

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MB140039-L vom 18. Januar 2017

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2017-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_MB140039-L

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MB140039-L du 18 janvier 2017

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MB140039-L del 18 gennaio 2017

Erwägungen

E. 2

Gültigkeit der Kündigung

E. 2.1

Form- und fristgerechte Kündigung Der Mietvertrag für Wohnräume vom 9. März 2006 (Urk. 3/1) kann unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf Ende März / Ende September gekündigt werden. Der Mietvertrag wurde mit – separat an beide Beklagten gerichteten – amtlichen Formularen vom 11. Juni 2014 auf den 30. September 2014 gekündigt (Urk. 3/1/1+2). Damit liegt eine form-, frist- und termingerechte Kündigung vor.

E. 2.2

Grundlagen der Anfechtbarkeit einer Kündigung

E. 2.2.1

Nach der Grundnorm von Art. 271 Abs. 1 OR ist eine Kündigung bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Allgemein ist eine Kündigung treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem erheblichen Missverhältnis zueinander stehen. Nicht jedes Interessenmissverhältnis genügt für eine Ungültigerklärung der Kündigung. Nach der Konzeption des Gesetzes ist es nicht zu beanstanden, wenn die kündigende Partei ihre eigenen Interessen über diejenigen der gekündigten Partei stellt, solange dieses Interesse nur auch tatsächlich vorhanden ist (CHK-HULLIGER/HEINRICH, Art. 271-271a OR N 3 f.; Mietrecht für die Praxis/THANEI, 9. A., Zürich 2016, S. 782). Wann ein Interessenungleichgewicht zur Aufhebung der Kündigung führt, ist im Einzelfall zu entscheiden. Das Bundesgericht hat eine Kündigung zum Zweck des möglichst lukrativen Verkaufs einer Wohnung für ungültig erklärt, die seit 38 Jahren von zwei 77-jährigen Ehegatten bewohnt wurde, wobei die Ehefrau und ihr krebskranker Mann dort ihren behinderten Sohn pflegten (Urteil des Bundesgerichts 4A_300/2010 vom 2. September 2010). Als ungültig erachtete es auch eine Kündigung, mit welcher eine Aktiengesellschaft dem in Genf studierenden Sohn ihres einzigen Aktionärs eine Wohnung verschaffen wollte, damit jener seinen Pendelweg verkürzen können und einen Garten für seinen Hund zur Verfügung haben sollte (Urteil des Bundesgerichts 4A_297/2010 vom 6. Oktober 2010). Die Interessenabwägung beim Kündigungs-

- 4 - schutz im engeren Sinn hat eine andere Qualität als jene bei der Erstreckung: Dort führt grundsätzlich jede durch die Kündigung für den Mieter ausgelöste Härte zu einer

Erstreckung des Mietverhältnisses, soweit das Interesse des Vermieters an der Auflösung die Härte nicht überwiegt (vgl. Art. 272 OR; BGE 135 III 59 E. 4.1).

