

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG160003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Barblan.

## **Beschluss und Urteil vom 8. August 2016**

in Sachen

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

Beklagter (Mieter) und Berufungskläger,

gegen

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

Klägerin (Vermieterin) und Berufungsbeklagte,

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

betreffend **Forderung / Mietvertrag**

Mietobjekte: 2 Gewerberäume in der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-strasse ... in  
D.\_\_\_\_\_

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 18. Dezember 2015  
(MD130003)

**Rechtsbegehren der Klägerin und Vermieterin:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 150'000.– nebst 5 % Zins seit 15.9.2010 zu bezahlen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 45'000.– nebst 5 % Zins seit 15.5.2010 zu bezahlen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 31'500.– nebst 5 % Zins seit 1.12.2010 zu bezahlen.
4. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 24'000.– nebst 5 % Zins seit 1.7.2010 zu bezahlen.
5. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'070.25 nebst 5 % Zins seit 21.12.2012 zu bezahlen.
6. Das Recht der Klageerweiterung bzw. das Nachklagerecht bleibt ausdrücklich vorbehalten.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten."

**Urteil des Mietgerichts Zürich:**

(act. 84 = act. 88 = act. 90)

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 150'000.– zuzüglich 5% Zins seit 16. September 2010, Fr. 45'000.– zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2010, Fr. 31'500.– zuzüglich 5% Zins seit 1. Dezember 2010, Fr. 24'000.– zuzüglich 5% Zins seit 2. Juli 2010, sowie Fr. 2'070.25 zuzüglich 5% Zins seit 21. Dezember 2012 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 20'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 120.00 Zeugenentschädigung  
Fr. 20'120.00 Kosten total
3. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden vom Barvorschuss des Beklagten im Betrage von Fr. 700.– und vom Gesamtvorschuss der Klägerin im Betrage von Fr. 15'350.– (Fr. 14'850.– Kostenvorschuss + Fr. 500.– Barvorschuss) bezogen, wobei der Beklagte der Klägerin die Kosten im Umfang von Fr. 15'350.– zu ersetzen hat. Der Fehlbetrag von Fr. 4'070.– wird von der Gerichtskasse vom Beklagten eingefordert.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 24'000.– (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen.
5. [Mitteilung] / 6. [Rechtsmittel]

**Berufungsanträge des Beklagten und Mieters:**

(act. 89 S. 2)

1. Auf die Berufung sei einzutreten.
2. Das Urteil vom 18. Dezember 2015 sei aufzuheben.  
unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.

**Erwägungen:**

**I.**

(Übersicht zum Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. Die B. \_\_\_\_\_ AG, Vermieterin, Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Vermieterin) schloss mit A. \_\_\_\_\_, Mieter, Beklagter und Berufungskläger (fortan Mieter) am 28. Juli 2009 zwei Mietverträge über Geschäftsräumlichkeiten in der Liegenschaft an der C. \_\_\_\_\_-Strasse ... in D. \_\_\_\_\_. Der Zweck der Miete war der Betrieb eines Erotikklubs mit einem "Massagetempel" im ersten Obergeschoss (Mietvertrag 1; act. 3/2) und einem "Bar-Lounge und Wellness/Spa/Fitness"-Bereich im Erdgeschoss (Mietvertrag 2; act. 3/3). Mietbeginn war jeweils der 1. Oktober 2009. Als Mietzinse wurden monatlich Fr. 18'000.– zuzüglich Fr. 1'000.– Nebenkosten akonto für den Mietvertrag 1 und monatlich Fr. 9'000.– zuzüglich Fr. 1'000.– Nebenkosten akonto für den Mietvertrag 2 vereinbart, zahlbar jeweils vierteljährlich im Voraus. In der Folge wurden die Zahlungsmodalitäten für beide Mietverträge auf monatlich im Voraus abgeändert, ebenso wurden die Akontozahlungen für Nebenkosten in Direktzahlungen des Mieters an die Stadtwerke umgewandelt (act. 1 S. 4). Beide Mietverträge waren frühestens per 30. September 2014 kündbar (act. 3/1-3). Ebenfalls am 28. Juli 2009 unterzeichnete der Mieter eine Bestätigung, wonach er der Vermieterin für die Benutzung des Inventars des Massagetempels im ersten Obergeschoss eine Benutzungsgebühr von jährlich Fr. 24'000.– schuldet (act. 3/4).
2. Der Betrieb wurde am 15. Januar 2010 eröffnet (act. 13 S. 2; act. 20 S. 4). Da das Geschäft in der Folge schlecht lief, gelangte der Mieter im April 2010 an die Vermieterin und ersuchte aus finanziellen Gründen um Auflösung der Mietver-

hältnisse. Daraufhin schlossen die Parteien am 25. April 2010 folgende Vereinbarung (act. 3/5 = act. 15/3):

- "1. Der Mieter anerkennt aus den Mietverhältnissen bis Ende Mai 2010 Fr. 54'000.– sowie für die Benutzung des Mietinventars für die Monate April und Mai 2010 je Fr. 2'000.– noch nicht bezahlt zu haben.
2. Aus finanziellen Gründen ersucht der Mieter um Auflösung der Mietverhältnisse im Sinne von Art. 264 OR per 31. Mai 2010. Die Vermieterin hält hiermit fest, dass es sich dabei um eine ausserterminliche Kündigung handelt, was seitens des Mieters anerkannt wird, wonach die Mietzins- und Inventarzahlpflicht bis zur Weitervermietung fort dauert, längstens bis zum nächsten vertraglichen Kündigungstermin. Die Vermieterin erklärt sich bereit, per sofort einen Ersatzmieter zu suchen, entstehende Kosten im Zusammenhang mit der Weitervermietung wie Inseratekosten etc. gehen zulasten des Mieters.
3. Die Abgabe der Schlüssel erfolgt per 31. Mai 2010. Auf diesen Zeitpunkt hin sind die Räumlichkeiten gereinigt abzugeben.
4. Das mieterseitige Inventar wird der Vermieterin per sofort zu Eigentum übertragen. Die finanzielle Abgeltung dieses Inventars erfolgt in Anrechnung an die ausstehenden und künftigen Mietzinse. Der Wert des Inventars wird zwischen den Parteien zu einem späteren Zeitpunkt noch bestimmt."

Am 31. Mai 2010 fand die Abnahme der Mietobjekte statt. Gemäss dem von beiden Parteien unterzeichneten Abnahmeprotokoll verpflichtete sich der Mieter der Vermieterin Fr. 2'070.25 für Frotteewäsche und Duschtücher zu bezahlen (act. 3/6 S. 6).

3. Der Mieter bezahlte ab 1. April 2010 weder die Mietzinse für die beiden Mietobjekte noch die Inventarmiete. Auch den Betrag von Fr. 2'070.25 für Frotteewäsche und Duschtücher leistete er unbestrittenermassen nicht (act. 1 S. 5; act. 13 S. 1 ff.). Aus diesem Grund gelangte die Vermieterin am 26. September 2012 an die Schlichtungsbehörde Zürich. Die Schlichtungsverhandlung wurde am 21. Dezember 2012 durchgeführt. Die Parteien einigten sich nicht. Die Schlichtungsbehörde stellte der Vermieterin die Klagebewilligung aus (act. 5). Mit Eingabe vom 21. Februar 2013 reichte diese beim Mietgericht Zürich Klage ein und stellte die eingangs erwähnten Rechtsbegehren (act. 1). Die Vorinstanz führte das Verfahren durch. Am 18. Dezember 2015 hiess sie die Klage vollumfänglich gut und

fällte das oben aufgeführte Urteil (act. 84 = act. 88 = act. 90, nachfolgend zitiert als act. 88).

