

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG210003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 19. April 2021

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Dietikon vom 23. Oktober 2020
(MJ200004)

Letztes Rechtsbegehren:

des Klägers (act. 15 S. 2):

- " 1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger folgende Beträge zu bezahlen:
 - a. CHF 4'100 nebst Zins zu 5% seit 1. Mai 2019; und
 - b. CHF 4'100 nebst Zins zu 5% seit 1. Juni 2019; und
 - c. CHF 4'100 nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2019; und
 - d. CHF 4'100 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2019; und
 - e. CHF 4'100 nebst Zins zu 5% seit 1. September 2019; und
 - f. CHF 4'100 nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 2019; und
 - g. CHF 250.20 Betreuungskosten.
2. Es sei der Rechtsvorschlag
 - a. in der Betreuung Nr. 1, Zahlungsbefehl vom 29. Juli 2019 des Betreibungsamtes Schlieren/Urdf; und
 - b. in der Betreuung Nr. 2, Zahlungsbefehl vom 1. November 2019 des Betreibungsamtes Schlieren/Urdf, aufzuheben.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, gegenüber der C. _____ [Bank] (D. _____-strasse ..., ... Zürich) seine Zustimmung zur Auszahlung der auf dem C. _____ Mieterkautionssparkonto (Konto-Nr. ...) vorhandenen Sicherheit an den Kläger im Umfang der unter vorstehender Ziffer 1 lit. a bis f zugesprochenen Beträge abzugeben.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer von 7.7%) zulasten des Beklagten."

Urteil des Mietgerichtes:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die folgenden Beträge zu bezahlen:

CHF 4'100.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Mai 2019,
CHF 4'100.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Juni 2019,
CHF 4'100.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2019,
CHF 4'100.00 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2019,
CHF 4'100.00 nebst Zins zu 5% seit 1. September 2019,
CHF 4'100.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 2019,
CHF 250.20 Betreuungskosten.

2. Die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nr. 1 (Zahlungsbefehl vom 29. Juli 2019) und Nr. 2 (Zahlungsbefehl vom 1. November 2019) des Betreibungsamts Schlieren/Urdorf werden im unter Ziffer 1 genannten Umfang aufgehoben.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, gegenüber der C._____ (D._____ -str. ..., ... Zürich) seine Zustimmung zur Auszahlung der auf dem C._____ Mieterkautionssparkonto (Konto-Nr. ...) vorhandenen Sicherheit an den Kläger im unter Ziffer 1 genannten Umfang abzugeben.
4. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 2'600.00 festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt, jedoch mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 2'600.00 verrechnet. Der Beklagte hat dem Kläger die Gerichtskosten vollumfänglich zu ersetzen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 4'775.00 (inkl. 7.7 % MwSt.) zu bezahlen.

7./8. Schriftliche Mitteilung/Rechtsmittel

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 28 S. 2):

- " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 23.10.2020 vollumfänglich aufzuheben und die Klage abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Mit "Mietvertrag über Geschäftsräume" vom 22. Februar 2019 mietete der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) als Untermieter (dazu nachfolgend E. III./4.) vom Kläger und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) als Hauptmieter bzw. Untervermieter per 1. April 2019 das sich im Erdgeschoss der Liegenschaft an der E. _____-strasse ... in F. _____ befindliche Restaurant samt Sitzplatz, Parkplätzen und dazugehörigen Nebenräumen zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 3'800.– zzgl. Fr. 300.– (Kabel-TV/Antennengebühren) (act. 4/1). Der Vertrag enthielt auf Seite 2 unter "Besondere Vereinbarungen" u.a. die folgenden Klauseln:

"Der Untermiete wird von der Vermieterin, so wie in Artikel 12 der Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag für Geschäftsräume aufgeführt, zugestimmt. [...]

Das Restaurant wird ohne Küche vermietet, der Untermieter kann auf eigene Kosten eine Küche anbringen lassen, die Bewilligung sind bei den Behörden einzuholen und die Vorgaben der Behörden sind einzuhalten.

[...]"

Mit Einschreiben vom 29. April 2019 erklärte der Beklagte, den Mietvertrag wegen nicht erfüllter Vertragsvereinbarungen und nicht erfolgter Mangelbeseitigung fristlos zu kündigen (act. 4/19). Gegen die fristlose Kündigung gelangte der Kläger mit Schlichtungsgesuch vom 29. Mai 2019 an die Schlichtungsbehörde des Bezirkes Dietikon und verlangte die Feststellung der Unwirksamkeit bzw. Ungültigerklärung dieser Kündigung (act. 4/12). Nachdem der Beklagte einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt widerrufen hatte, unterbereitete die Schlichtungsbehörde den Parteien mit Beschluss vom 24. Juli 2019 einen Urteilsvorschlag, wonach die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung und die Fortdauer des Mietverhältnisses festgestellt wurden (act. 4/13). Mit Schreiben vom 5. August 2019 lehnte der Beklagte den Urteilsvorschlag ab (act. 4/15), worauf ihm mit Beschluss vom 8. August 2019 die Klagebewilligung erteilt worden war (act. 4/16). Auf die daraufhin vom Beklagten am 7. September 2019 beim Mietgericht Dietikon einge-

reichte Klage trat das Gericht nicht ein, da der Beklagte den Kostenvorschuss auch innert Nachfrist nicht geleistet hatte (act. 4/17). Die gegen den Nichteintretensentscheid erhobene Berufung wurde durch die Kammer mit Urteil vom 12. Februar 2020 abgewiesen (Geschäfts Nr. NG190024, vgl. act. 4/18).

Bereits mit Schreiben vom 29. Juli 2019 mahnte der damalige Rechtsvertreter des Klägers den Beklagten für Mietzinsausstände der Monate Mai, Juni und Juli 2019 und setzte ihm Frist zur Zahlung unter Androhung der Kündigung an (act. 4/21). Am 4. September 2019 kündigte der Kläger das Mietverhältnis unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars in Anwendung von Art. 257d Abs. 2 OR infolge Zahlungsverzugs ausserordentlich per 31. Oktober 2019 (act. 4/22). Diese Kündigung focht der Beklagte nicht an.

Sodann hatte der Kläger den Beklagten für seine Mietzinsforderungen der Monate Mai, Juni und Juli 2019 mit Zahlungsbefehl vom 29. Juli 2019 (act. 4/24) und für die Mietzinsforderungen der Monate August, September und Oktober 2019 mit Zahlungsbefehl vom 1. November 2019 (act. 4/27) betrieben, wogegen der Beklagte jeweils Rechtsvorschlag erhoben hat.

2. Nach gescheiterter Schlichtungsverhandlung reichte der Kläger mit Eingabe vom 9. Juli 2020 (Datum Eingang: 13. Juli 2020) beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (fortan Vorinstanz) eine unbegründete Klage im vereinfachten Verfahren ein und verlangte im Wesentlichen die Zahlung der Mietzinse von Mai bis Oktober 2019 (act. 1). Nachdem der Kläger den verlangten Prozesskostenvorschuss fristgerecht geleistet hatte, fand vor Vorinstanz am 15. Oktober 2020 die Hauptverhandlung statt, anlässlich derer der Kläger seine ursprünglichen Rechtsbegehren leicht modifizierte (act. 15 S. 2; eingangs wiedergegeben auf S. 2) und die Parteien – der Beklagte noch ohne anwaltliche Vertretung – ihre zwei Parteivorträge erstatteten (wobei der Beklagte die Abweisung der Klage beantragte), dem Kläger Gelegenheit zur Novenstellungnahme gegeben wurde sowie der Kläger und der Beklagte im Anschluss daran je persönlich durch die Vorinstanz befragt wurden (Prot. Vi. S. 5 ff.).

Am 23. Oktober 2020 erging durch die Vorinstanz das unbegründete Urteil, in welchem sie die Klage vollumfänglich guthiess (act. 18). Auf Verlangen des Be-

klagen (act. 19/1) erfolgte eine schriftliche Begründung dieses Entscheides (act. 21 = act. 27, nachfolgend zitiert als act. 27).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der (nunmehr anwaltlich vertretene) Beklagte nach Erhalt der begründeten Fassung am 12. Februar 2021 rechtzeitig Berufung beim Obergericht. Er beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Abweisung der Klage (act. 28 insb. S. 2 und hiervor S. 3, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 25/2). Mit Verfügung der Kammer vom 18. Februar 2021 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Überdies wurde die Prozessleitung delegiert (act. 31). Der Kostenvorschuss wurde geleistet (act. 33). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1–25). Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf die Einholung einer Stellungnahme verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Kläger ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift (act. 28) zuzustellen.

II. Prozessuales

1. Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegend ging die Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 24'850.20 aus, welcher sich aus den eingeklagten Mietzinsen und Betriebskosten gemäss dem vorinstanzlichen klägerischen Rechtsbegehren ergeben (vgl. hiervor S. 2; act. 27 E. III./2.). Dem ist zu folgen. Die Streitwertgrenze der Berufung ist damit ohne Weiteres erreicht.

2. Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO), zu der auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens gehört, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen

und zu begründen. Fehlt ein Antrag und/oder eine hinreichende Begründung, tritt die Rechtsmittelinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein. Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, und zwar auch in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Oficialmaxime unterstehen. Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sich die Berufungsinstanz auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