E. 2.2.2

Art. 271a OR konkretisiert und erweitert die Grundnorm von Art. 271 OR. Eine Konkretisierung findet sich in Art. 271a Abs. 1 lit. a-c und f OR, wo bestimmte Kündigungsmotive als treuwidrig definiert werden (sachlicher Kündigungsschutz). Diese Bestimmungen wirken auf Art. 271 OR zurück, denn sie schaffen Fallkategorien, anhand derer sich erkennen lässt, welche Kündigungsgründe der Gesetzgeber im Sinne der Grundnorm als mit Treu und Glauben vereinbar erachtet und welche nicht. Gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. a OR ist eine Kündigung anfechtbar, wenn sie ausgesprochen wird, weil der Mieter nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht. Diese Bestimmung erfasst die sog. Vergeltungs- oder Rache Kündigung. Eine solche liegt vor, wenn die Kündigung ausgesprochen wird, um den Mieter dafür zu bestrafen, dass er Ansprüche aus Vertrag oder Gesetz geltend macht. Die Bestimmung soll dafür sorgen, dass die Mieterschaft ihre Rechte wahrnehmen kann, ohne eine Kündigung befürchten zu müssen (Mietrecht für die Praxis/THANEI, a.a.O., S. 794 f.). Der Ausdruck "Ansprüche" ist weit zu verstehen und umfasst alle Arten von Forderungen (positive wie negative, d.h. solche zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden), soweit sie auf Gesetz oder Vertrag gestützt sind (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. A., Zürich 2008, Art. 271a N 6). Sie müssen allerdings ein gewisses Gewicht haben; es darf sich nicht um Bagatellen handeln (ZK-HIGI, Art. 271 a OR N 41; Mietrecht für die Praxis/THANEI, a.a.O., S. 794 f.). Blosser Reklamationen genügen nicht. Verlangt wird ferner ein Kausalzusammenhang zwischen der ausgesprochenen Kündigung des Vermieters und der Geltendmachung der Ansprüche aus dem Mietverhältnis von der Mieterschaft. Ob ein solcher Zusammenhang besteht, hängt aufgrund der Umstände der Kündigung ab. Gewichtiges Indiz ist etwa ein naher zeitlicher Zusammenhang (BGE 111 II 384 E. 2, BGE 113 II 460, BGE 115 II 484; die Entscheide sind alle noch unter der Herrschaft des BMM ergangen). Ein direkter Bezug besteht auch zum geltend gemachten Kündigungsgrund: Erweist sich der gel-

- 5 - tend gemachte Grund als nicht überzeugend oder fehlt gar jede Begründung, so legt dies ein Rachemotiv in Zusammenhang mit einem vorausgegangenen Streit nahe (BGE 111 II 384 E. 2b und 2d). Die Würdigung der entsprechenden Umstände ist Tatnichtsrechtsfrage (BGE 115 II 484).

E. 2.2.3

Art. 271a Abs. 1 lit. d und e sowie Art. 271a Abs. 2 OR sehen sodann eine Erweiterung des Kündigungsschutzes in der für treuwidrige Kündigungen besonders anfälligen Phase von mietrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien vor Schlichtungsbehörde oder Gerichten sowie in den drei Jahren nach deren Abschluss vor (zeitlicher Kündigungsschutz). Ohne ein vorausgegangenes Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren läuft die gleiche Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 2 OR auch, wenn eine Kündigung innert drei Jahren erfolgt, nachdem die Parteien sich ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens über eine Forderung aus dem Mietverhältnis geeinigt haben. Das Gesetz verlangt den Nachweis einer Einigung durch Schriftstücke. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist eine Kündigung auch anfechtbar, wenn sie – an den herkömmlichen Massstäben gemessen – mit Treu und Glauben vereinbar wäre (BGE 141 III 101 E. 2.2; BGE 131 III 33 E. 3.3-5). Als Forderung aus dem Mietverhältnis ist dabei jeder mietrechtliche Anspruch zu

werten, der eine gewisse Bedeutung aufweist. Nicht Voraussetzung ist, dass sich der Streit um eine Geldforderung gedreht hat (BGE 130 III 563 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 4C.266/1993 vom 5. Januar 1994 E. 4a, publ. in MRA 1995, S. 39 ff.; CPra Bail-CONOD, Art. 271a OR N 50). Bloss Bagatellen lösen aber keine Sperrfrist aus, etwa der zunächst nicht formgerechte Entzug eines Tiefkühlfaches, für das ein Mietzinsanteil von Fr. 6.50 pro Monat zu bezahlen war oder die Korrektur einer Mietzinserhöhung um einen Franken (BGer, 4C.266/1993 v. 5.1.1994 E. 4a; BGE 118 II 365 E. 1; BGE 130 III 563 E. 2.1). Weiter muss zwischen den Parteien ein Streit geführt und dessen Beilegung durch gegenseitiges Nachgeben bereinigt worden sein. Das ist nicht der Fall, wenn es gar nicht erst zu einer Auseinandersetzung kommt, weil die eine Seite sofort einlenkt (BGE 130 III 563 E. 2.1 und 2.2).

E. 2.2.4

Laut Bundesgericht obliegt es grundsätzlich dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Verstoß

- 6 - gegen Treu und Glauben gegeben sind, mithin darzutun dass die Kündigung aus einem verpönten oder ohne schützenswerten Grund erfolgte; der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen und die Kündigung auf Ersuchen hin zu begründen (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR; BGE 138 III 59 E. 2.1). Eine trotz ent- sprechendem Begehren unvollständig gebliebene oder falsche Begründung stützt sich nach der neueren in der amtlichen Sammlung des Bundesgerichts publizier- ten Rechtsprechung im Allgemeinen nicht auf ein schutzwürdiges Interesse und führt zur Ungültigerklärung der Kündigung (BGE 140 III 496 E. 4.1). Im zitierten Entscheid hat das höchste Gericht eine Kündigung aufgehoben, die zwar mit dem an sich legitimen Grund einer Totalsanierung der Liegenschaft begründet worden war, ohne dass aber ein konkretes Projekt vorlag oder auch nur dargetan war, dass die vagen Pläne in Einklang geständen wären mit dem öffentlichen Bau- recht. Die Beweislastverteilung bezüglich des Kündigungsgrunds ist damit nicht von entscheidender Bedeutung, denn Begründungs- und Mitwirkungsobliegenheit führen zumindest zu einem faktischen Zwang, die Gründe anzugeben und zu be- legen. Zum gleichen Ergebnis führt auch die prozessuale Betrachtungsweise: Un- ter Vorbehalt der Verweigerungsrechte nach Art. 163 ZPO sind die Parteien um- fassend zur Mitwirkung im Verfahren verpflichtet, was u.a. wahrheitsgemässe und vollständige Auskünfte und auch die Herausgabe von Urkunden umfasst (Art. 160 ZPO). Die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung berücksichtigt das Gericht bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO). Daher kann der Kündigende nicht fol- genlos untätig bleiben, wenn der Kündigungsgrund umstritten ist. Nach einer zwi- schenzeitlich verwendeten Formel des Bundesgerichts hat er einen umstrittenen Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen (Urteil des Bundesgerichts 4A_518/2010 vom 18. Dezember 2010 E. 2.4.1). Ob eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst, beurteilt sich in Be- zug auf den Zeitpunkt, in welchem sie ausgesprochen wird. Fällt der Grund, aus welchem die Kündigung ausgesprochen wurde, in der Folge dahin, wird die Kün- digung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nachträglich treuwid- rig (BGE 138 III 59 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

- 7 -

E. 2.3

Anfechtbarkeit der vorliegenden Kündigung gestützt auf eine Sperrfrist

E. 2.3.1

Soweit die Beklagten behaupten, aufgrund von beigelegten Streitigkeiten über Geruchsimmissionen aus dem Atelier im Erdgeschoss, über die Heizkosten- abrechnung 2012/2013 oder wegen einer Party im Erdgeschoss im Sommer 2013 sei eine dreijährigen Kündungssperrfrist im Sinne von Art. 271a Abs. 2 OR aus- gelöst worden, kann ihnen nicht gefolgt werden:

E. 2.3.1.1

Aus der Korrespondenz der Parteien betreffend Geruchsimmissionen vom Atelier unterhalb des Mietobjekts geht hervor, dass sich die Verwaltung dem erstmals am 11. Oktober 2012 formulierten Anliegen der Beklagten nicht ver- schloss, sondern ein persönliches Gespräch mit dem Atelier-Mieter vorschlug und E vom Amt für Umwelt- und Gesundheitsschutz der Stadt Zürich zu einer Bege- hung aufbot. Dieser beurteilte die Emissionen aus dem Atelier als gering und konnte in der über dem Atelier liegenden Wohnung keinen Geruch von Lösungs- mitteln feststellen. Er empfahl lediglich, die lösungsmittelhaltigen Produkte in ge- schlossenen Behältern aufzubewahren und das Lüften zwischen den Beklagten und dem Atelier abzusprechen. Rund ein halbes Jahr später wandten sich die Be- klagten erneut an das Amt für Umwelt- und Gesundheitsschutz und beklagten feh- lende Lüftungsabsprachen, worauf E ihnen mitteilte, mit Blick auf die Witterungs- verhältnisse sei es auszuschliessen, dass ihre Beschwerde wegen einer Luftbe- lastung aus dem Nachbaratelier begründet sei. Der Vorwurf der Beklagten, der Kläger und die Verwaltung hätten sich nicht um ein reales Problem gekümmert, erscheint somit als nicht gerechtfertigt, auch wenn verständlich ist, dass sie sich in einer Zeit zunehmender Atemwegerkrankungen um die Gesundheit ihrer Kinder sorgten. Aus der vorliegenden Korrespondenz ergibt sich auch nicht, dass die Parteien nach einer Auseinandersetzung und Zugeständnissen des Klägers eine Einigung fanden. Insbesondere haben sich die Beklagten zu keiner Zeit auf Män- gelrechte berufen; ein entsprechender Anspruch ist auch nicht ersichtlich. Eine Sperrfrist wurde durch die schriftliche Debatte daher nicht ausgelöst.

E. 2.3.1.2

Bezüglich der Party im Erdgeschoss liegen keinerlei Schriftstücke bei den Akten, welche den geforderten schriftlichen Nachweis einer Einigung erbrin- gen könnten. Selbst eine mündliche Vereinbarung ist nicht ersichtlich, bestenfalls

- 8 - eine Reklamation der Beklagten über den (einmaligen) Lärm einer Party. Im Schlussvortrag leiteten die Beklagten aus dieser Episode denn auch nichts mehr ab.

E. 2.3.1.3

Ähnlich verhält es sich bezüglich der Heizkostenabrechnung 2012/ 2013, denn nach der unwidersprochenen Darstellung des Klägers haben die Be- klagten auf ihre Frage nach den Servicekosten eine Antwort bekommen und hat- ten die Möglichkeit, sich an die zuständige Unternehmerin zu wenden. In seiner Einvernahme als Zeuge vom 24. Mai 2016 verneinte V, Mehrheitsaktionär der V AG als Liegenschaftsverwalterin des Klägers, negative Gefühle gegenüber den Beklagten und verwies darauf, dass der Beklagte 1 Einsicht in die Betriebs- kostenabrechnungen genommen habe. Alles sei freundschaftlich gewesen. Man akzeptiere und respektiere den Beklagten 1 als Mieter. V habe den Beklagten ei- ne Bestätigung der Buchhalterin gemacht. Der Beklagte 1 sei danach zufrieden gewesen, sowohl mit der Buchführung als auch den Antworten zu seinen Fragen. Man habe ihm noch "Guetzli" mitgegeben und mit ihm gelacht. Die Beklagten wi- dersprachen dieser Darstellung im Schlussvortrag, beantragten die Befragung des Beklagten 1 zur schriftlichen

Bestätigung Vs über den Vorgang, unterstellten V ein Gefälligkeitszeugnis und machten geltend, die Abweichung in den beanstandeten Abrechnungen lasse sich nicht mit unterschiedlichen Servicekosten begründen. Unbestritten blieb aber, dass die Beklagten aus der angeblichen Diskrepanz bis heute nie eine konkrete Forderung ableiteten und trotz des angeblichen Streits keinen Anlass sahen, die Nebenkostenabrechnung zum Gegenstand weiterer Diskussionen zu machen. Vielmehr bezahlten sie schlicht den Saldo. Wie noch zu zeigen sein wird, können sodann die Auskünfte des Zeugen V keineswegs als blosser Gefälligkeit abgetan werden. Hier von einem relevanten Streit zu sprechen, verbietet sich daher, denn eine Einigung über einen erheblichen Streitpunkt oder ein Nachgeben des Klägers ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich.

E. 2.3.2

Insgesamt liegt entgegen der Ansicht der Beklagten keine Einigung der Parteien ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens über eine Forderung aus dem Mietverhältnis im Sinne von Art. 271a Abs. 2 OR vor, womit auch keine Sperrfrist ausgelöst wurde.