4. Mit Eingabe vom 14. Januar 2016 (Datum Poststempel) reichte der Mieter rechtzeitig Berufung gegen das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 18. Dezember 2015 ein und stellte die oben erwähnten Rechtsbegehren (act. 89). Mit Verfügung vom 18. Januar 2016, dem Mieter zugestellt am 17. Februar 2016, wurde diesem Frist zur Leistung eines Vorschusses für das Berufungsverfahren angesetzt (act. 92). In der Folge beantragte der Mieter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und reichte Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen ins Recht (act. 93-95/1-5). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-86). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

### (Rechtliche Vorbemerkungen)

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Mit Berufung können gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Neue Tatsachen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten und sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt es, wenn sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht bei Laien aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Eine Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid ist aber immer notwendig. Sind diese minimalen Anforderungen nicht erfüllt, tritt die Kammer unabhängig vom anwendbaren Verfahrensgrundsatz auf ein Rechtsmittel nicht ein (OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011 E. 3.2. mit Verweis auf OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011).

Die Berufungseingabe des Mieters enthält zwar keinen Antrag in der Sache. Seiner Begründung ist aber zu entnehmen, dass er sinngemäss beantragt, die Klage sei abzuweisen. Darüber hinaus ist der Mieter durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert. Insoweit ist daher auf die Berufung einzutreten.

### III.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. Die Vermieterin fordert vom Mieter insgesamt Fr. 252'570.25 nebst Zinsen. Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen (act. 1 S. 4 f.):

- Fr. 150'000.– ausstehende Mietzinse vom 1. April 2010 bis einstweilen 31. März 2011 (12 x Fr. 18'000.– abzüglich Mietdepot Fr. 66'000.–) aus dem Mietvertrag 1
- Fr. 45'000.– ausstehende Mietzinse vom 1. April 2010 bis 31. August 2010 (5 x Fr. 9'000.–) aus dem Mietvertrag 2
- Fr. 31'500.– ausstehende Mietzinse vom 1. September 2010 bis einstweilen 31. März 2011 (7 x Fr. 4'500.–) aus dem Mietvertrag 2
- Fr. 24'000.– ausstehende Miete für die Benutzung des Inventars des Massagetempels für die Zeit vom 1. April 2010 bis 31. März 2011
- Fr. 2'070.25 für "schwarze Frotteewäsche und Duschtücher".

2. Der Mieter wendet in prozessualer Hinsicht ein, die Vorinstanz habe seine Eingabe vom 6. [recte 7.] Juli 2015 zu Unrecht nicht gewürdigt. Mit diesem Schreiben habe er sich zu den Ausführungen der Vermieterin in deren Eingabe vom 22. Juni 2015 geäussert und nicht – wie vom Mietgericht angenommen – zur Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_ (act. 89. S. 2).

Im erwähnten Schreiben vom 7. Juli 2015 bezieht sich der Mieter unter anderem auf zwei Passagen der Stellungnahme der Vermieterin zur Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_ vom 22. Juni 2015 (act. 80 S. 1 f.). Insofern ist dem Mieter zuzustimmen, wenn er dafür hält, das Mietgericht hätte seine Stellungnahme nicht aus dem Recht weisen dürfen. Eine Partei hat das Recht, sich zu jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme zu äussern. Vorausgesetzt ist einzig, dass sie dies umgehend tut (vgl. BGE 133 I 98, E. 2.2), was vorliegend der Fall war. Inhaltlich führt der Mieter in diesem Schreiben aus, die Punkte zwei und sieben der Stellung-

nahme der Vermieterin vom 22. Juni 2015 seien bei der Würdigung der Zeugenaussagen zu "ignorieren", weil sie nichts mit der Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_ zu tun hätten. Der Vermieterin sei es mit diesen Ausführungen nur darum gegangen, von den Widersprüchen und Lügen der Aussagen der Zeugen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ abzulenken (act. 80 S. 1 f.). Da das Gericht die Beweise nach freier Überzeugung würdigt (Art. 157 f. ZPO), verfährt diese Rüge allerdings nicht resp. kann der Mieter aus diesen Ausführungen nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3. Wie bereits vor Vorinstanz bestreitet der Mieter nicht, der Vermieterin ab 1. April 2010 weder die Mietzinse für die beiden Mietobjekte noch die Inventarmiete geleistet zu haben. Er macht aber geltend, H.\_\_\_\_\_ habe ab Ende April 2010 die beiden Geschäftsräumlichkeiten als neuer Mieter übernommen und die Betriebe weitergeführt (act. 89 S. 2 f.).