III. Zur Berufung

1. Die Vorinstanz bejahte im Wesentlichen gestützt auf den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt und unter Hinweis auf das zwischen den Parteien vom 1. April 2019 bis 31. Oktober 2019 bestehende Untermietverhältnis die Pflicht des Beklagten zur Bezahlung der für diese Zeit ausstehenden Mietzinse der Monate Mai bis und mit Oktober 2019. Sie beschied insbesondere dem vom Beklagten dagegen Vorgetragenen keinen Erfolg: Dieser hatte bestritten, den Mietzins zu schulden, da der Vertrag unmöglich zu erfüllen sei bzw. der Kläger den Vertrag seinerseits nie erfüllt habe. So habe es an der Zustimmung der Eigentümerin zum Kücheneinbau gemangelt, was – so der Beklagte – dazu geführt habe, dass er das Restaurant nie habe in Betrieb nehmen können. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, im Untermietvertrag vom 22. Februar 2019 finde sich auf der zweiten Seite unter "besondere Vereinbarungen", dass "die Vermieterin" dem Untermietvertrag zustimme (u.H.a. act. 4/4 S. 2). Damit sei belegt, dass die Zustimmung der Eigentümerin betreffend Untermiete und betreffend Kücheneinbau von Anfang an vorgelegen habe. Zwar habe der Beklagte auf Nachfrage der Einzelrichterin vorgebracht, nicht erkannt zu haben, dass der Untermieter im Untermietvertrag als "Untermieter" bezeichnet werde, und er habe nicht verstanden, dass der Kläger Mieter von jemandem sei und er Untermieter (u.H.a. Prot. Vi. S. 42). Damit räume – so die Vorinstanz – der Beklagte ein, nicht verstanden zu haben, dass der Untermietvertrag ihm bereits die Zustimmung der Eigentümerin liefere. Es sei unklar, ob dieses Unverständnis in seinen schlechten Deutschkenntnissen oder seinem Intellekt gründe, was aber letztlich nicht von Relevanz sei, da er den Miet-

vertrag unterschrieben und damit die daraus entstehenden Rechte und Pflichten zu übernehmen habe. Der Unverstand des Beklagten könne nicht zum Nachteil des Klägers ausgelegt werden. Überdies verwies die Vorinstanz auf die Klausel im Mietvertrag, welche festhalte, dass das Restaurant ohne Küche vermietet werde und der Untermieter auf eigene Kosten eine Küche anbringen lassen könne. Die Bewilligung sei bei den Behörden einzuholen und die Vorgaben der Behörden einzuhalten (u.H.a. act. 4/4 S. 2). Vom Beklagten nicht substantiiert bestritten worden seien in diesem Zusammenhang die klägerischen Vorbringen, wonach am 3. April 2019 ein Treffen mit Vertretern der Feuerpolizei und des Bauamtes stattgefunden habe, anlässlich dessen dem Beklagten erklärt worden sei, die Küche könne am von ihm geplanten Ort im Erdgeschoss eingebaut werden. Lediglich eine alte Holztür habe durch eine Brandschutztüre ersetzt und massstabsgetreue Pläne hätten noch nachgereicht werden müssen (u.H.a. Prot. Vi. S. 39 und S. 41 ff.). Die Vorinstanz erwog, der Beklagte habe anlässlich der Hauptverhandlung selbst sinngemäss bestätigt, vom Kläger darauf hingewiesen worden zu sein, dass er verschiedene Dokumentationen, Zeichnungen etc. nicht abgegeben habe. Zudem habe er selbst ein Schreiben des Klägers eingereicht, in welchem dieser ihn auf die fehlenden massstabsgetreuen Pläne aufmerksam gemacht habe (u.H.a. Prot. S. 16 und act. 17/5). Der Beklagte habe auf Nachfrage verneint, daraufhin die massstabsgetreue Pläne eingereicht zu haben (u.H.a. Prot. S. 44). Die Vorinstanz schloss aufgrund all dessen, die Einwilligung der Eigentümerin für die Untermiete und den Kücheneinbau habe von Anfang an vorgelegen. Der Beklagte hätte die entsprechende Baubewilligung für den Kücheneinbau mutmasslich erhalten, hätte er dem Bauamt die massstabsgetreuen Pläne zugesandt. Der Beklagte verkenne, dass er gemäss dem Untermietvertrag selbst zuständig sei für das Einholen der Baubewilligung und ihm der Kläger dafür allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt des Bewilligungsverfahrens weitere Einwilligungen zu geben gehabt hätte. Damit sei den Einwendungen des Beklagten jede Grundlage entzogen. Es habe keine Nichterfüllung durch den Kläger gegeben, und der Untermietvertrag sei nicht unmöglich, widerrechtlich oder irreführend gewesen (act. 27).

2. Der Beklagte rügt im Rahmen seiner Berufung im Wesentlichen eine falsche Sachverhaltsermittlung durch die Vorinstanz. So treffe es nicht zu, dass zwischen

den Parteien unbestritten ein Untermietvertrag zu Stande gekommen sei (act. 28 Rz. 5 ff.). Überdies sei entgegen der Vorinstanz auch nicht belegt, dass die Zustimmung der Vermieterin bzw. Eigentümerin zum Kucheneinbau vorgelegen habe und dass dem Beklagten die Baubewilligung erteilt worden wäre, hätte er die massstabsgetreuen Pläne eingereicht. Vielmehr sei ihm die erforderliche Zustimmung zum Kucheneinbau nicht erteilt worden (act. 28 Rz. 8 ff.). Im Übrigen sei der Mietvertrag vom 22. Februar 2019 aber ohnehin nichtig, da dieser ein unzulässiges Koppelungsgeschäft enthalte, was die Vorinstanz nicht berücksichtigt habe (act. 28 Rz. 14). Auf diese Vorbringen des Beklagten ist nachfolgend soweit von Relevanz einzugehen.

3. Vorab bleibt aber Folgendes festzuhalten: Der Beklagte beruft sich vor Vorinstanz wie auch (zumindest sinngemäss) vor der Kammer auf den Nichtbestand des Mietvertrages wegen dessen angeblich unmöglichen Inhaltes bzw. Widerrechtlichkeit (vgl. Prot. Vi. S. 16, wo sich der Beklagte auf Art. 20 Abs. 1 OR, Art. 23 OR und Art. 24 Abs. 4 OR beruft). So habe die für den Restaurationsbetrieb zwingend erforderliche Küche nicht eingebaut werden können, da die Eigentümerschaft dem Kläger bzw. ihm die entsprechende Bewilligung nicht erteilt habe, womit der Mietvertrag für ihn wertlos gewesen sei (sinngemäss in Prot. Vi. S. 7 ff. und S. 27 ff.; act. 28 Rz. 8 ff.).

Der Beklagte hatte soweit in den Akten ersichtlich bzw. verständlich bereits u.a. diese Argumentation herangezogen, um am 29. April 2019 den Mietvertrag fristlos zu kündigen, wohl in Anwendung von Art. 259b lit. a OR (act. 4/11 u. 4/12 S. 2 f.; vgl. auch Schlichtungsgesuch des Klägers vom 29. Mai 2019, insb. Rz. 5 ff.). Nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren unterbreitete die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Urteilsvorschlag. Dieser stellte – wie bereits eingangs gezeigt (E. I./1.) – die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung fest und hielt zudem fest, das Mietverhältnis der Parteien daure demzufolge zu den bisherigen Vertragsbedingungen fort (act. 4/13). Da der Beklagte den Urteilsvorschlag abgelehnt hatte, wurde die Klagebewilligung erteilt. Daraufhin bezahlte der Beklagte im vor Mietgericht anhängig gemachten Verfahren den Kostenvorschuss nicht, und auf die Klage wurde nicht eingetreten (act. 4/15–4/17; durch die Kammer bestätigt: OGer ZH NG190024 vom 12. Februar 2020, act. 4/18).

Wird nach Ablehnung des Urteilsvorschlages und Erteilung der Klagebewilligung innerhalb der gesetzlichen Frist Klage eingereicht, wird das Verfahren beim erstinstanzlichen Gericht rechtshängig und ist durch dieses zu beurteilen. Gestützt auf Art. 211 Abs. 3 ZPO gilt der Urteilsvorschlag hingegen als anerkannt und hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides, wenn die Klage in Angelegenheiten nach Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO (u.a. Kündigungsschutzverfahren, wobei von einem weit gefassten Begriff auszugehen ist, vgl. SVIT-Kommentar/BISANG/KOUMBARAKIS, 4. Aufl. 2018, S. 1163 Rz. 88; auch BGer 4A_47/2016 vom 3. Oktober 2016; BGE 142 III 690, E. 3.1, in: MRA 2/17, S. 86 ff.) nicht rechtzeitig eingereicht oder gänzlich darauf verzichtet wird. Selbiges muss auch gelten, wenn auf die Klage wegen Nichtbezahlens des Vorschusses nicht eingetreten wird, mithin keine wirksame Klage erhoben wurde. So soll durch Art. 211 Abs. 3 ZPO verhindert werden, dass die den Urteilsvorschlag ablehnende beklagte Partei – namentlich bei einem Parteirollenwechsel in Anwendung von Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO – durch Verzicht auf die Klageeinreichung oder Weiterverfolgung der Klage bewirken kann, dass die ursprüngliche Klage der Gegenpartei ins Leere stösst (BK ZPO-ALVAREZ/PETER, 2012, Art. 211 N 17; DIKE Komm. ZPO-RICKLI, 2. Aufl. 2016, Art. 211 N 16). Entsprechend erwuchs der Urteilsvorschlag vom 24. Juli 2019, mit welchem die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung und der (Fort-)Bestand des Mietvertrages festgestellt wurden, aufgrund des Nichteintretens in Rechtskraft.

Damit erscheint vorliegend fraglich, inwieweit sich der Beklagte gestützt auf Sachverhaltsumstände, welche sich vollumfänglich vor Ergehen des in Rechtskraft erwachsenen Urteilsvorschlages ereignet haben und mit welchen er seine fristlose Kündigung begründet hat, erneut auf den Nichtbestand des Mietvertrages berufen kann. Eine erneute Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Beklagten im Sinne eines Einwandes gegen die Forderung des Klägers liefe dem Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes zuwider. Soweit der Kläger zudem sinngemäss die Feststellung des Nichtbestandes des Mietvertrages verlangt, stünde diesem Begehren zudem eine *res iudicata* entgegen (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO), wurde der (Fort-)Bestand des Mietvertrages doch im Urteilsvorschlag rechtskräftig festgehalten.

Unabhängig davon wäre den Vorbringen des Beklagten aber auch inhaltlich kein Erfolg beschieden:

4.1 Der Beklagte trägt unter dem Titel der falschen Sachverhaltsermittlung vor, entgegen der Vorinstanz sei nicht "unbestritten", dass zwischen den Parteien ein Untermietvertrag zustande gekommen sei. So habe er vor Vorinstanz sinngemäss geltend gemacht, beim Abschluss des Untermietvertrages von einem anderen Sachverhalt ausgegangen zu sein und sich über den tatsächlichen Sachverhalt in einem Irrtum befunden zu haben. Er sei nämlich davon ausgegangen, dass dem Kläger die Liegenschaft gehöre, und nur deshalb habe er in den Vertrag eingewilligt. Der Kläger habe denn auch einen Mietvertrag über Geschäftsräume aufgesetzt, und nicht einen Untermietvertrag, was irreführend und unzutreffend sei. Indem der Kläger ihn nicht dahingehend informiert habe, habe er seine vorvertragliche Informationspflicht verletzt. Der Beklagte sei einem Grundlagenirrtum unterlegen, weshalb der Vertrag für ihn unverbindlich im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR sei. Obwohl er sich bereits vor Vorinstanz auf einen Grundlagenirrtum berufen habe, habe die Vorinstanz es unterlassen, dies zu prüfen (act. 28 Rz. 5 ff.).

4.2 Wo konkret der Beklagte vor Vorinstanz "sinngemäss" geltend gemacht haben will, bei Abschluss des Vertrages von der Eigentümerstellung des Klägers ausgegangen zu sein, lässt der anwaltlich vertretene Beklagte offen. Er legt insbesondere nicht dar, aus welcher konkreten Äusserung sich dieser Standpunkt "sinngemäss" ableiten lässt. Es ist Aufgabe der Berufung führenden Partei, ihre Berufung hinreichend zu begründen. Insbesondere ist es nicht Aufgabe der Kammer, in den Akten von sich aus nach Hinweisen zu suchen, welche den Standpunkt des Beklagten zu stützen vermögen. Auf die Berufung ist in diesem Punkt damit bereits mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten.

4.3.1 Soweit sich der Beklagte auf einen Grundlagenirrtum beruft, ist zudem Folgendes festzuhalten:

Grundsätzlich hat eine Partei die Tatsachen, auf die sie ihr Rechtsbegehren stützt und die vom Gericht bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden sollen, zu behaupten (sog. "Behauptungslast"; vgl. ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SCHRANK,

3. Aufl. 2016, Art. 55 N 20). Für rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsachen liegt die Behauptungs- und Beweislast bei derjenigen Partei, die die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs bestreitet (statt vieler auch: BGE 130 III 321, E. 3.1).

Ein Grundlagenirrtum als qualifizierter Motivirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR liegt vor, wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betrifft, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde. Vorausgesetzt sind hierbei u.a. die objektive und subjektive Wesentlichkeit. Die subjektive Wesentlichkeit meint, dass der Irrende von einem Sachverhalt ausgegangen sein muss, der für ihn notwendige Grundlage für den Vertragsschluss bildet. Mit anderen Worten: Hätte er die korrekten Umstände gekannt, hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen (vgl. statt vieler: BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, 7. Aufl. 2020, Art. 24 N 21 m.w.H.). Was für den Beklagten ein subjektiv wesentlicher Umstand war bzw. was er bei Vertragsschluss wusste und wollte, ist ebenso eine Tatfrage wie, ob und in welchem Umfang er sich zum Zeitpunkt seiner Willensäusserung in einem Irrtum befand (z.B. BGer 4A_461/2016 vom 10. Februar 2017, E. 4.3.1.; BGE 113 II 25, E. 1a).

Zu behaupten, dass die Eigentümerstellung des Klägers für ihn subjektiv wesentlicher Vertragsinhalt war, ist mit Blick auf das Dargelegte Aufgabe des sich darauf berufenden Beklagten, und dies bereits im erstinstanzlichen Verfahren. Er behauptete anlässlich der Hauptverhandlung aber lediglich, nicht verstanden zu haben, was der im Vertrag verwendete Begriff "Untermieter" bedeute bzw. dass der Kläger gesagt habe, Inhaber der Liegenschaft zu sein bzw. (Prot. Vi. S. 31 u. 42; dies dürfte denn der Rechtsvertreter auch mit dem "sinngemässen" Standpunkt meinen). Dass der Beklagte den Vertrag bei Kenntnis der tatsächlichen Sachlage nicht hätte abschliessen wollen, macht er aber nicht geltend. Damit handelt es sich bei diesem in der Berufung erstmals Vorgetragenen um eine neue Tatsachenbehauptung. Eine solche ist im Berufungsverfahren nur noch unter den in Art. 317 Abs. 1 ZPO genannten Voraussetzungen zulässig. Dass der Beklagte dieses Vorbringen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor erster Instanz hätte

vorbringen können, wird von ihm weder behauptet, noch ist dies ersichtlich. Somit erfolgen diese Ausführungen des Beklagten in der Berufung verspätet. Sie sind nicht zu beachten, und auf die entsprechenden Vorbringen ist damit nicht weiter einzugehen.

4.3.2 Der Vollständigkeit halber ist zudem festzuhalten, dass dem Kläger mit Blick auf den klaren Wortlaut des Vertrages auch keineswegs eine Verletzung seiner Informationspflicht, wie der Beklagte dies nun geltend machen will (und was im Übrigen ebenfalls ein neues und damit grundsätzlich unbeachtliches Vorbringen darstellt), vorgeworfen werden kann: Zwar trifft zu, dass der Mietvertrag mit "Mietvertrag über Geschäftsräume" und nicht mit "Untermietvertrag über Geschäftsräume" betitelt ist. Auf Seite 2 des Mietvertrages, welche anerkannter massen die Unterschrift des Beklagten trägt (vgl. Prot. VI. S. 41), ist aber wiederholt von "Untermietvertrag" und "Untermieter" die Rede. Bereits mit Blick auf diesen Wortlaut verfängt der Standpunkt nicht, der Kläger habe den Beklagten nicht darüber aufgeklärt, selbst nicht Eigentümer der Liegenschaft zu sein.

4.4 Die Berufung wäre daher in diesem Punkt abzuweisen, wäre auf sie einzutreten.

5.1 Der Beklagte trägt in seiner Berufung weiter vor, entgegen der Vorinstanz sei nicht belegt, dass die Zustimmung der Vermieterin zum Kücheneinbau vorgelegen habe. Zwar sei davon unter den besonderen Bestimmungen des Mietvertrages die Rede. Das stelle aber nur eine Behauptung des Klägers und keinen Beleg im Sinne einer schriftlichen Einverständniserklärung der Eigentümerin dar. Ebenfalls treffe es nicht zu, dass mutmasslich die Baubewilligung erteilt worden wäre, hätte er – der Beklagte – die massstabsgetreuen Pläne eingereicht. So wäre ein Baugesuch von der Grundeigentümerin mitzuunterzeichnen gewesen, was deren Einverständnis vorausgesetzt hätte. Selbst wenn der Beklagte persönlich für das Einholen der Baubewilligung zuständig gewesen wäre, hätte ihm der Kläger die Einwilligung seiner Vermieterin beizubringen gehabt. In diesem Sinne hätte der Beklagte ohne Zutun des Klägers nicht ohne weiteres eine Baubewilligung erhalten. Bei Vertragsschluss seien sodann beide Parteien davon ausgegangen, die Küche sei im Keller zu erstellen. Mitte März 2019 habe sich herausgestellt, die

Küche sei an einem anderen Orte einzubauen. Ob hierfür die Zustimmung der Eigentümerin vorgelegen habe, habe der Beklagte nicht gewusst. Er habe daher explizit die Bestätigung der Eigentümerin verlangt, welche der Kläger nicht beigebracht habe. Indem der Kläger untätig geblieben sei, habe er verhindert, dass das Restaurant habe in Betrieb genommen werden können, und er habe sich damit wider Treu und Glauben verhalten. Zudem habe die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt, indem sie davon ausgegangen sei, die Einwilligung des Klägers für den Küchenumbau sei nicht erforderlich gewesen (act. 28 Rz. 8 ff.).

5.2.1 Entgegen den Ausführungen des Beklagten ging die Vorinstanz in ihrer Erwägung, der Beklagte hätte *"die entsprechende Baubewilligung für den Kücheneinbau mutmasslich ohne Weiteres erhalten [...], hätte er dem Bauamt die massstabsgetreuen Pläne zugesandt"*, nicht unbesehen davon aus, es wäre im gesamten Bewilligungsverfahren keine Einwilligung des Klägers oder der Grundeigentümerin beizubringen gewesen. Im Gegenteil hielt die Vorinstanz ausdrücklich fest, der Beklagte sei alleine zuständig für das Einholen der Baubewilligung und *"der Kläger [hätte ihm] dafür allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt des Bewilligungsverfahrens weitere Einwilligungen zu geben gehabt"*. Die Vorinstanz kam damit zum Schluss, das Baubewilligungsverfahren bzw. der Kücheneinbau sei bereits daran gescheitert, dass der Beklagte dieses nicht weiterverfolgt und er es namentlich unterlassen habe, die erforderlichen, massstabsgetreuen Pläne einzureichen. Damit kam der Beklagte – so die Vorinstanz sinngemäss – nie zum Punkt, an dem er irgendeine Einwilligung des Klägers oder der Grundeigentümerin beizubringen gehabt hätte. Selbst wenn er aber je an diesen Punkt gelangt wäre, erkannte die Vorinstanz keine Anhaltspunkte, dass er diese Einwilligung nicht erhalten hätte, war ihm dies doch explizit im Mietvertrag zugesichert worden. Damit habe es – so die Vorinstanz weiter – *"keine Nichterfüllung durch den Kläger"* gegeben und der Untermietvertrag sei auch nie unmöglich gewesen (insb. act. 27 E. II./4.4.).

Damit zielt die Argumentation des Beklagten ins Leere bzw. erweist sich als falsch, wonach die Vorinstanz davon ausgegangen sei, im Bewilligungsverfahren wäre die Zustimmung des Klägers oder der Eigentümerin nicht erforderlich gewesen. Dem Argument der Vorinstanz, wonach der Kücheneinbau bzw. das Baube-

willigungsverfahren bereits an der Untätigkeit des Beklagten selbst scheiterte, indem dieser die massstabsgetreuen Pläne nicht wie verlangt eingereicht hat, hält der Beklagte in seiner Berufung auch nichts entgegen bzw. bezeichnet er diesen Schluss nicht als falsch. Bereits damit ist erstellt, dass der Kucheneinbau in erster Linie am Verhalten des Beklagten scheiterte, und nicht am Verhalten des Klägers.

Dem Standpunkt des Beklagten, wonach die Zustimmung der Eigentümerin für den Kucheneinbau nicht vorgelegen habe bzw. die nötigen Zustimmungen nicht ausgestellt worden wären, ist überdies auch aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden:

5.2.2 Soweit sich der Beklagte sowohl vor Vorinstanz wie auch vor der Kammer wiederholt auf die angeblich verweigerte Zustimmung des Klägers bzw. der Eigentümerin beruft, blieben diese Vorbringen pauschal und unsubstantiiert. Zwar machte der Beklagte wiederholt geltend, der Bau der Küche habe wegen der verlangten aber nicht erteilten bzw. vorgelegten schriftlichen Einwilligung der Eigentümerin nicht erfolgen können, womit der Kläger diesen Punkt des Vertrages nicht erfüllt habe (sinngemäss in: Prot. Vi. S. 13, S. 15, S. 17 f., S. 28 f.; vom Kläger bestritten, vgl. Prot. Vi. S. 21, 23, 25). Der Beklagte zeigt aber seinerseits nicht auf, alles Erforderliche zum Erlangen der Baubewilligung unternommen zu haben, und er macht insbesondere nicht geltend, das Bauprojekt sei daraufhin gerade an der von ihm verlangten und daraufhin verweigerten Zustimmung gescheitert.

Unsubstantiiert bleibt überdies auch das Vorbringen in der Berufungsschrift, wonach bei Vertragsschluss davon ausgegangen worden sei, die Küche sei im Keller zu erstellen, später habe sich aber herausgestellt, sie sei an einem anderen Ort einzubauen, wofür er wiederum erfolglos die explizite Bestätigung der Eigentümerin verlangt habe. Weder wird vom Beklagten dargelegt, woraus sich der angeblich vertraglich vereinbarte Standort der Küche ergibt (im Mietvertrag ist zumindest kein Standort der Küche festgehalten, vgl. act. 4/4), noch wann und in welcher Form er eine Zustimmung für die Änderung des Standortes verlangt haben will bzw. weshalb er (mit Blick auf den Vertragsinhalt) überhaupt einer solchen bedurft hätte (act. 28 Rz. 10).

Damit mangelt es den Vorbringen des Beklagten an einer hinreichenden bzw. schlüssigen Behauptung.

5.2.3 Überdies stützt ein Blick in die Akten den klägerischen Standpunkt, wonach die Einwilligung der Eigentümerin vorgelegen habe bzw. die erforderlichen Zustimmungen "selbstverständlich in Absprache mit der Eigentümerschaft" erteilt worden wären, hätte der Beklagte das Gesuch ausgearbeitet (Prot. Vi. S. 26 und S. 38):

So findet sich im Mietvertrag – wie bereits durch die Vorinstanz festgehalten – die Klausel, wonach die Vermieterin bzw. die Eigentümerin dem Untermietvertrag zugestimmt habe und zudem der Beklagte berechtigt sei, im Mietobjekt auf eigene Kosten und unter Einholung der erforderlichen Bewilligungen eine Küche einzubauen (act. 4/4 S. 2). Die Vorinstanz erkannte mit Blick auf diesen Wortlaut zu Recht, dass bereits der Mietvertrag als solches auf das Vorliegen der Zustimmung zum Kucheneinbau hinweise. Das in der Berufung dagegen Vorgetragene, es handle sich dabei bloss um eine "Behauptung" des Klägers (act. 28 Rz. 8), greift zu kurz. So handelt es sich dabei um eine vertragliche Zusicherung des Klägers zuhanden des Beklagten und damit um eine ernsthaft gemeinte, vertraglich bindende Erklärung (vgl. dazu auch: SVIT-Kommentar/TSCHUDI, 4. Aufl. 2018, Vorb. zu Art. 258–259i N 35 ff.). Es fehlt gänzlich an objektiven Anhaltspunkten dafür, dass der Kucheneinbau nicht möglich gewesen wäre. Dies umso mehr, als selbst der Beklagte der Vorinstanz Urkunden einreichte, aus welchen sich ergibt, ihm wäre bei Einreichen der erforderlichen Unterlagen die erforderlichen Einwilligungen zuhanden der Baubewilligungsbehörden ausgestellt worden: So wies der Kläger den Beklagten im von diesem eingereichten Schreiben vom 13. April 2019 darauf hin, dass er für die Erarbeitung des Baugesuchs einen massstabsgetreuen Plan der Küche einzureichen habe; sobald diese Unterlagen beim Kläger eingingen, würde dieser die für die Baubewilligung zusätzlich erforderliche Unterschrift von der Eigentümerschaft einholen (act. 17/5 S. 2). Mit (ebenfalls vom Beklagten eingereichten) Schreiben vom 25. April 2019 machte der Kläger den Beklagten erneut darauf aufmerksam, die erforderlichen Zustimmungen würden ihm in Absprache mit der Eigentümerschaft erteilt, sobald der Beklagte dem Kläger die ausgearbeiteten Gesuche inklusive aller erforderlicher Dokumente wie massstabsgetreue Pläne etc. vorlege (act. 17/7 [= act. 16/39]). Der Beklagte verneinte vor Vorinstanz – und darauf wies diese in ihrer Begründung hin –, die geforderten

Unterlagen an den Kläger gesandt zu haben. Zwar behauptete er, er wäre dazu bereit gewesen, habe aber zuerst die "schriftliche Einwilligung des rechtmässigen Liegenschaftsinhabers sehen" wollen. Dass bzw. wo er dies gegenüber dem Kläger auf dessen Schreiben hin explizit verlangt hätte bzw. dass und in welcher Form ihm dies verweigert worden wäre, legte er wiederum nicht dar (Prot. Vi. S. 44; act. 27 E. II./4.3).

5.3 Das Vorbringen des Beklagten, die Küche habe mangels erteilter Einwilligung der Eigentümerin nicht eingebaut werden können, ist damit nicht nur unsubstantiiert, sondern mit Blick auf das Dargelegte auch unzutreffend. Der Schluss der Vorinstanz, wonach das Bewilligungsverfahren und letztlich der Kücheneinbau am Verhalten des Beklagten scheiterte, womit dessen Einwand gegen die Forderung nicht verfange, ist nicht zu beanstanden. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

6.1 Der Beklagte macht sodann in seiner Berufung geltend, der Mietvertrag sei auch aus dem Grund nichtig, weil er gemäss diesem eine Ablösesumme von Fr. 50'000.– habe bezahlen müssen. Dieses Koppelungsgeschäft, aber auch der Mietvertrag, welcher nur wegen dieser Ablösesumme zustande gekommen sei, seien nichtig (act. 28 Rz. 14).

6.2 Diesem Standpunkt kann von Vornherein kein Erfolg beschieden werden. Genau die Abhängigkeit (Koppelung) von Mietvertrag und gekoppeltem Geschäft ist qualifizierende Voraussetzung, damit Art. 254 OR zu Anwendung gelangt. Art. 254 OR hält fest, dass ein Koppelungsgeschäft nichtig ist, wenn *der Abschluss oder die Weiterführung des Mietvertrags davon abhängig gemacht wird*. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist Rechtsfolge aber einzig die Nichtigkeit des gekoppelten Geschäfts. Der Mietvertrag als solches bleibt wirksam und gültig (SVIT-Kommentar/BIBER, 4. Aufl. 2018, Art. 254 N 8 u. 30 m.w.H.). Der Standpunkt des Beklagten entbehrt damit einer rechtlichen Grundlage. Ob im Übrigen tatsächlich ein unzulässiges Koppelungsgeschäft vorgelegen hat, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Darauf braucht nicht weiter eingegangen zu werden. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

7. Damit ergibt sich insgesamt, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit überhaupt auf sie einzutreten ist, was im Ergebnis zur Bestätigung des angefochtenen Entscheides führt.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Prozesskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens sind dem Ausgang entsprechend zu verlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der Entscheidgebühr sowie der Parteientschädigung im angefochtenen Entscheid wurde nicht beanstandet, weshalb es bei diesen bleibt. Das führt zur gesamthaf-ten Bestätigung des angefochtenen Urteils.

2. Unter Berücksichtigung des Streitwertes (hiervor E. 2.1.) sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1–3 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 2'600.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beklagten nicht, da er unterliegt, dem Kläger nicht, weil ihm für das Berufungsverfahren keine Aufwände entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Der Entscheid des Mietgerichts Dietikon vom 23. Oktober 2020 (MJ200004-M) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 2'600.– festgesetzt, dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 28 (Berufungsschrift), sowie an das Mietgericht Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 24'850.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: