

ZH_OBERGERICHT LF220100 vom 16. März 2023

ZH Obergericht, 2023-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF220100

FR: ZH_OBERGERICHT LF220100 du 16 mars 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LF220100 del 16 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) vermietete den Gesuchsgegnerinnen und Berufungsklägerinnen (nachfolgend Berufungsklägerinnen) ab dem Jahr 2016 folgende Räumlichkeiten an der D. _____ - strasse ... in ... Zürich: – 5 Erotik-Studios im EG zu einem Bruttomietzins von Fr. 6'500.– (act. 3/1); – Büro im 1. UG (Keller) zu einem Bruttomietzins von Fr. 1'550.– (act. 3/2); – 3.5-Zimmerwohnung im 1. OG zu einem Bruttomietzins von Fr. 3'000.– (act. 3/3); – 3.5-Zimmerwohnung im 2. OG zu einem Bruttomietzins von Fr. 3'000.– (act. 3/4); – 3.5-Zimmerwohnung im 3. OG zu einem Bruttomietzins von Fr. 2'850.– (act. 3/5); – 1-Zimmerwohnung im 4. OG (Nr. 2 und 3) zu einem Bruttomietzins von Fr. 1'650.– (act. 3/6); – 1-Zimmerwohnung im 4. OG (Nr. 4) zu einem Bruttomietzins von Fr. 900.– (act. 3/7);

- 5 - – 1-Zimmerwohnung im 4. OG (Nr. 5) zu einem Bruttomietzins von Fr. 1'000.– (act. 3/8). Die Mietverhältnisse wurden alle auf unbestimmte Zeit abgeschlossen (vgl. act. 3/1-8). Mit eingeschriebenen Schreiben vom 6. Mai 2022 mahnte der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerinnen für ausstehende Mietzinse für jedes Mietobjekt separat und setzte ihnen eine 30-tägige Zahlungsfrist zur Begleichung der Ausstände an, mit der Androhung, dass bei unbenutztem Ablauf die Mietverhältnisse ausserordentlich nach Art. 257d OR gekündigt würden (act. 3/9/1 bis 3/24/4). Die Kündigungsandrohungen wurden beiden Berufungsklägerinnen an die Adresse der Mietobjekte sowie an ihre Wohn- bzw. Domiziladresse gesendet. Die Berufungsklägerin 1 holte die Schreiben, adressiert an ihre Wohnadresse, ab. Die restlichen Abmahnungen wurden zur Abholung gemeldet, jedoch nicht abgeholt (act. 3/9/1 bis 3/24/4). Da innert der angesetzten Frist keine Zahlung durch die Berufungsklägerinnen erfolgte, kündigte der Berufungsbeklagte mit amtlichen Formularen vom 27. Juni 2022 gestützt auf Art. 257d OR sämtliche Mietverhältnisse per 31. Juli 2022. Die Kündigungen wurden wiederum an die Adresse der Mietobjekte sowie an die Wohn- bzw. Domiziladresse der Berufungsklägerinnen per Einschreiben gesendet. Sie wurden zur Abholung gemeldet, jedoch weder durch die Berufungsklägerin 1 noch durch die Berufungsklägerin 2 abgeholt (act. 3/25/1 bis 3/40/4). Die Berufungsklägerinnen erhielten von den Kündigungen dennoch Kenntnis, zumal sie diese mit Gesuch vom 26. Juli 2022 bei der Schlichtungsbehörde Zürich anfochten (act. 3/41).

E. 1.1

Der Berufungsbeklagte bringt in seiner Berufungsantwort vor, die Berufung der Berufungsklägerinnen genüge den Anforderungen an die Begründung nach Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht. Die Berufung sei daher abzuweisen, sofern darauf einzutreten sei. Konkret macht der Berufungsbeklagte geltend, dass sich die Berufungsklägerinnen als Ausfluss dieser Begründungspflicht substantiiert mit den angefochtenen Erwägungen im Urteil der Vorinstanz hätten auseinandersetzen und konkret hätten aufzeigen müssen, was am

angefochtenen Entscheid falsch sei

- 8 - bzw. worin eine unrichtige Rechtsanwendung respektive eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes liege. Sie hätten die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen müssen, die sie anfechten, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigen müssen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben worden seien bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergebe. Ein blosses Verweisen auf die eigenen Sachdarstellungen vor der ersten Instanz genüge ebenso wenig wie blosser Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz (act. 33 Rz. 3). Bereits auf den ersten Blick falle auf, dass die Berufungsschrift – mit wenigen Ausnahmen – keine Verweise auf die Erwägungen im Urteil der Vorinstanz enthalte. Eine genügende Auseinandersetzung mit den Argumenten der Vorinstanz habe bereits deshalb seitens der Berufungsklägerinnen nicht stattgefunden. Aufgrund der fehlenden Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz sei die Berufung abzuweisen, sofern darauf einzutreten sei (act. 33 Rz. 4 f.).

E. 1.2

Die Berufung führende Partei hat sich in der Begründung ihres Rechtsmittels sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen und dem Berufungsgericht erkennbar im Wesentlichen darzulegen, wo und wie die erste Instanz das Recht unrichtig angewendet oder welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll (sog. Begründungslast, vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. II./1.1 m.w.H.). Das Erfordernis einer Begründung darf jedoch nicht mit dem Rügeprinzip verwechselt werden. Es geht in der Begründung nicht darum, dass der Berufungskläger bestimmte Normen präzise anruft und konkret aufzeigt, inwiefern die angerufenen Normen verletzt worden sind, sondern darum, dass der Berufungskläger der Rechtsmittelinstanz durch zusätzliche Ausführungen zu den Berufungsanträgen seine Überlegungen hinsichtlich des angefochtenen Entscheids mitteilt und so zu einer effizienten Justiz beiträgt (Hungerbühler/Bucher, DIKE-ZPO-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 30; BSK ZPO-Spühler, 3. Aufl. 2017, Art. 311 N 15). Dass mit der Berufungsbegründung unabhängig von den vorgebrachten Rügen das gesamte tatsächliche Klagefundament erneut substantiiert darzulegen wäre, wird nicht verlangt. Ist die Begründung nicht gerade ungenügend, aber in der Substanz

- 9 - mangelhaft, d.h. beschränkt sie sich auf rudimentäre, pauschale oder oberflächliche Kritik am angefochtenen Urteil, lässt dies zwar das Eintreten auf sie unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken (OGer ZH LB 120045 vom 12. Juni 2012 E. 3.1). Eine restriktive Praxis würde der Natur des Rechtsmittels nicht gerecht (BK ZPO-Sterchi, 3. Aufl. 2017, Art. 318 N 19 f.). Hingegen genügt es nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Berufungsschrift (praktisch) wortgleich wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_209/2014 vom 2. September 2014 E. 4.2.1; BGer 5A_387/2016 vom

E. 1.3

Entgegen der Auffassung des Berufungsbeklagten erklären die Berufungsklägerinnen in ihrer Berufung – wenn auch sehr knapp – welche vorinstanzlichen Erwägungen unzutreffend seien, weshalb sie die Abänderung des erstinstanzlichen Entscheids

verlangen und wie die Vorinstanz hätte entscheiden müssen (vgl. act. 21 Rz. 8, 13, 16, 18, 24, 27 ff., 35, 40 und 44). Ebenso verweisen sie auf die Aktenstücke, auf denen ihre Kritik beruht (vgl. act. 21 Rz. 16, 20, 22, 28 und 32). Es ist zwar korrekt, dass die Berufungsklägerinnen teilweise als Begründung auf ihre Stellungnahme vom 19. September 2022 vor Vorinstanz Bezug nehmen (vgl. act. 21 Rz. 10: "Bereits in der Stellungnahme vom 19. September 2022 zum Ausweisungsbegehren haben die Berufungsklägerinnen aufgezeigt und bewiesen, dass [...]"; oder act. 21 Rz. 29: "Auch die Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigungen wurde bereits vor Vorinstanz vorgebracht und substantiiert und schlüssig begründet."). Solche isolierten Verweise genügen – wie erwähnt – der Begründungspflicht nach Art. 311 ZPO nicht. Jedoch erfolgt in der Berufung der Berufungsklägerinnen im Anschluss an diese Verweise jeweils eine (weitere) Begründung, indem die Berufungsklägerinnen die Gründe vorbringen, weshalb der vorinstanzliche Entscheid falsch und entsprechend abzuändern sei (vgl. act. 21 Rz. 11 ff. und Rz. 29 f.). Weiter gehen die Berufungsklägerinnen auf sämtliche von ihnen angefochtenen Punkte – wie die Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR und die Gültigkeit bzw. Wirksamkeit der Kündigungen – ein und setzen sich mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinander.

- 10 - der. Auch wenn die Begründung der Berufungsklägerinnen nicht sehr ausführlich erfolgt und sie teilweise die gleichen Argumente wie vor Vorinstanz vortragen, genügen ihre geltend gemachten Rügen der Begründungslast nach Art. 311 ZPO. Die Begründung ist nicht derart mangelhaft, dass sich ein Nichteintreten rechtfertigen würde. Folglich ist auf die Berufung der Berufungsklägerinnen einzutreten. 2. Zum angefochtenen Entscheid der Vorinstanz

E. 2

Nachdem die Berufungsklägerinnen die Mietobjekte zum (ausserordentlichen) Kündigungszeitpunkt dem Berufungsbeklagten nicht übergeben hatten, stellte der Berufungsbeklagte mit elektronisch signiertem Gesuch vom 24. August 2022 beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 25. August 2022 verpflichtete die Vorinstanz den Berufungsbeklagten zur Leistung eines Kostenvorschusses und setzte den Berufungsklägerinnen Frist an, um schriftlich zum Ausweisungsbegehren Stellung zu nehmen (act. 7). Nachdem der Kostenvorschuss rechtzeitig mit Valuta vom 29. August 2022 einging (act. 9) und mit Eingabe vom 19. September 2022 die

- 6 - elektronisch signierte Stellungnahme der Berufungsklägerinnen fristgerecht erfolgte (act. 13 bis 16), hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren des Berufungsbeklagten mit Urteil vom 31. Oktober 2022 gut (act. 17 = 20 [Aktenexemplar] = 22, fortan zitiert als act. 20).

E. 2.1

Vertragsparteien

E. 2.1.1

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass unbestritten sei, dass zwischen dem Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin 2 ein Mietverhältnis über die im Rechtsbegehren genannten Räumlichkeiten bestehe. Bestritten sei aber, dass die Parteien

auch die Berufungsklägerin 1 als Vertragspartei auf Mieterseite gewollt hätten. Es treffe zwar zu, dass in sämtlichen Verträgen die Berufungsklägerin 1 handschriftlich hinzugefügt worden sei, jedoch könne ebenso aus einem handschriftlich festgehaltenen Zusatz ein Rechtsbindungswille zum Ausdruck gebracht werden, insbesondere, weil Mietverträge formfrei gültig seien. Darüber hinaus lasse sich aus den Mietverträgen weder entnehmen, dass die Berufungsklägerin 1 als Ersatz für den ausgeschiedenen [Geschäftsführer] E. _____ fungiere, noch, dass dieser ursprünglich als Platzverantwortlicher [in den Mietverträgen] vorgesehen gewesen sei. So sei E. _____ im Mietvertrag vom 5./13. April 2016 – der einzige Mietvertrag, worin er erwähnt werde – nur als Teil der Adresse der Berufungsklägerin 2 aufgeführt. Im Nachhinein sei jedoch die gesamte Adresse durchgestrichen und durch eine neue ersetzt worden. Die Berufungsklägerin 1 sei dabei aber nicht als neuer Adressbestandteil aufgenommen worden, sondern werde auf einer separaten Zeile – notabene samt eigener Adressangabe – aufgeführt. Dies spreche dafür, dass die Parteien sie als eigenständige Vertragspartei vorsehen wollten. Ferner treffe es zwar auch zu, dass in mehreren Verträgen die Rubrikbezeichnung Mitmieterinnen durchgestrichen worden sei. Im Ergebnis bedeute dies aber nur, dass die Berufungsklägerin 1 in den jeweiligen Verträgen nun unter der Rubrik Mieterinnen aufgeführt werde. Anzeichen, die darauf hindeuten würden, dass die Berufungsklägerin 1 lediglich als Platzverantwortliche oder sonstige Vertreterin in den Vertrag aufgenommen worden sei, würden keine her-

- 11 - vorgehen. Aus den eingereichten Mietverträgen würden nach dem Gesagten sowohl die Berufungsklägerin 2 als auch die Berufungsklägerin 1 als Mieterinnen der eingangs erwähnten Räumlichkeiten hervorgehen (act. 20 E. 5.1).

E. 2.1.2

Die Berufungsklägerinnen bringen in der Berufung vor, dass die Vorinstanz zum (falschen) Schluss gekommen sei, dass auch die Berufungsklägerin 1 Mietpartei sei. So hätten die handschriftlichen Anmerkungen des Namens "A. _____" und deren Adresse in den Mietverträgen einzig und allein dem Berufungsbeklagten zur Information gedient. Zum Ergebnis, dass die Berufungsklägerin 1 Vertragspartei sei, sei die Vorinstanz zudem erst nach einer eingehenden Beweiswürdigung gekommen, was in einem Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen gerade unzulässig sei. Der Sachverhalt gelte nur dann als sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden könne. Bereits die Tatsache, dass die Vorinstanz diese ausführliche Beweiswürdigung habe vornehmen müssen, zeige, dass die Sachlage bezüglich der effektiven Mietparteien mindestens als unklar gelten müsse (act. 21 Rz. 12 f.). Ferner seien die handschriftlichen Ergänzungen nachträglich und vor allem nur vermietetseits vorgenommen worden. Dies, wie bereits ausgeführt, mit dem einzigen Zweck, die Kontaktangaben der verantwortlichen Person "auf Platz" notiert zu haben. Im Vergleich zu den Verträgen, welche durch den Berufungsbeklagten Eingang ins Verfahren gefunden hätten, würden auf fast allen Originalverträgen der Berufungsklägerin 2 die handschriftlichen Ergänzungen mit Namen, Adresse und Telefonnummer der Berufungsklägerin 1 fehlen. Dies zeige in aller Deutlichkeit, dass diese Ergänzungen eben nur vermietetseitig und erst nachträglich vorgenommen worden und nie Vertragsinhalt geworden seien. Sofern sich der Berufungsbeklagte tatsächlich auf den Standpunkt stelle, dass die handschriftlichen Notizen Vertragsbestandteil seien, so könnten diese Anmerkungen nur noch als ein Verfälschen der Verträge bzw. Gebrauch verfälschter

Verträge verstanden werden (act. 21 Rz. 16 f.). Ferner müsse im Zusammenhang mit den Mietparteien auch noch erwähnt werden, dass gewisse Mietobjekte durch die Berufungsklägerin 2 untervermietet worden seien, dies mit Wissen und Zustimmung des Berufungsbeklagten. Das Ausweisungsbegehren des Berufungsbeklagten richte sich fälschlicherweise aber nur gegen die Berufungsklägerin 2 und nicht auch gegen

- 12 - die verschiedenen Untermieterinnen. Eine Vollstreckung wäre daher nicht oder nur teilweise möglich gewesen. Auch deshalb hätte auf das Aufweisungsbegehren nicht eingetreten werden dürfen (act. 21 Rz. 18).

E. 2.1.3

Der Berufungsbeklagte bringt demgegenüber vor, dass die Vorbringen der Berufungsklägerinnen, wonach das vorinstanzliche Urteil erst nach einer eingehenden Beweiswürdigung gefallen sei, was in einem Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen unzulässig sei, lediglich eine pauschale Kritik an der Vorinstanz sei. Es sei im Übrigen zu hoffen, dass jedes Gericht die Beweismittel genau prüfe und erst danach ein Urteil fälle. Der Vorwurf der "eingehenden Prüfung" wäre vielmehr ein Argument dafür, dass die Vorinstanz die Sach- und Rechtslage eben genau geprüft und ein fundiertes Urteil gefällt habe (act. 33 Rz. 11). Hinzu komme, dass die Berufungsklägerinnen erneut nicht dargelegt hätten, wieso die Berufungsklägerin 1 zwar im Mietvertrag unter dem Abschnitt Mietparteien mit vollständiger Adresse eingetragen worden sei, sie jedoch nur als "Kontaktperson" habe angegeben werden sollen. Eine solche Behauptung sei geradezu absurd. Weiter würden die Berufungsklägerinnen behaupten, dass die handschriftlichen Ergänzungen nachträglich und vor allem nur vermietenseits vorgenommen worden seien. Vor Vorinstanz hätten die Berufungsklägerinnen darüber kein Wort verloren. Es handle sich dabei um unechte Noven, welche nicht berücksichtigt werden dürften (act. 33 Rz. 11 ff.). Die Berufungsklägerinnen würden mit keinem einzigen Wort darlegen, weshalb sie die mit der Berufung eingereichten neuen Beweismittel nicht bereits vor erster Instanz eingereicht hätten bzw. inwiefern es sich dabei um zulässige Noven handeln würde (act. 33 Rz. 6 f.).

E. 2.1.4

Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b). Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Ein Sachverhalt ist im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO dann sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen (BGE 138 III 123 E. 2.1.1 m.H.). Mit Blick darauf, dass bei Gewährung des Rechtsschutzes ein

- 13 - definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht, das einer neuen Beurteilung der Sache entgegensteht, hat die gesuchstellende Partei grundsätzlich den vollen Beweis für die anspruchsbegründende Tatsache zu erbringen, so dass klare Verhältnisse herrschen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 m.w.H.; Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7351 f.; vgl. auch Sutter-Somm/Lötscher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 6 f.). Bestreitet die Gegenpartei die Tatsachen glaubhaft, dann kann der schnelle Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gewährt werden, weil kein liquider Sachverhalt vorliegt. Dabei genügt es nach der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung, dass die gesuchsgegnerische Partei substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Nicht der Fall ist dies insbesondere bei sog. "haltlosen" Einwendungen, namentlich dann, wenn die Einwendungen zufolge gegenteiliger Anhaltspunkte von vornherein als unzutreffend bzw. in hohem Grad unwahrscheinlich erscheinen bzw. wenn deren eingehende Abklärung nach der Überzeugung des Gerichts nichts an der Beurteilung, die sich aufgrund der schlüssigen und urkundlich belegten Sachdarstellung der gesuchstellenden Partei ergibt, ändern könnte (BGE 141 III 23 E. 3.2; BGE 138 III 620 E. 5.1.1 m.w.H.; Sutter-Somm/Lötscher, a.a.O., Art. 257 N 7). Zu verneinen ist die klare Rechtslage, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert (BGE 141 III 23 E. 3.2; BGE 138 III 123 E. 2.1.2 mit Hinweisen). Nicht nur objektives Recht, sondern auch Verträge, Statuten etc. dürfen weder ausgelegt noch ergänzt oder angepasst werden, denn dabei muss der Richter auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgreifen und letztlich von seinem Ermessen Gebrauch machen (ZR 111 [2012] Nr. 64 S. 185 E. 3 m.w.H.) Das Bundesgericht hat indes in seiner neueren Rechtsprechung klargestellt, dass eine Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip im Verfahren nach Art. 257 ZPO nicht per se ausgeschlossen ist. Für die Bejahung klaren Rechts ist aber vorausgesetzt, dass sich der Abschluss und Inhalt einer vertragli-

- 14 - chen Regelung in Anwendung des Vertrauensprinzips eindeutig und klar ergibt (BGer 4A_609/2020 vom 26. März 2021 E. 5.2.3; BGer 4A_185/2017 vom 15. Juni 2017 E. 5.4).

E. 2.1.5

Die Parteien sind sich vorliegend uneinig darüber, ob die Berufungsklägerin 1 in den Mietverträgen als Vertragspartei auf Mieterseite aufgeführt wurde. Indem die Vorinstanz annahm, dass die Berufungsklägerin 1 nicht zu reinen Informationszwecken, sondern als eigenständige Mietpartei in die Mietverträge aufgenommen worden sei, hat sie die vorliegenden Mietverträge nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob eine solche Vertragsauslegung im Rahmen des vorliegenden Verfahrens um Rechtsschutz in klaren Fällen zulässig war oder nicht.

E. 2.1.6

Wie bereits dargelegt, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht von vornherein absolut ausgeschlossen, im Verfahren nach Art. 257 ZPO Verträge nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, sofern daraus eine eindeutige vertragliche Regelung resultiert. Die Vorinstanz hat vorliegend jedoch übersehen, dass sich aus der Auslegung der Mietverträge nicht eindeutig und klar ergibt, dass die Berufungsklägerin 1 als Mietpartei in die Mietverträge aufgenommen wurde. Dass die Berufungsklägerin 1 inklusive ihrer vollständigen Wohnadresse in den Mietverträgen unter der Rubrik "Mieterin/Mieter" hinzugefügt wurde, könnte zwar dafür sprechen, dass die Parteien sie als Vertragspartei in die Verträge aufnehmen wollten. Hingegen könnte der Umstand, dass in einigen Mietverträgen die Rubrikbezeichnung "Mitmieterinnen" durchgestrichen wurde, auch auf das Gegenteil hindeuten, nämlich, dass die Berufungsklägerin 1 lediglich als Kontaktperson der Berufungsklägerin 2, und eben nicht als Mietpartei hinzugefügt werden sollte. Die Ergänzung der Berufungsklägerin 1 kann – aufgrund ihrer Position in den Mietverträgen – somit sowohl in die eine als auch in die andere Richtung ausgelegt werden. Es ist auch nicht

ausgeschlossen, dass die Berufungsklägerin 1 nur aus Platzgründen auf einer separaten Zeile aufgeführt wurde, so dass dar- aus nach dem Vertrauensprinzip überhaupt nichts abgeleitet werden könnte. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der vormalige Geschäftsführer der Berufungsklägerin 2, E. _____, in zwei Mietverträgen (vgl. act. 3/1 und 3/2) aufgenommen wor-

- 15 - den war, und zwar wurde sein Name ohne Angabe seiner Adresse gleich nach dem Firmennamen der Berufungsklägerin 2 angefügt. Was der Hintergrund für die Ergänzung seines Namens war, ist unklar. Es könnte darauf hindeuten, dass er lediglich als verantwortlicher Vertreter und damit als Ansprechperson der Berufungsklägerin 2 fungierte. Daraus könnte wiederum abgeleitet werden, dass das Hinzufügen der Berufungsklägerin 1 – trotz Angabe ihrer ganzen Adresse – ebenfalls rein zu Informationszwecken erfolgte, mit der Begründung, dass die Parteien dies bis anhin auch mit dem ehemaligen Vertreter der Gesellschaft so gehandelt hätten. So oder so lässt sich nicht zweifelsfrei erstellen, was die Parteien durch die handschriftliche Ergänzung der Berufungsklägerin 1 gewollt haben. Um dies genau festzustellen, müssten ergänzende Auslegungsmittel, wie z.B. die Umstände, welche dem Vertragsschluss vorausgegangen sind, sowie allenfalls der genaue Zweck der Mietverträge, berücksichtigt werden (vgl. Kren Kostkiewicz, OFK OR, 3. Aufl. 2016, Art. 18 N 13). Das summarische Verfahren um Rechtschutz in klaren Fällen scheidet für solch vertiefte Auslegungsfragen allerdings aus (BGer 4A_223/2021 vom 26. August 2021 E. 3.2 und 5.2.2).

E. 2.1.7

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich aus der Vertragsauslegung kein eindeutig und klarer Vertragsinhalt feststellen lässt. Die (vertragliche) Stellung der Berufungsklägerin 1 bleibt im vorliegenden Verfahren fraglich. Mangels Vorliegen eines liquiden Sachverhalts nach Art. 257 ZPO hätte die Vorinstanz auf das Ausweisungsbegehren gegen die Berufungsklägerin 1 nicht eingetreten dürfen. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung mit Bezug auf das gegen die Berufungsklägerin 1 gerichtete Ausweisungsbegehren als begründet und es ist auf das gegen sie gerichtete Ausweisungsbegehren in Gutheissung der Berufung nicht einzutreten. Die weiteren geltend gemachten Rügen sind demzufolge nachfolgend nur noch in Bezug auf die Berufungsklägerin 2 zu prüfen.

E. 2.1.8

Bloss der Vollständigkeit halber ist folgendes zu erwähnen: Den Ausführungen der Berufungsklägerinnen, dass auf das Ausweisungsgesuch auch deshalb nicht hätte eingetreten werden dürfen, weil diverse Untermietverhältnisse bestehen würden, kann nicht gefolgt werden. Zwar geht aus den vorliegenden Mietverträgen hervor, dass der Berufungsbeklagte diversen Untermietsverträgen zu-

- 16 - gestimmt hat (vgl. act. 3/1-8). Ob und wie viele Untermietverhältnisse zurzeit noch bestehen, ist indes nicht aktenkundig. Dies ist für den vorliegenden Fall indes aus folgenden Gründen nicht von Relevanz: Der Berufungsbeklagte stützt seinen Ausweisungsanspruch auf den ihm aus Mietrecht zustehenden Rückgabeanspruch gemäss Art. 267 OR (act. 1 Rz. 27). Der Rückgabeanspruch nach Art. 267 OR ist rein vertraglicher Natur (ZK OR-Higi/Wildisen, 5. Aufl. 2020, Art. 267 N 14), wobei es sich mieterseits um eine unteilbare Leistung handelt (ZK OR-Higi/Bühlmann, 5. Aufl. 2019, Vorbem. zu Art. 253-273c N 116). Da bei einer unteilbaren Leistung jeder Schuldner gemäss Art. 70 Abs.

1 OR zur ganzen Leistung verpflichtet ist und der Gläubiger dementsprechend von jedem Schuldner einzeln die ganze (unteilbare) Leistung fordern kann (Art. 544 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 143 Abs. 2 OR und Art. 144 Abs. 1 OR), bilden die beklagten Mieter nach ständiger Praxis der Kammer im Ausweisungsverfahren keine notwendige, sondern lediglich eine einfache Streitgenossenschaft (OGer ZH LF160025 vom 14. April 2016 E. 2.1; OGer ZH PF190033 vom 14. August 2019 E. 2.3; vgl. auch Rajower, Prozessuale Aspekte der Ausweisung von Mietern, AJP 1998, S. 805; SVIT Kommentar Mietrecht-Müller, 4. Aufl. 2018, Art. 267- 267a N 29). Das Gleiche gilt für einen Hauptmieter und allfällige Untermieter. Ein Ausweisungs- und Räumungs- befehl gegen den Hauptmieter hat keine Wirkung gegenüber einem Untermieter (ZR 101 [2002] Nr. 37 S. 133). Will der Vermieter die vollständige Räumung des Mietobjekts sicherstellen, muss er folglich allfällige Untermieter in sein Begehren miteinbeziehen (BGer 5P_25/2007 vom 19. März 2007 E. 5.1). Vorliegend obliegt es somit dem Berufungsbeklagten, die sich in den Mietobjekten befindenden Untermieter ins Recht zu fassen. Aufgrund dessen, dass die Berufungsklägerin 2 und (allfällige) Untermieter keine notwendige Streitgenossenschaft bilden, ist er jedoch nicht verpflichtet, alle gleichzeitig einzuklagen. Ein Ausweisungsbefehl gegen einen Untermieter kann auch unabhängig vom vorliegenden Verfahrensergebnis ergehen. Folglich kann die Frage, ob vorliegend allfällige Untermietverhältnisse bestehen, unbeantwortet bleiben. Sie ist für die Beurteilung des vorliegenden Ausweisungsbegehrens nicht von Relevanz.

E. 2.1.9

Anzumerken bleibt abschliessend, dass die Vorbringen der Berufungsklägerinnen, die Berufungsklägerin 1 sei erst nach Abschluss des Vertrags und lediglich vermierterseits hinzugefügt worden, neue Tatsachen und damit unechte Noven i.S.v. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO darstellen. Bei unechten Noven hat die novenwillige Partei genau zu begründen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte bzw. vorgebracht wurde. Dabei hat die betroffene Partei substantiiert darzulegen, dass und inwiefern sie vor erster Instanz mit der zumutbaren Sorgfalt prozessiert hat, indes trotzdem nicht in der Lage bzw. gehalten war, die Tatsache bzw. das Beweismittel in das erstinstanzliche Verfahren einzubringen (Reetz/Hilber in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 61). Da die Berufungsklägerinnen in keiner Weise darlegen, weshalb es ihnen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein soll, diese Vorbringen vor Vorinstanz vorzubringen, sind diese Ausführungen verspätet erfolgt und nicht zu berücksichtigen. Das Gleiche gilt für die neu eingereichten Beweismittel (act. 24/5-20).

E. 2.2

Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigungen nach Art. 257d OR

E. 2.2.1

Die Vorinstanz ist hinsichtlich der Kündigungen wegen Zahlungsverzugs von einem in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht klaren Fall ausgegangen. Sie erwo, dass unbestritten geblieben sei, dass der Berufungsbeklagte für sämtliche Mietobjekte den Monat Mai 2022 abgemahnt habe. Bestritten werde nur, dass der Berufungsbeklagte die ausstehenden Mietzinse der Monate September 2020, Oktober 2020 und April 2022 über sämtliche Mietobjekte hinweg gemahnt habe (act. 20 E. 5.2). In Bezug auf die Kündigungen erwo die Vorinstanz, dass diese sowohl wirksam als auch gültig erfolgt seien. Zum einen sei

unbestritten geblieben, dass die Mietzinse für den Monat Mai 2022 nicht bezahlt worden seien; zum anderen seien die Voraussetzungen von Art. 257d OR und Art. 266I OR eingehalten worden, weshalb die Mietverträge für sämtliche Räumlichkeiten wirksam per 31. Juli 2022 aufgelöst worden seien (act. 20 E. 6.1 f. und 7.3). Ferner seien die Kündigungen vor dem Hintergrund, dass der Berufungsbeklagte sämtliche ausstehenden Mietzinse für jedes Mietobjekt separat beziffert und gemahnt habe, gültig erfolgt. Daran ändere weder etwas, dass der Berufungsbeklagte den Berufungsklägerinnen keine Aufstellung aller eingegangenen Zahlungen vorgelegt habe,

- 18 - noch, dass im Zahlungsbefehl vom 7. April 2022 eine umfassendere Forderung in Betreuung gesetzt worden sei. Es sei für die Berufungsklägerinnen erkennbar gewesen, welche Beträge sie zu tilgen gehabt hätten, um die Betreuung bzw. Kündigung abzuwenden (act. 20 E. 8.1 f.). Die Vorinstanz hielt weiter fest, dass die Berufungsklägerinnen vorgebracht hätten, ihnen würde eine Gegenforderung wegen veränderter Umstände zustehen. Sie behaupteten aber nicht, dass sie diese Forderung zur Verrechnung angeführt hätten. Insbesondere hätten sie nicht geltend gemacht, dass sie die Verrechnung mit den Mietzinsen für den Mai 2022 erklärt hätten (act. 20 E. 5.3). Darüber hinaus sei unbestritten, dass der Berufungsbeklagte mit amtlichen Formularen, je vom 27. Juni 2022, sämtliche Mietverhältnisse per 31. Juli 2022 gekündigt habe und die Berufungsklägerinnen das Mietobjekt dessen ungeachtet bis heute dem Berufungsbeklagten nicht ordnungsgemäss übergeben hätten (act. 20 E. 5.4 f.).

E. 2.2.2

Die Berufungsklägerinnen rügen zusammengefasst, dass die gesamte Situation unklar sei, weil Höhe und Bestand der angeblich offenen Forderungen nicht klar ausgewiesen seien. Obwohl die Mietzinse für die Monate September und Oktober 2020 sowie April und Mai 2022 nach Ansicht des Berufungsbeklagten für sämtliche Mietobjekte ausstehend sein sollten, seien diese gar nicht für alle Mietobjekte abgemahnt worden. Dies stehe wiederum im Widerspruch zum Zahlungsbefehl vom 7. April 2022, gemäss welchem der Mietzins für den April 2022 für sämtliche Objekte, die Mietzinse für September und Oktober 2020 aber nur für einzelne Objekte ausstehend sein sollten. Auch sei in den Abmahnungen unter anderem ein vereinbarter Rabatt von monatlich Fr. 50.– völlig unberücksichtigt geblieben. Zudem habe für die offenen Monate September und Oktober 2020 sowie April 2022 mit einschlägigen Beweismitteln belegt werden können, dass diese bezahlt worden seien (act. 21 Rz. 19 ff.). Das Ganze sei somit höchst verwirrend. Es bleibe völlig unklar, welche Mietzinse aus welchem der acht Mietverhältnisse und für welchen Monat denn nun tatsächlich geschuldet sein sollen. Sei für die Mieterschaft nicht zweifelsfrei erkennbar, welchen Betrag sie zur Abwendung der Kündigung bezahlen müsse, sei die Kündigung ungültig. Der Berufungsbeklagte habe auch zu keinem Zeitpunkt mit irgendeiner Form von Dokumentation versucht Klarheit darüber zu schaffen. Dies, obwohl die vermietende

- 19 - Partei in einem Verfahren nach Art. 257d OR mittels eines Kontoauszugs oder zumindest einer Aufstellung alle Zahlungen belegen müsste. Die Ausstände seien auch deshalb unklar gewesen, weil während der Corona-Pandemie im Kanton Zürich vom 17. März bis 5. Juni 2020 und vom 8. Dezember 2020 bis 31. Mai 2021 ein Berufsverbot für Sexarbeitende verhängt worden sei und die Berufungsklägerin 2 gestützt darauf gegenüber dem Berufungsbeklagten noch erhebliche Mietzinsreduktionsansprüche habe. Da diese mit dem Berufungsbeklagten noch nicht vollends geklärt gewesen seien, sei völlig unklar gewesen, ob und in welcher Höhe die Miete Mai 2022 noch geschuldet gewesen sei.

Ferner sei diese Schuld [d.h. der Mietzins Mai 2022] entgegen den Ausführungen der Vorinstanz auch ausdrücklich bestritten worden. Es sei schlicht falsch, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil festgehalten habe, dass mindestens der Monat Mai 2022 unbezahlt geblieben und dies auch nicht bestritten worden sei. Unter diesen Umständen hätte keine gültige Zahlungsverzugskündigung erfolgen dürfen (act. 21 Rz. 22, 26 und 33). Darüber hinaus habe eine weitere Mietzinsreduktion wegen Bauauffälligkeit bzw. starker Mangelhaftigkeit verschiedener Mietobjekte, insbesondere im 3. und 4. Stock, zur Diskussion gestanden. Vor allem diese oberen Stockwerke seien in einem derart desolaten Zustand, dass sie quasi unbrauchbar seien. Dies sei auch dem Berufungsbeklagten bewusst gewesen, weshalb er mit der Berufungsklägerin 2 diesbezüglich Verhandlungsgespräche geführt habe (act. 21 Rz. 34). Dass der Bestand der Forderungen völlig unklar sei, zeige sich schliesslich auch im Hinblick auf die vom Berufungsbeklagten angestrebten Verfahren. So habe bei der Schlichtungsbehörde Zürich bereits eine Einigungsverhandlung stattgefunden. Sodann sei ein Verfahren betreffend Rechtsöffnung beim Obergericht anhängig und die Kündigungen seien von der Berufungsklägerin 2 bei der Schlichtungsbehörde Zürich angefochten worden (act. 21 Rz. 23 f.).

E. 2.2.3

Der Berufungsbeklagte wendet demgegenüber ein, dass die Berufungsklägerinnen in Randziffer 21 der Berufung implizit anerkennen würden, dass der Mietzins Mai 2022 unbezahlt geblieben sei. Sie würden lediglich darauf beharren, die Mietzinse September und Oktober 2020 sowie April 2022 bezahlt zu haben, und würden dabei offensichtlich übersehen, dass die Vorinstanz dies nicht als entscheidrelevant erachtet habe. Weiter würden die Berufungsklägerinnen mei-

- 20 - nen, sie hätten vor Vorinstanz bestritten, dass der Mietzins Mai 2022 unbezahlt geblieben sei und hätten dabei auf Randziffer 16, 19 f. und 25 der Stellungnahme vom 19. September 2022 verwiesen. Eine solche Bestreitung lasse sich dort nicht entnehmen, weshalb die Schlussfolgerung der Vorinstanz korrekt sei. Zudem hätte ein einfaches Bestreiten ohnehin nicht ausgereicht, sondern die Berufungsklägerinnen hätten die Zahlung belegen müssen. Es genüge nicht, wenn ein Mieter in einem Verfahren nach Art. 257 ZPO die Ausweisung dadurch abzuwenden versuche, dass lediglich behauptet werde, den Mietzins bezahlt zu haben. Der Mieter müsse vielmehr sofort beweisen, dass er die abgemahnten Mietzinse innert Frist bezahlt habe. Was die anderen angestrebten Verfahren betreffe, so seien diese für das vorliegende Verfahren irrelevant (act. 33 Rz. 20 ff.).

E. 2.2.4

Für die materiellen Voraussetzungen der ausserordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach Art. 257d OR kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 20 E. 7.1). Der Berufungsbeklagte stützt sein Ausweisungsbegehren auf die – unbestritten gebliebenen – Kündigungsandrohungen vom 6. Mai 2022 sowie die – ebenfalls unbestrittenen – erfolgten Kündigungen vom 27. Juni 2022 per 31. Juli 2022. Nachfolgend wird zu prüfen sein, ob die von den Berufungsklägerinnen vorgebrachten Einwendungen – insbesondere in Bezug auf die Klarheit der offenen Mietzinssinse, die Bestreitung des geschuldeten Mietzinses Mai 2022 und die Verrechnungsforderung – substantiiert und schlüssig erfolgt sind.

E. 2.2.5

In Bezug auf die Ausführungen der Berufungsklägerinnen, dass die offenen Mietzinse durch den Berufungsbeklagten nicht genügend klar ausgewiesen worden seien, drängen sich folgende Erwägungen auf: Der Berufungsbeklagte hat in seinen Kündigungsandrohungen vom 6. Mai 2022 für jedes Mietobjekt separat die ausstehenden Monatsmietzinse gemahnt und den monatlichen Betrag ziffernmässig angegeben (vgl. act. 3/9/1 bis 3/24/4). Damit war für die Berufungsklägerinnen ohne weiteres erkennbar, welche Beträge innert welcher Frist zur Abwendung der ausserordentlichen Kündigung hätten bezahlt werden müssen. Dabei hätte der Berufungsbeklagte den Rückstand nicht einmal genau beziffern müssen; es hätte nach bundesgerichtlicher Rechtspre-

- 21 - chung sogar ausgereicht, lediglich die offenen (Brutto-)Monatsmietzinse zu benennen, da diese vorliegend einwandfrei bestimmbar gewesen wären (vgl. BGer 4C.123/2000 vom 14. Juni 2000 E. 3b, abgedruckt in MRA 2001, Heft 2, S. 47). Das Argument der Berufungsklägerinnen, dass sie der Zahlungsbefehl vom

E. 2.2.6

Im Weiteren hat die Vorinstanz – entgegen den Vorbringen der Berufungsklägerinnen – zutreffend erwogen, dass die Berufungsklägerinnen den noch offenen Mietzins Mai 2022 nicht (substantiiert) bestritten hätten. Die Berufungsklägerinnen kritisieren diese Erwägungen der Vorinstanz, indem sie auf ihre Stellungnahme vom 19. September 2022, Randziffern 16, 19 f. und 25, verweisen und

- 22 - vorbringen, das sie den Mietzins Mai 2022 an diesen Stellen sehr wohl bestritten hätten (vgl. act. 21 Rz. 22). Diese Vorbringen erweisen sich indes aus folgenden Gründen als unbehelflich: Aus den angegebenen Stellen geht keine substantiierte Bestreitung des Mietzinses für den Mai 2022 hervor. In Randziffer 16 bringen die Berufungsklägerinnen das Argument vor, dass nicht nachvollziehbar sei, welche offenen Monate geschuldet seien. Inwiefern sich daraus eine Bestreitung des geschuldeten Mietzinses für den Mai 2022 ergibt, ist nicht ersichtlich. Die in Randziffer 19 f. gemachten Ausführungen betreffen lediglich die offenen Mietzinse September 2020 und Oktober 2020. Auf den Mietzins für den Mai 2022 wird in keiner Weise Bezug genommen. In Randziffer 25 bestreiten die Berufungsklägerinnen zwar den mit den Abmahnungen vom 6. Mai 2022 geltend gemachten Zahlungsverzug in allgemeiner Weise. Wie bereits dargelegt, reicht eine solche pauschale Bestreitung unter Hinweis auf die eingangs erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung aber nicht aus. Soll das vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellte Instrument des Rechtsschutzes in klaren Fällen nicht obsolet werden, kann es daher nicht genügen, wenn der Mieter eine Zahlungsverzugskündigung und Ausweisung im raschen Verfahren nach Art. 257 ZPO abzuwenden versucht, indem er gegen einen geschuldeten Mietzins lediglich pauschale Einwendungen erhebt und sich der Räumung der Mietsache über längere Zeit widersetzt. Folglich muss der Mieter seine Behauptungen substantiiert und schlüssig vortragen und zumindest mit Dokumenten untermauern (vgl. Rohrer, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO, S. 4 f., abgedruckt in MRA 2016, Heft 1, S. 4., mit Hinweis auf BGE 138 III 620 E. 5.1.1). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es der Vermieterin regelmässig nicht möglich ist, die (aus ihrer Sicht) negative Tatsache einer fehlenden Zahlung abschliessend zu belegen bzw. den vollen Beweis dafür zu erbringen. Die Belege, welche die Zahlung zweifelsfrei nachzuweisen vermögen, befinden sich regelmässig bei der Mieterschaft (vgl. OGer ZH PF200076 vom 14. Dezember 2020 E. 4.2.3). Vorliegend haben die Berufungsklägerinnen keinen einzigen Beleg als Zahlungsnachweis eingereicht. Sie führen ferner nicht einmal aus, wann der

Mietzins

- 23 - Mai 2022 durch sie getilgt worden sein soll, noch, ob die Bezahlung in bar oder durch Banküberweisung erfolgt sei. Die (pauschale) Behauptung der Berufungsklägerinnen, sämtliche offene Mietzinse seien schon längst getilgt worden, erscheint daher haltlos. Durch ihre Ausführungen vermögen sie die Darstellung des Berufungsbeklagten, dass der Mietzins Mai 2022 nicht bezahlt worden sei, nicht zu erschüttern. Ob die Mietzinse September und Oktober 2020 sowie April 2022 hinreichend i.S.v. Art. 257 ZPO bestritten worden sind, kann – wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, da nicht entscheiderelevant (act. 20 E. 7.2) – an dieser Stelle ebenfalls unbeantwortet bleiben.

E. 2.2.7

Schliesslich sind die Ausführungen der Vorinstanz, dass offen bleiben könne, ob den Berufungsklägerinnen ein Herabsetzungsanspruch des Mietzinses für die Zeit des Berufsverbots während der Corona-Pandemie zustehe, nicht zu beanstanden. Dem Mieter steht es frei, eine ausstehende Forderung nicht nur durch Zahlung, sondern auch mittels Verrechnung einer Gegenforderung zu tilgen (Art. 120-126 OR i.V.m. Art. 265 OR). Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Mieter die Verrechnung noch während der laufenden 30-tägigen Zahlungsfrist gemäss Art. 257d Abs. 1 OR, und nicht etwa erst im Ausweisungsverfahren, erklärt (BGer 4A_333/2022 vom E. 3.1; BGer 4A_140/2014 und 4A_250/2014 vom 6. August 2014 E. 5.2). Insbesondere ist eine Herabsetzungserklärung nur dann rechtsgenügend, wenn der Mieter in zeitlicher und sachlicher Hinsicht das genaue Mass der Herabsetzung nennt und sich auf die beanstandeten Mängel bezieht. Versäumt der Mieter die erwähnte Frist, so liegt nach deren Ablauf weiterhin ein Zahlungsrückstand vor, der den Vermieter zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt. Die nach Ablauf der Frist erklärte Verrechnung vermag weder am relevanten Zahlungsrückstand noch an der mittels Kündigung bewirkten Auflösung des Mietverhältnisses etwas zu ändern (BGE 119 II 241 E. 6b; SVIT Kommentar Mietrecht-Reudt, 4. Aufl. 2018, Art. 257d N 20). Die Berufungsklägerinnen haben die rechtzeitige Abgabe der Verrechnungserklärung vorliegend nicht einmal behauptet. Sie führen einzig aus, dass sich die Parteien immer wieder in Gesprächen befunden und sich nicht abschliessend über die Höhe der Reduktion geeinigt hätten. Auch in zeitlicher und sachli-

- 24 - cher Hinsicht fehlt es vorliegend an einem bezifferten Herabsetzungsbegehren, weshalb die Vorinstanz ohnehin nicht hätte prüfen können, ob ein Zahlungsverzug nach wie vor bestanden hätte. Aufgrund dessen hat die Vorinstanz die Frage des Herabsetzungsanspruchs zu Recht offen gelassen und zutreffend festgehalten, dass ein Zahlungsverzug mindestens durch den geschuldeten Mietzins Mai 2022 gegeben war.

E. 2.2.8

Schliesslich sind die Ausführungen der Berufungsklägerinnen hinsichtlich der geltend gemachten Mietzinsreduktion aufgrund der Bauфälligkeit verschiedener Mietobjekte verspätet erfolgt. Es handelt sich wiederum um unechte Noven nach Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO, welche bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden müssen (vgl. dazu E. III./2.1.9 vorstehend). Da die Berufungsklägerinnen in keiner Weise darlegen, weshalb es ihnen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen war, diese Vorbringen vor Vorinstanz vorzubringen, sind diese Vorbringen nicht zu berücksichtigen.

E. 2.2.9

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sämtliche materiellen Voraussetzungen der Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach Art. 257d OR erfüllt sind. Zum einen hat der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerinnen mit Kündigungsandrohungen vom 6. Mai 2022 über die ausstehenden Mietzinse mit genügender Bestimmtheit gemahnt und nach unbenutztem Ablauf der 30-tägigen Frist die Mietverhältnis gültig und wirksam mit einer 30-tägigen Frist per 31. Juli 2022 gekündigt. Zum anderen ist es den Berufungsklägerinnen nicht gelungen, ihre Einwendungen, dass sie den geschuldeten Mietzins Mai 2022 hinreichend bestritten hätten bzw. dass der offene Mietzins durch Verrechnungserklärung getilgt worden sei, substantiiert und schlüssig vorzubringen.

E. 2.2.10

Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob die Kündigungen – wie von den Berufungsklägerinnen vorgebracht – rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig erfolgten und gestützt darauf nichtig bzw. unwirksam sind.

E. 2.3

Wirksamkeit der Kündigungen

- 25 -

E. 2.3.1

Die Vorinstanz erwog, der Berufungsbeklagte habe mit der Stundung der Mietzinse während der Corona-Pandemie auf seinen gesetzlich vorgesehenen Kündigungsanspruch wegen Zahlungsverzug (vorläufig) verzichtet und damit eine schonungsvolle Rechtsausübung gezeigt. Dass der Berufungsbeklagte nun die Kündigung nach Art. 257d OR ausgesprochen habe, erweise sich unter diesem Blickwinkel weder als widersprüchlich noch stehe es dem Gebot einer schonungsvollen Rechtsausübung entgegen (act. 20 E. 8.3).

E. 2.3.2

Die Berufungsklägerinnen bringen in der Berufung vor, dass die Kündigungen rechtsmissbräuchlich erfolgt seien. Sie stellen sich auf den Standpunkt, dass der Zahlungsverzug nur der vorgeschobene und nicht der wahre Grund für die Kündigung sei. Sodann sei die Zahlungsverzugskündigung treuwidrig, wenn der Vermieter mit der Kündigungsandrohung, ohne Gewissheit über den geschuldeten Betrag, die Zahlung eines Betrages weit über der tatsächlich geschuldeten Summe verlange und dieses Versehen auch nachträglich nicht richtig stelle. Genau so sei der Berufungsbeklagte vorliegend vorgegangen, als er offensichtlich bezahlte Mietzinse abgemahnt habe. Das Vorgehen des Berufungsbeklagten sei deshalb nach der Rechtsprechung treuwidrig und die Kündigungen rechtsmissbräuchlich. Aufgrund dessen würden auch die Ausführungen der Vorinstanz fehl gehen, wonach die Mietzinsforderungen aus den Monaten September und Oktober 2020 nicht entscheidrelevant seien (act. 21 Rz. 31 f.). Die Berufungsklägerinnen machen weiter geltend, dass sich die Parteien in Vergleichsverhandlungen betreffend Mietzinsreduktionen aufgrund des während der Corona-Pandemie verhängten Berufsverbots und der Mangelhaftigkeit verschiedener Mietobjekte befunden hätten. Dass der Berufungsbeklagte nun mitten in diese Verhandlungen hinein eine Kündigungsandrohung wegen Zahlungsverzug ausgesprochen habe und sodann eine Zahlungsverzugskündigung habe folgen lassen, müsse – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – als höchst widersprüchliches und treuwidriges Verhalten angesehen werden. Eine Kündigung, die auf einem so herbeigeführten Zahlungsverzug basiere, erweise sich als

missbräuchlich und könne nicht geschützt werden (act. 21 Rz. 33 ff.). Ferner habe der Berufungsbeklagte – vor dem Hintergrund, dass er anwaltlich vertreten sei – ab-

- 26 - sichtlich und wider besseres Wissens das Ausweisungsbegehren auch gegen die Berufungsklägerin 1 gestellt. Indem sie zur Mietpartei "gemacht" worden sei, könne sie zukünftig auch ins Recht gefasst werden, was angesichts der Höhe der insgesamt monatlich geschuldeten Mietzinse von Fr. 20'400.– ohne weiteres etwas Einschüchterndes habe. Sodann hafte sie plötzlich auch solidarisch, was vertraglich nie vereinbart worden sei. Ein derartiges Vorgehen dürfe keinen rechtlichen Schutz geniessen, zumal der Berufungsbeklagte in höchstem Masse treuwidrig gehandelt habe (act. 21 Rz. 37 ff.).

E. 2.3.3

Der Berufungsbeklagte bestreitet die Ausführungen der Berufungsklägerinnen. Er wendet ein, es handle sich um pauschale Ausführungen, welche nicht kommentiert werden müssten. Bestritten sei auch, dass offensichtlich bezahlte Mietzinse abgemahnt worden seien. Hinsichtlich der Mietzinsreduktionsansprüche sei es falsch, dass sich die Parteien in Verhandlungen befunden hätten. Zudem hätte die Vorinstanz zu Recht auf die klare bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach solche Verrechnungseinreden nur relevant seien, wenn sie vor der Kündigung geltend gemacht werden. Dies sei vorliegend unbestrittenermassen nicht passiert (act. 33 Rz. 31 ff.).

E. 2.3.4

Das Bundesgericht schliesst die Berufung auf Treuwidrigkeit und Rechtsmissbrauch bei Zahlungsverzugskündigungen nicht aus. Es müssen allerdings besondere Umstände vorliegen, damit eine gültige Zahlungsverzugskündigung rechtsmissbräuchlich und damit anfechtbar ist (SVIT Kommentar Mietrecht-Reudt, a.a.O., Art. 257d N 56). Treuwidrig ist die Zahlungsverzugskündigung etwa dann, wenn die rückständige Miete kurze Zeit nach Ablauf der Zahlungsfrist (maximal ein bis zwei Tage) beglichen wird, der Mieter bislang stets pünktlich bezahlt hatte und der Ausstand gering ist (BGer 4A_361/2008 vom 26. September 2008 E. 2.3.1). Kein Verstoß gegen diesen Grundsatz liegt vor, wenn der Vermieter dem Mieter trotz allenfalls lang andauerndem Mietverhältnis, regelmässig erfolgten Zahlungen und geringem Ausstand nicht noch eine zweite Frist ansetzt oder ihn nicht noch ein weiteres Mal abmahnt. Da das Gesetz ein solches Vorgehen nicht verlange, vermöge dieses Verhalten auch keinen Rechtsmissbrauch zu begründen (BGE 140 III 591 E. 5).

- 27 -

E. 2.3.5

In Bezug auf die Ausführungen der Berufungsklägerinnen, dass der Berufungsbeklagte keine Gewissheit über den geschuldeten Betrag gehabt habe und mit Absicht bereits bezahlte Mietzinse gemahnt habe, weshalb die Kündigungen treuwidrig erfolgt seien, kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die vorstehenden Erwägungen (E. III/2.2.5 f.) verwiesen werden. Wie bereits ausgeführt, ist es den Berufungsklägerinnen nicht gelungen, substantiiert und schlüssig darzulegen, dass sie den genauen Betrag für die Abwendung der ausserordentlichen Kündigung nicht gekannt hätten. Ebenso wenig konnten sie glaubhaft darlegen, dass sie die gemahnten Mietzinse – insbesondere den Mietzins Mai 2022 – bezahlt hätten. Unter diesen Umständen kann den Ausführungen der Berufungsklägerinnen nicht gefolgt werden. Nichts anderes gilt für die von den Berufungsklägerinnen

geltend gemachten Vergleichsverhandlungen. Die Berufungsklägerinnen haben es unterlassen, ihre Behauptungen durch Belege zu untermauern. Dass die Parteien tatsächlich Vergleichsverhandlungen geführt hätten, ergibt sich aus den Akten nicht. Folglich kann die Frage, ob eine erfolgte ausserordentliche Kündigung in einem solchen Zeitraum als treuwidrig qualifiziert werden müsste, offen bleiben.

E. 2.3.6

Schliesslich erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Berufungsklägerinnen, dass das gegen die Berufungsklägerin 1 gestellte Ausweisungsbegehren rechtsmissbräuchlich sei, weil auf dieses ohnehin nicht einzutreten ist (vgl. E. III./2.1 ff.).

E. 2.4

Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kündigungen weder treuwidrig noch rechtsmissbräuchlich erfolgt sind. Der Berufungsbeklagte hat sodann sämtliche materiellen Voraussetzungen nach Art. 257d OR eingehalten und die Mietverhältnisse gültig und wirksam per 31. Juli 2022 gekündigt. Die Berufung ist in Bezug auf das gegen die Berufungsklägerin 2 gestellte Ausweisungsbegehren daher abzuweisen.

- 28 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Prozesskosten umfassen die von Amtes wegen festzusetzenden Gerichtskosten und die – auf Antrag zuzusprechenden – Parteientschädigungen; sie werden in der Regel nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens aufgelegt (Art. 106 ZPO). Sind am Prozess – wie im vorliegenden Verfahren – mehrere Personen als einfache Streitgenossen beteiligt, so bestimmt das Gericht nach Art. 106 Abs. 3 ZPO ihren Anteil an den Gerichtskosten im Verhältnis zu ihren individuellen Gegebenheiten; es kann aber auch auf solidarische Haftung erkennen (KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, 3. Aufl. 2021, Art. 106 N 5; Blattmann/Moretti, Zivilprozessuale Aspekte der Streitgenossenschaft, SJZ 108/2012 S. 595). 2. Vorliegend obsiegt der Berufungsbeklagte mit seinen Anträgen im erstinstanzlichen Verfahren in Bezug auf die Berufungsklägerin 2, unterliegt jedoch gegen die Berufungsklägerin 1. Da der Berufungsbeklagte mit seinem Ausweisungsbegehren lediglich gegen die Berufungsklägerin 2 durchdringt, mithin zur Hälfte obsiegt, sind die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 106 ZPO dem Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin 2 je zur Hälfte aufzuerlegen. Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten in Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Urteils auf Fr. 6'800.– (vgl. act. 20 S. 18) blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet und ist daher der Höhe nach zu bestätigen. Folglich sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit dem vom Berufungsbeklagten bei der Vorinstanz geleisteten Vorschuss zu verrechnen, dieser ist ihm aber zur Hälfte (Fr. 3'400.–) von der Berufungsklägerin 2 zu ersetzen. Sodann ist der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin 1 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung wurde von der Vorinstanz auf Fr 8'000.– festgesetzt (vgl. act. 20 S. 18). Da auch diese im Berufungsverfahren nicht bestandet wurde, ist

- 29 - sie in dieser Höhe zu bestätigen. Dadurch, dass der Berufungsbeklagte gegen die Berufungsklägerin 1 unterliegt, jedoch gegen die Berufungsklägerin 2 obsiegt, hat er der Berufungsklägerin 1 eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zu

bezahlen. Hingegen hat er – da er im Verhältnis zu ihr obsiegt – gegenüber der Berufungsklägerin 2 Anspruch auf eine Parteientschädigung in der Höhe von ebenfalls Fr. 4'000.– (Mehrwertsteuer jeweils eingeschlossen). 3. Im Berufungsverfahren obsiegt der Berufungsbeklagte mit seinen Anträgen wiederum in Bezug auf die Berufungsklägerin 2, unterliegt jedoch gegen die Berufungsklägerin 1. Infolgedessen sind die Prozesskosten für das zweitinstanzliche Verfahren gleich wie im erstinstanzlichen Verfahren zu verteilen. Die Entscheidungsgebühr ist der Berufungsklägerin 2 sowie dem Berufungsbeklagten je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 122'400.– (vgl. E. II/1. vorstehend) sowie gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1-2 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Diese ist mit dem Kostenvorschuss zu verrechnen, der von der Berufungsklägerin 1 geleistet wurde (vgl. act. 30). Der Berufungsbeklagte und die Berufungsklägerin 2 haben der Berufungsklägerin 1 den Kostenschuss jedoch je hälftig zu ersetzen. Ferner ist die Berufungsklägerin 2 zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten für das Rechtsmittelverfahren ausgangsgemäss die Hälfte einer in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8, § 9 sowie § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 AnwGebV reduzierten Parteientschädigung von Fr. 4'400.–, also Fr. 2'200.– (einschliesslich

E. 3

Gegen diesen Ausweisungsentscheid erhoben die Berufungsklägerinnen mit elektronisch signierter Eingabe vom 24. November 2022 mit eingangs erwähnten Rechtsbegehren hierorts Berufung (act. 21).

E. 4

Der mit Verfügung vom 1. Dezember 2022 (act. 28) durch die Berufungsklägerinnen einverlangte Kostenvorschuss ging mit Valuta vom 9. Dezember 2022 rechtzeitig ein (act. 30).

E. 5

In der Folge wurde dem Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 12. Januar 2023 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (act. 31). Die elektronisch signierte Berufungsantwort vom 25. Januar 2023 (act. 33), welche fristgerecht am selben Datum erfolgte (vgl. Abgabequittung, act. 34/2), wurde den Berufungsklägerinnen mit Kurzbrief vom 30. Januar 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 35).

E. 6

Mit elektronisch signierter Eingabe vom 10. Februar 2023 ersuchten die Berufungsklägerinnen gestützt auf das allgemeine Replikrecht um formelle Ansetzung einer Frist, um zur Berufungsantwort Stellung zu nehmen (act. 36). Mit Verfügung vom 10. Februar 2023 wurde den Berufungsklägerinnen eine einmalige Frist angesetzt, um zu den Noven in der Berufungsantwort vom 25. Januar 2023 Stellung zu nehmen (act. 38). Mit elektronisch signierter Eingabe vom 24. Februar 2023 teilten die Berufungsklägerinnen mit, auf eine Stellungnahme zu verzichten (act. 40).

E. 7

Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin 1 und Berufungsklägerin 1 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– (einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer) und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– (einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu

bezahlen.

E. 7.7

% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Ebenso hat der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin 1 eine Parteientschädigung in derselben Höhe zu bezahlen.

- 30 - Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung der Berufungsklägerin 1 wird das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 31. Oktober 2022 aufgehoben und auf das gegen die Berufungsklägerin 1 gestellte Ausweishungsbegehren nicht eingetreten. 2. Die Berufung der Berufungsklägerin 2 wird abgewiesen. 3. Die Berufungsklägerin 2 wird verurteilt, die nachfolgenden Räumlichkeiten an der D.____-strasse ..., ... Zürich, unverzüglich, vollständig geräumt und gereinigt zu verlassen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben: – Fünf Erotik-Studios im EG, – Büro im 1. UG (Keller), – 3.5-Zimmerwohnung im 1. OG, – 3.5-Zimmerwohnung im 2. OG, – 3.5-Zimmerwohnung im 3. OG, – 1-Zimmerwohnung im 4. OG (Nr. 2 und Nr. 3), – 1-Zimmerwohnung im 4. OG (Nr. 4), – 1-Zimmerwohnung im 4. OG (Nr. 5). 4. Das Stadtammannamt Zürich ... wird angewiesen, Dispositiv-Ziffer 3 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen des Berufungsbeklagten zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind vom Berufungsbeklagten vorzuschüssen. Sie sind ihm aber von der Berufungsklägerin 2 zu ersetzen. 5. Die erstinstanzliche Entscheidungsgebühr wird bestätigt. Sie ist mit dem vom Gesuchsteller und Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen, dieser ist dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten aber zur Hälfte (Fr. 3'400.–) von der Gesuchsgegnerin 2 und Berufungsklägerin 2 zu ersetzen.

- 31 - 6. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin 2 und dem Berufungsbeklagten je zur Hälfte auferlegt. Sie wird mit dem von der Berufungsklägerin 1 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, dieser ist der Berufungsklägerin 1 aber vom Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin 2 je zur Hälfte zu ersetzen.

E. 8

Die Gesuchsgegnerin 2 und Berufungsklägerin 2 wird verpflichtet, dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– (einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer) und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– (einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

E. 9

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 40, je gegen Empfangsschein, und das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 10

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. 122'400.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 32 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw D. Fabio versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.