- 9 -

E. 2.4

Missbräuchlichkeit gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. a OR

E. 2.4.1

Die Beklagten machen sinngemäss auch geltend, die Kündigung sei erfolgt wegen der Debatte um die Nebenkosten bzw. ihrer Reklamation wegen Lärm- und Geruchsimmissionen. Betreffend die Lärmimmissionen aufgrund der Party im Erdgeschoss führten die Beklagten in den ersten Parteivorträgen lediglich aus, sich deswegen beschwert zu haben. Im ersten (schriftlichen) Schlussvortrag vom 23. September 2016 war ihnen die Episode keine Erwähnung mehr wert. Bezüglich der Geruchsimmissionen existiert zwar wie erwähnt eine Korrespondenz aus den Jahren 2012 und 2013, also rund eineinhalb Jahre vor der Kündigung. Ein Zusammenhang mit der Kündigung ist aber nicht auszumachen, weder zeitlich noch sachlich. Auch bezüglich der Heizkostenabrechnung handelt es sich zwar um einen Anspruch aus dem Mietverhältnis, der aber nie in eine massgebliche Differenz zwischen den Parteien gemündet ist, wenn man einmal vom Schreiben des Rechtsvertreters [der Beklagten] vom 19. April 2016 absieht, welches im Kontext des vorliegenden Verfahrens erfolgte – jedenfalls lange nach der Kündigung. Auch hier bestehen keine Anzeichen, dass die Kündigung des Mietobjekts als Reaktion auf die geltend gemachten Ansprüche erfolgte. Vor allem aber erweist sich mit Blick auf alle drei Punkte der vom Kläger angegebene Kündigungsgrund des Eigenbedarfs nach durchgeführtem Beweisverfahren als ernsthaft und stichhaltig (dazu sogleich). Eine Rache Kündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR ist daher zu verneinen.

E. 2.5

Missbräuchlichkeit gemäss Art. 271 Abs. 1 OR Zur Kategorie zulässiger Kündigungen gehört diejenige, die der Vermieter damit begründet, er wolle die Mietsache für sich oder nahe Verwandte oder Verschwägerter verwenden. Ist ein solcher Eigenbedarf dringend, vermag er nach Art. 271a Abs. 3 lit. a OR selbst eine Sperrfrist zu durchbrechen. Wie das schon erwähnte Beispiel des Urteils des Bundesgerichts 4A_297/2010 vom 6. Oktober 2010 allerdings zeigt, kann als relevanter Eigenbedarf nicht jeder Wunsch nach einer Eigennutzung betrachtet werden: Nicht schützenswert ist eine unvernünftige Eigen-

nutzungsabsicht, die einem erheblich überwiegenden Interesse der Mieterseite

- 10 - am Fortbestand des Mietverhältnisses gegenüber steht. Eine Kündigung ist so- dann missbräuchlich, wenn sich der geltend gemachte Eigenbedarf als blosser Vorwand erweist (Urteil des Bundesgerichts 4A_241/2010 vom 10. August 2010, mp 4/10 S. 280 ff.). Umgekehrt hält der ernsthafte Wunsch des Vermieters nach einem Wohnsitzwechsel in aller Regel auch vor einer erheblichen Härte seitens des Mieters stand, soweit nur die Gültigkeit der Kündigung infrage steht (zur Er- streckung später). (...)

E. 2.5.2

Beweiswürdigung

E. 2.5.2.1

Das Gericht bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Be- weise (Art. 157 ZPO). Bei der Würdigung von Aussagen stützt es sich auf die so- genannte Aussageanalyse (sog. Undeutsch-Methode). Nach deren empirischem Ausgangspunkt erfordern wahre und falsche Schilderungen unterschiedliche geis- tige Leistungen. Überprüft wird deshalb, ob die aussagende Person unter Berück- sichtigung der Umstände, ihrer intellektuellen Leistungsfähigkeit und der Motiv- lage eine solche Aussage auch ohne realen Erlebnishintergrund gemacht haben könnte. Die Nullhypothese besagt, dass jede Aussage bis zum Beweis des Ge- genteils zunächst als unwahr zu betrachten ist. