ein sog. normativer Konsens besteht. Dies ist der Fall, wenn die nach dem Vertrauensprinzip ausgelegten Erklärungen übereinstimmen. Dafür ist zu ermitteln, wie der jeweilige Empfänger ei-

ne Erklärung nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (Gauch et al., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich 2014, N 207, 309 ff. und 315 ff. m.w.H.). Der Konsens muss sich zumindest auf die objektiv wesentlichen Vertragspunkte – also etwa die Identität der Parteien – beziehen (Gauch et al., a.a.O., N 330 ff.).

4.5. Unstrittig ist der Wortlaut der Verträge und ebenfalls deren Inhalt, wie er durch den Wortlaut zum Ausdruck gebracht wird. Unstrittig ist zudem, dass die C.\_\_\_\_\_ AG einen entsprechenden Willen erklärt hat und ebenso der Beklagte die Verträge unterzeichnete, sich also gegenüber dem Kläger erklärte, weil er das wollte. Die Parteien streiten sich darum, ob der Beklagte Vertragspartei war – der Kläger bejaht dies, während sich der Beklagte anscheinend als blossen Benutzer und nicht als Mieter und Vertragspartei sah. Die tatsächlichen Willen der Parteien stimmen somit in diesem wesentlichen Punkt nicht überein. Daher stellt sich die Frage, ob ein sog. normativer Konsens vorliegt oder ob zwischen den Parteien gar kein Vertrag und damit auch keine Vereinbarung einer solidarischen Haftung des Beklagten zustande kam. Folglich sind die in den inhaltlich unbestrittenen Mietverträgen vom 17. September 2013 festgehaltenen Parteierklärungen nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Massgeblich ist das Verständnis eines vernünftigen und loyalen Dritten im Lichte der jeweiligen Umstände.

4.6. Unter Ziffer 2 der beiden Mietverträge sind unter dem Untertitel "Mieter" sowohl die C.\_\_\_\_\_ AG als auch der Beklagte aufgeführt, wobei beim Beklagten zusätzlich "Wohnungsbenutzer" angemerkt ist. In kleiner Schrift ist angefügt, mehrere Mieter würden solidarisch haften. Unter Ziffer 11 des Mietvertrages über die Wohnung ist sodann als "besondere Vereinbarung" vermerkt, der Mietvertrag werde "auf die C.\_\_\_\_\_ AG ausgestellt", "im gegenseitigen Einverständnis, dass Herr A.\_\_\_\_\_, geboren am tt/11/64 als alleiniger Mieter in der 3.5-Zimmerwohnung an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_\_ wohnhaft ist". Schliesslich sind beide Mietverträge unterhalb des Begriffs "Mieter" sowohl von der C.\_\_\_\_\_ AG als auch vom Beklagten unterzeichnet. Über dem Unterschriftenblock ist sodann erneut vermerkt, mehrere Mieter würden für die Pflichten aus dem Mietvertrag solidarisch haften (act. 5/1-2).

4.7. Folglich ist der Beklagte an diversen Stellen als Mieter bezeichnet. Insbesondere hat er beide Verträge ausdrücklich als Mieter unterzeichnet. Einzig unter Ziffer 2 wird er – nicht ausschliesslich, sondern vielmehr zusätzlich zur Bezeichnung als "Mieter" (vgl. act. 36 S. 5 und 6 sowie act. 46 Rz 13) – als "Wohnungsbenutzer" aufgeführt. Aus Ziffer 11 ergibt sich zudem klar, dass damit nicht gemeint ist, der Beklagte sei nicht Vertragspartei, sondern bloss, nur er werde in der Wohnung leben. Nicht ganz eindeutig ist höchstens die Passage, wonach der Mietvertrag auf die C.\_\_\_\_\_ AG "ausgestellt" werde. Für sich alleine betrachtet könnte dies allenfalls bedeuten, dass nur sie Mieterin ist. Angesichts des übrigen Inhalts der beiden Verträge ist das jedoch nicht der Fall. Vielmehr durfte der Kläger diese nach Treu und Glauben so verstehen, dass der Beklagte ebenfalls Partei sei und als Mieter in die Haftung genommen werden sollte. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb bei einer Unterzeichnung der Verträge als "Mieter" angenommen werden könnte, der Beklagte sei nicht Vertragspartei und für ihn ergäben sich keine Verpflichtungen aus dem Vertrag (vgl. dazu auch act. 46 Rz 13). Mithin bestand ein (rechtlicher) Konsens darüber, dass der Beklagte Vertragspartei und Mieter war. Er hat demnach entgegen seiner Ansicht (vgl. act. 36 S. 6 und 10) auch die Solidarhaftungsklausel übernommen, wie die Vorinstanz richtig festhielt.

4.8. An diesem Ergebnis ändern auch die weiteren vom Beklagten ins Feld geführten Indizien nichts. Dass die C.\_\_\_\_\_ AG die Mietzinse bezahlte (vgl. act. 36 S. 2 und 7), betrifft etwa lediglich das Innenverhältnis zwischen den beiden Mietern und vermag an der solidarischen Haftung nichts zu ändern. Wie bereits aufgezeigt, ist es sodann nicht richtig, dass der Kläger dem Beklagten die relevanten Unterlagen nicht zugestellt habe und ihn nicht wie einen Mieter behandelt habe (vgl. act. 36 S. 2, 3 und 7 sowie E. III.3). Dass der Kläger zunächst die C.\_\_\_\_\_ AG belangt haben soll und erst später den Beklagten (vgl. act. 36 S. 13 f.), sagt abgesehen davon, dass es nicht zutrifft, nichts darüber aus, wer Vertragspartei war. Im Übrigen kann keine Rede davon sein, dass das Ergreifen rechtlicher Schritte gegen den Beklagten zu spät erfolgt sei (vgl. act. 36 S. 14). Anhaltspunkte dafür, dass das Bezirksgericht Meilen im Ausweisungsverfahren oder die Schlichtungsbehörde Meilen im Kündigungsanfechtungsverfahren davon ausge-

gangen wären, der Beklagte sei nicht Mieter gewesen (vgl. act. 36 S. 11), bestehen sodann keine. Im Übrigen können die Mietverträge nicht ungültig erklärt werden, wie der Beklagte meint, selbst wenn sie auslegungsbedürftige Passagen enthalten.

4.9. Solidarische Haftung bedeutet, dass jeder Schuldner einzeln dem Gläubiger gegenüber für die Erfüllung der ganzen Schuld haftet (vgl. Art. 143 Abs. 1 OR). Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern. Sämtliche Schuldner bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist (Art. 144 OR).

4.10. Dem Kläger steht es folglich frei, ob er für seine Forderungen die C.\_\_\_\_\_ AG oder den Beklagten (oder beide) belangen will. Der Beklagte kann jedenfalls dem Kläger gegenüber nicht einwenden, er habe die fragliche Schuld nicht selbst verursacht, da er bereits im Mai 2016 ausgezogen sei (vgl. act. 36 S. 4, 8, 11 und 12), oder die Schuld nicht verhindern können, da er keinen Einfluss auf die C.\_\_\_\_\_ AG gehabt habe (vgl. act. 36 S. 7, 9 und 12). Ohnehin handelt es sich bei diesen Behauptungen um unzulässige Noven, die hier unbeachtlich sind. Auch ist für eine Solidarhaftung nicht vorausgesetzt, dass der Beklagte an den früheren Verfahren beteiligt war – was wie aufgezeigt aber ohnehin der Fall war bzw. ihm offen gestanden hätte (vgl. E. III.3). Eine Vermischung zwischen dem Beklagten und der C.\_\_\_\_\_ AG ist gerade nicht ersichtlich. Die weiteren Ausführungen des Beklagten zur unechten Solidarität, zur Verschuldenshaftung und zum Regress (vgl. act. 36 S. 9 f.) sind sodann nicht verständlich und ändern am Gesagten nichts. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte als solidarisch haftender Schuldner für Forderungen des Klägers aus den Mietverhältnissen einzustehen hat.

## 5. Forderungen des Klägers aus dem Mietverhältnis

### 5.1. Mietzinse Februar bis Juli 2016

Die Vorinstanz hielt fest, der Kläger habe in den fraglichen Monaten, in welchen noch ein Mietverhältnis bestanden habe, Anspruch auf den vertraglich

vereinbarten monatlichen Mietzins in der Höhe von insgesamt Fr. 3'335.–, total folglich Fr. 20'010.– (act. 35 E. 5.2). Dem ist zuzustimmen. Der Beklagte bestritt vor der Vorinstanz die Höhe der Mietzinsen nicht und bejahte auch, dass diese ab Februar 2016 nicht mehr bezahlt wurden (vgl. Prot. VI S. 18). Wenn er in der Berufung plötzlich anderes behauptet (vgl. act. 36 S. 7), ist dies neu und unzulässig im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO, weshalb es unbeachtlich bleibt.

## 5.2. Schadenersatz nach Auflösung der Mietverhältnisse

5.2.1. Weil der Beklagte unbestritten auch nach Beendigung der Mietverhältnisse am 31. Juli 2016 bis am 18. August 2016 in der Wohnung geblieben sei, ohne dafür zu bezahlen, sei er, so die Vorinstanz, wegen Benutzung der Mietobjekte nach Beendigung der Mietverhältnisse schadenersatzpflichtig geworden. Der Kläger verlange den Mietzins bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin per Ende September 2016. Einwände betreffend die Schadenminderungspflicht des Klägers habe der Beklagte keine vorgebracht. Entsprechend sei die Haftung des Beklagten für den Mietzinsausfall zu bejahen, der geschuldete Betrag belaufe sich gesamthaft auf Fr. 6'670.– für die Monate August und September 2016 (act. 35 E. 6.4-5).

5.2.2. Der Beklagte bestreitet den Schadenersatzanspruch von Fr. 6'670.–. Er bringt vor, der Kläger, der wegen Eigenbedarf gekündigt habe, sei nicht darauf angewiesen gewesen, die Wohnung weiter zu vermieten. Ab Erhalt der Schlüssel habe er das Mietobjekt für sich nutzen können, weshalb es nicht rechtens sei, den Beklagten zu Mietzinszahlungen bis Ende September 2016 zu verpflichten (act. 36 S. 8 und 11). Einwände gegen die Schadenminderungspflicht des Klägers habe er nicht vorgebracht, da es selbstverständlich sei, dass der Kläger bei einer beabsichtigten Eigennutzung nicht weiter vermieten wolle (act. 36 S. 12).

5.2.3. Gemäss dem Kläger sind diese Argumente neu und somit unbeachtlich und zudem unzutreffend. Der Beklagte übersehe, dass die ordentliche Kündigung erst per 30. September 2016 ausgesprochen worden sei und der Schadenersatz lediglich bis zu diesem Zeitpunkt geltend gemacht werde (act. 46 Rz 20).

5.2.4. Wie die Vorinstanz richtig ausführte, wird ein Mieter schadenersatzpflichtig, wenn er nach dem Ablauf des Mietverhältnisses im Mietobjekt verbleibt. Die geschuldete Entschädigung entspricht in der Regel dem bisherigen Mietzins (ZK OR-Higi, 4. Aufl. 1995, Art. 267 N 58). Hat der Mieter sodann verschuldeterweise eine vorzeitige Vertragsauflösung verursacht – etwa bei einer ausserordentlichen Kündigung aufgrund von Zahlungsverzug nach Art. 257d OR – muss er dem Vermieter den entstandenen Schaden in der Höhe des Erfüllungsinteresses (positives Interesse) ersetzen. Geschuldet sind die aufgrund der vorzeitigen Vertragsauflösung nicht erhaltenen vertraglich vereinbarten Mietzinse ab der Beendigung des Mietverhältnisses bis zur Wiedervermietung, maximal bis zum nächstmöglichen ordentlichen Kündigungstermin. Der Vermieter hat sich allerdings im Sinne der Schadenminderungsobliegenheit um eine Weitervermietung zu bemühen und trägt die Beweislast dafür, dass es ihm trotz gehöriger Anstrengung nicht gelang, das Mietobjekt sofort nach Auflösung des Mietverhältnisses weiterzuvermieten (vgl. statt vieler: BGE 127 III 548 E. 5 = mp 2001 S. 194 ff.). Andernfalls wird die geschuldete Entschädigung um die Mietzinseinnahmen verringert, die der Vermieter bei aktiver Suche nach einem Mietnachfolger hätte erzielen können (Mietrecht für die Praxis/Spirig, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 716).

5.2.5. Für die Zeit bis zur Rückgabe der Mietobjekte am 18. August 2016 ist folglich zufolge unrechtmässiger Benutzung Schadenersatz in der Höhe der bisherigen Mietzinse geschuldet, wie die Vorinstanz richtig festhielt und was der Beklagte auch nicht mit stichhaltigen Gründen bestreitet. Was die verbleibenden knapp anderthalb Monate bis zum nächstmöglichen ordentlichen Kündigungstermin Ende September 2016 betrifft, so ist zu berücksichtigen, dass der Kläger erst ab dem 1. Oktober 2016 Eigenbedarf geltend gemacht hatte und er folglich bis dahin mit der Vermietung und damit auch der Einnahme von Mietzinsen rechnen durfte. Diese Mietzinse entgingen ihm jedoch durch das Verhalten der Mieter, welches zur vorzeitigen, von ihnen verschuldeten Vertragsauflösung führte. Dass der Kläger das Objekt bereits ab Erhalt der Schlüssel Mitte August 2016 für sich hätte nutzen können, ist eine blosser Behauptung, die zudem im Rechtsmittelverfahren erstmals vorgebracht wird und als unzulässiges Novum im Sinne von Art. 317



Abs. 1 ZPO nicht zu berücksichtigen ist. Damit werden die C.\_\_\_\_\_ AG und der Beklagte für die entgangenen Mietzinse schadenersatzpflichtig.

5.2.6. Die Höhe des Schadenersatzes könnte höchstens durch die Schadenminderungsobliegenheit des Klägers verringert werden. Der Kläger machte vor Vorinstanz nicht geltend, einen neuen Mieter gesucht zu haben. Allerdings kann ihm dies nicht zum Vorwurf gemacht werden: Es ist dem Verhalten der C.\_\_\_\_\_ AG und des Beklagten zuzuschreiben, dass die Mietobjekte für weniger als zwei Monate frei waren, also für einen Zeitraum, indem eine sog. Zwischenvermietung nicht praktikabel ist, zumal auch noch Art. 273 Abs. 2 lit. a OR gölte. Dass die Wohnung effektiv vor Ende September 2016 frei sein würden, war im Juli 2016 zudem alles andere als klar. Aufgrund des anhängig gemachten Kündigungsschutzverfahrens musste der Kläger vielmehr davon ausgehen, dass die Mietobjekte auch nach Ende Juli 2016 noch nicht zurückgegeben sein würden und ungewiss sei, wann er effektiv darüber würde verfügen können. Bei dieser Ausgangslage war die Wahrscheinlichkeit, einen Mieter für einige Wochen zu finden, gleich null. Der Beklagte brachte weder vor Vor- noch vor Rechtsmittelinstanz Anhaltspunkte vor, die stichhaltig für das Gegenteil sprechen würden. Es ist somit mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Höhe des Schadenersatzes nicht zu reduzieren ist und sich folglich insgesamt auf Fr. 6'670.– beläuft.

## 6. Verrechnung

### 6.1. Forderung über Fr. 30'000.–

Der Beklagte brachte im erstinstanzlichen Verfahren eine aus Sanierungsarbeiten bzw. einem daraus entstandenen Mehrwert resultierende Forderung von Fr. 30'000.– zur Verrechnung vor. Dazu hielt die Vorinstanz fest, es sei unbestritten, dass die C.\_\_\_\_\_ AG für die entsprechenden Kosten aufgekommen sei. Damit sei sie und nicht der Beklagte Gläubiger der Verrechnungsforderung. Da der Beklagte auch nicht geltend mache, die Forderung sei an ihn zediert worden, fehle es an der für die Verrechnung erforderlichen Gegenseitigkeit zwischen Haupt- und Verrechnungsforderung, der Beklagte habe kein Recht zur Verrechnung (act. 35 E. 7.4-5). Diese Schlussfolgerungen sind nicht zu beanstanden. Zwar

macht der Beklagte, der im Rechtsmittelverfahren an seinem Verrechnungsanspruch festhält (vgl. act. 36 S. 3 f. und 14), nun geltend, die C.\_\_\_\_\_ AG habe diesen Anspruch an ihn abgetreten (act. 36 S. 3). Die erstmals mit der Berufung eingereichte Abtretungserklärung datiert jedoch vom 10. Dezember 2015 (vgl. act. 38/3) und der Beklagte legt nicht dar, weshalb er die Zession nicht bereits vor Vorinstanz hatte geltend machen können und es ist das auch nicht ersichtlich. Damit handelt es sich um ein unzulässiges und damit unbeachtliches Novum. Es bleibt bei den vorinstanzlichen Erwägungen.

## 6.2. Mietdepot

Nach Ansicht des Beklagten habe sich der Kläger auch die von der C.\_\_\_\_\_ AG bezahlte Kautions von Fr. 8'800.– zuzüglich Verzugszins seit Beendigung der Mietverhältnisse am 31. Juli 2016 auf seine Forderung anrechnen zu lassen, zumal die C.\_\_\_\_\_ AG diesen Anspruch an den Beklagten abgetreten habe (act. 36 S. 3 und 6, ferner S. 14). Auch dies war kein Thema im erstinstanzlichen Verfahren. Bekannt war dort lediglich, dass die C.\_\_\_\_\_ AG die Kautions bezahlt hatte (vgl. act. 15 S. 1). Die erst im Berufungsverfahren vorgebrachte Verrechnungseinrede, deren Geltendmachung ebenfalls an die für Noven geltenden Voraussetzungen gebunden ist (vgl. Steininger, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 317 N 2; ZK ZPO-Reetz/Hilber, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 31), erfolgt damit zu spät, legt der Beklagte doch nicht dar, weshalb er diese nicht bereits früher hätte vorbringen können und es ist auch das nicht ersichtlich. Folglich hat sie unberücksichtigt zu bleiben und es kann offen bleiben, ob dem Beklagten ein Verrechnungsrecht zustünde.

## 6.3. Schadenersatz

Der Beklagte macht schliesslich erstmals im Berufungsverfahren einen Schaden geltend, weil er unter grossen finanziellen Aufwendungen sehr schnell eine neue Wohnung habe suchen müssen und Umzugskosten gehabt habe (act. 36 S. 9). Diese Schadenersatzansprüche stünden dem vom Kläger geforderten Betrag entgegen (act. 36 S. 14). Abgesehen davon, dass diese angeblichen Schadenersatzansprüche gänzlich unsubstantiiert sind und nicht einmal deren

Höhe bekannt gegeben wird, werden sie in unzulässiger Weise erstmals im Rechtsmittelverfahren erhoben und sind daher unbeachtlich. Weiterungen erübrigen sich deshalb.

#### 7. Fazit

Der Beklagte bringt auch sonst nichts Stichhaltiges vor, was am bislang gewonnenen Ergebnis etwas zu ändern vermöchte. Die Berufung erweist sich nach dem Gesagten insgesamt als (sachlich) unbegründet und ist folglich abzuweisen.

### IV.

#### Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei dieser Ausgangslage sind die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 26'680.– und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr auf Fr. 1'800.– festzusetzen.
2. Die dem Kläger zuzusprechende Parteientschädigung ist gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2, § 11 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV mit Fr. 2'470.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu bemessen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 11. Juli 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Der Berufungskläger wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'470.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer auf diesen Betrag zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 26'680.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw C. Funck

versandt am:  
12. Februar 2018