3.1. Auf diesen Einwand hin verneinte die Vorinstanz zunächst das Vorliegen einer Übertragung der Mietverhältnisse auf H.\_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 263 OR, weil hierfür keine schriftliche Zustimmung der Vermieterin vorliege. Ergänzend dazu wies das Mietgericht darauf hin, dass der Mieter gemäss Art. 263 OR selbst nach einer allfälligen Übertragung des Mietverhältnisses für die eingeklagten Mietzinse solidarisch hafte (act. 88 S. 19).

3.2. Für die Zustimmung der Vermieterin zur Übertragung des Mietverhältnisses verlangt das Gesetz zwingend die Form der Schriftlichkeit und erhebt diese zur Gültigkeitsvoraussetzung (Art. 263 Abs. 1 OR; vgl. auch: ZK-Higi, Art. 263 N 25). Der Auffassung des Mietgerichts ist somit zuzustimmen. Wie bereits vor Vorinstanz beharrt der Mieter auch im Rechtsmittelverfahren auf dem generellen Standpunkt, H.\_\_\_\_\_ habe den Betrieb ab Ende Mai 2010 weitergeführt und den Mietvertrag im Wissen der Vermieterin übernommen (act. 89 S. 3 f.). Damit setzt er sich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Er zeigt insbesondere nicht auf, inwiefern das Mietgericht den Sachverhalt unrichtig gewürdigt haben soll. Mangels genügender Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen ist auf die Berufung insoweit nicht einzutreten.

3.3. Im Zusammenhang mit der Behauptung des Mieters, H.\_\_\_\_\_ solle ab Ende April 2010 neuer Mieter der fraglichen Geschäftsräumlichkeiten geworden sein, prüfte die Vorinstanz alsdann, ob ab diesem Zeitpunkt ein neues Mietverhältnis zwischen der Vermieterin und H.\_\_\_\_\_ zustande gekommen ist. Das Mietgericht würdigte eingehend die fünf Zeugenaussagen und begründete das Beweisergebnis. Nachdem der Zeuge G.\_\_\_\_\_ das Zustandekommen eines Mietverhältnisses verneint hatte und die weiteren Zeugen hierzu keine Aussagen machen konnten, hielt die Vorinstanz fest, dass der Mieter den Beweis hierfür nicht erbracht habe. Aus diesen Gründen und weil sowohl die Mietverträge 1 und 2 als auch die Inventarmiete frühestens per 30. September 2014 kündbar gewesen seien, schulde der Mieter der Vermieterin die eingeklagten Mietzinse (act. 88 S. 27 f.).

3.4. Der Mieter rügt die Würdigung der Zeugenaussagen durch die Vorinstanz. Er macht geltend, auf die Aussage des Zeugen G.\_\_\_\_\_, wonach mit H.\_\_\_\_\_ kein Mietvertrag abgeschlossen worden sei, könne nicht abgestellt werden. Es sei einfach zu beweisen, dass während der Zeit ab 1. Mai 2010 Nebenkosten für Wasser, Abfall, Strom und Heizöl angefallen seien. Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ habe ausgeführt, dass der Zeuge G.\_\_\_\_\_ die Mitarbeiter des Erotikklubs über die Weiterführung des Betriebs durch H.\_\_\_\_\_ ab 1. Mai 2010 informiert habe. Diese Aussage des Zeugen E.\_\_\_\_\_ sei vom Mietgericht unberücksichtigt geblieben, obwohl sie eminent wichtig sei (act. 89 S. 3). Die Ausführungen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ bewiesen weiter auch, dass der Zeuge F.\_\_\_\_\_ falsch ausgesagt habe. E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ hätten im Betrieb zusammengearbeitet und letzterer habe im Auftrag von H.\_\_\_\_\_ Lohnzahlungen an E.\_\_\_\_\_ ausbezahlt. Auch die Aussagen der Zeugin I.\_\_\_\_\_ seien in ihrem Wahrheitsgehalt anzuzweifeln. Diese habe in den Betriebsräumlichkeiten geputzt und dafür von H.\_\_\_\_\_ Lohn erhalten. All diese Zeugenaussagen belegten, dass H.\_\_\_\_\_ im Wissen der Vermieterin den Betrieb übernommen habe (act. 89 S. 3 f.).

3.5. Mit diesen Vorbringen vermag der Mieter zwar darzutun, dass H.\_\_\_\_\_ im Geschäftsbetrieb gewisse Führungsfunktionen wahrgenommen hatte. Die zum Beweis erstellte Tatsachenbehauptung, wonach H.\_\_\_\_\_ für die Zeit ab Mai 2010 mit der Vermieterin ein neues Mietverhältnis über die fraglichen Geschäftsräume

abgeschlossen hat, kann er damit aber nicht erstellen. Die Vorinstanz hat entgegen der Ansicht des Mieters die von den Zeugen beschriebenen Funktionen (Lohnzahlungen ausrichten, Anweisungen erteilen, etc.), welche H.\_\_\_\_\_ im Betrieb innehatte, in ihrer Gesamtwürdigung berücksichtigt. Sie wies in ihren Erwägungen darauf hin, dass selbst wenn H.\_\_\_\_\_ den Betrieb im Wissen der Vermieterin weitergeführt hätte, daraus noch nicht auf den Abschluss eines neuen Mietvertrages mit der Vermieterin geschlossen werden könne. Als Geschäftspartner des Mieters hätte er den Erotikklub auch weiterführen können, ohne mit der Vermieterin neue Mietverträge abzuschliessen (act. 88 S. 27). Dem ist zuzustimmen. Der Vermieterin war von Beginn des Mietverhältnisses an bekannt, dass H.\_\_\_\_\_ der Geschäftspartner des Mieters war (vgl. act. 20 S. 10). Dass ein Betrieb zumindest teilweise von einem oder mehreren Geschäftspartnern und nicht vom eigentlichen Mieter des Lokals selbst geleitet wird, ist nicht aussergewöhnlich. Bei einem Geschäft in der Grösse des fraglichen Erotikklubs (ausgebaute Gewerberäume für den Massagetemipel im Obergeschoss [vgl. act. 3/2] und mehrere Gewerberäume im Erdgeschoss für Bar-Lounge und Wellness/Spa/Fitness sowie Lagerraum [vgl. act. 3/3]) dürfte dies sogar dem Regelfall entsprechen. Die offerierten Zeugen konnten den Abschluss eines neuen Mietverhältnisses zwischen der Vermieterin und H.\_\_\_\_\_ nicht bestätigen. Zu Recht ist die Vorinstanz daher zum Schluss gekommen, dass der Beweis hierfür nicht erbracht worden sei.

4.1. Ferner prüfte das Mietgericht, ob der Mieter – wie von ihm behauptet – für die Zeit nach dem 1. April 2010 der Vermieterin einen zumutbaren Ersatzmieter vorgeschlagen hatte. Auch diesen Einwand verwarf die Vorinstanz, nachdem der Mieter keine Kopien der behaupteten E-Mail-Nachrichten mit zwei Mietinteressenten (inkl. Begleitschreiben) dem Gericht vorgelegt hatte und auch der von ihm offerierte Zeuge G.\_\_\_\_\_ sich nicht an die Zustellung dieser Schreiben an die Vermieterin erinnern konnte (act. 88 S. 19-22).

4.2. Der Mieter beanstandet auch in diesem Punkt die Würdigung der Zeugenaussagen durch die Vorinstanz. Diese habe in Bezug auf die Frage, ob er (der Mieter) der Vermieterin zwei E-Mail-Nachrichten mit zumutbaren Ersatzmietern weitergeleitet habe, allein auf die Ausführungen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ abgestellt,

obwohl die Vorinstanz zuvor festgehalten habe, dass dessen Aussagen zurückhaltend und kritisch zu würdigen seien. Ausserdem könne er eine der genannten E-Mail-Nachrichten immer noch vorweisen, die andere habe er gelöscht (act. 89 S. 2 f.).

4.3. Die Kritik des Mieters ist auch in diesem Punkt unbegründet. Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ konnte sich nicht daran erinnern, vom Mieter E-Mail-Nachrichten mit Mietinteressenten und Begleitschreiben erhalten zu haben (Prot. VI S. 64). Da der Mieter keine Kopien der behaupteten Schreiben ins Recht reichen konnte und auch keine weiteren Beweismittel offerierte, konnte der Beweis für das Anbieten eines tauglichen Ersatzmieters nicht erbracht werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Aussagen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner Beteiligung im fraglichen Mietverhältnis kritisch zu würdigen sind. Wie die Vorinstanz weiter ausführte (act. 88 S. 22), erscheint es plausibel, dass sich der Zeuge G.\_\_\_\_\_ nach fast fünf Jahren nicht mehr daran zu erinnern vermochte. Unbeachtlich ist ferner der Einwand des Mieters, er sei nach wie vor im Besitze eines der Schreiben eines Mietinteressenten und könne es ohne Weiteres nachreichen. Dieses Schreiben hätte er im vorinstanzlichen Verfahren einbringen können und sollen. Im Rechtsmittelverfahren müsste das Schreiben aufgrund der Novenschranke (vgl. Ziff. II. oben; Art. 317 ZPO) unberücksichtigt bleiben.

5.1. Alsdann verneinte die Vorinstanz eine Beendigung der Mietzinshaftung aufgrund des von der Vermieterin im Sommer/Herbst 2010 vorgenommenen Umbaus (Versetzen einer Treppe) an den Mieträumlichkeiten. Nach den Parteivorträgen sei unklar geblieben, ob und wie lange die Räumlichkeiten während den Umbauarbeiten unbenutzbar gewesen seien. Der Mieter habe auch keine Beweise hierfür offeriert. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass das Versetzen der Treppe im Rahmen der Schadensminderungspflicht der Vermieterin erfolgt sei. Denn schliesslich sei es dieser nach dem Umbau gelungen, die Räume im Erdgeschoss zumindest teilweise weiterzuvermieten (act. 88 S. 29).

5.2. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Mieter nicht auseinander, sondern beharrt in der Berufung lediglich auf seinen generellen Standpunkt, das Mietobjekt habe durch den Umbau stark an Attraktivität verloren (act. 89 S. 4). Er zeigt damit

insbesondere nicht auf, inwiefern das Mietgericht den Sachverhalt unrichtig festgestellt oder unrichtig gewürdigt haben soll. Mangels genügender sachlicher Be-  
anstandung ist auf die Berufung insoweit nicht einzutreten.

6.1. Schliesslich setzte sich das Mietgericht mit der Verrechnungseinrede des  
Mieters auseinander. Aufgrund der Behauptungen des Mieters prüfte es, ob die-  
ser die Mietzinse für das vierte Quartal 2009 und das erste Quartal 2010 vollstän-  
dig bezahlt habe, ob die Vermieterin auf dreieinhalb Mietzinse verzichtet habe und  
ob er das Mietzinsdepot für die Gewerberäume im Obergeschoss vollständig be-  
zahlt habe. Dabei würdigte die Vorinstanz eingehend die Aussagen des einzig  
offerierten Zeugen G.\_\_\_\_\_ und begründete das Beweisergebnis. Sie hielt in der  
Gesamtwürdigung fest, dass die Zeugenaussagen von G.\_\_\_\_\_, wonach insge-  
samt etwa Fr. 180'000.– an die Vermieterin bezahlt worden seien, glaubhaft er-  
scheinen würden. Dies deshalb, weil die Vermieterin zum einen die Mietzinse bis  
31. März 2010 in der Höhe von Fr. 112'500.– nicht eingeklagt habe und zum an-  
deren die anerkanntermassen geleisteten Fr. 66'000.– Mietzinsdepot von der  
Mietzinsforderung aus Mietvertrag 1 in Abzug gebracht habe. Diese Beträge  
ergäben zusammen Fr. 178'500.– und somit annähernd Fr. 180'000.–. Somit sei  
davon auszugehen, dass der Mieter der Vermieterin insgesamt Fr. 178'500.– ge-  
leistet habe. Da die Vermieterin die vom Mieter geleisteten Fr. 66'000.– Depot von  
der Forderung aus Mietvertrag 1 in Abzug gebracht habe und die restlichen ge-  
leisteten Fr. 112'500.– zur Deckung der weiteren fälligen Mietzinse verwendet ha-  
be, bestehe kein Guthaben zu Gunsten des Mieters, das er zur Verrechnung brin-  
gen könne. Dafür spreche auch die Vereinbarung vom 25. April 2010. Denn darin  
habe der Mieter anerkannt, der Vermieterin aus den Mietverhältnissen 1 und 2  
sowie der Inventarmiete bis Ende Mai 2010 insgesamt Fr. 58'000.– zu schulden.  
Hätte der Mieter – wie von ihm behauptet – sowohl die Mietzinse für das vierte  
Quartal 2009 und das erste Quartal 2010 als auch das vereinbarte Mietzinsdepot  
von Fr. 114'000.– vollständig bezahlt, hätte am 25. April 2010 kein Ausstand,  
sondern ein Guthaben des Mieters bestanden (act. 88 S. 34).

6.2. Der Mieter fasst in seiner Berufung lediglich einzelne Passagen des vor-  
instanzlichen Entscheides zusammen und bemängelt die Würdigung der Zeugen-

aussagen, indem er pauschal auf seine Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren verweist (act. 89 S. 4). Er geht insbesondere nicht auf die Berechnung der an die Vermieterin geleisteten Zahlungen bzw. den offenen Mietzinsen und das nicht vollständig geleistete Mietzinsdepot ein. Auch auf diese Beanstandung kann daher mangels genügender Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht eingetreten werden. Soweit der Mieter unter Bezugnahme auf die Erwägungen der Vorinstanz meint, aufgrund seiner Zahlungen an die Vermieterin über ein Guthaben zu verfügen (act. 89 S. 4), übersieht er, dass das Mietgericht – wie soeben erwähnt – seinen Anspruch auf Verrechnung mangels Nachweis der Verrechnungsforderung (Guthaben) verneint hat.

7. Nach dem Gesagten sind die Argumente des Mieters gegen den vorinstanzlichen Entscheid nicht stichhaltig. Weitere Einwände erhebt der Mieter nicht. Die Berufung ist daher abzuweisen soweit darauf einzutreten ist.

#### **IV.**

(Unentgeltliche Rechtspflege / Prozesskosten)

1. Wie eingangs erwähnt, hat der Mieter ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (act. 94). Da die Gewinnaussichten der Berufung von Anfang an beträchtlich geringer waren als die Verlustrisiken (vgl. vorstehende Erwägungen), ist diese im armenrechtlichen Sinne als aussichtslos anzusehen, und das Gesuch des Mieters um unentgeltliche Rechtspflege ist aus diesem Grund abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

2. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Mieter aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Festsetzung der Gerichtskosten ist der Streitwert massgebend. Dieser beträgt im Berufungsverfahren Fr. 252'570.25 (vgl. Erw. III./1. oben). Daraus resultiert gemäss § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine ordentliche Gerichtsgebühr von Fr. 14'853.–. Diese ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 2 und 3 GebV OG auf Fr. 3'700.– zu reduzieren. Parteientschädigungen sind

nicht zuzusprechen, dem Mieter nicht wegen Unterliegens, der Vermieterin nicht mangels Aufwendungen im Berufungsverfahren.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Mieters um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 18. Dezember 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'700.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Mieter auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vermieterin unter Beilage des Doppels von act. 89, sowie an das Mietgericht Zürich 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. 252'570.25.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. R. Barblan

versandt am:  
9. August 2016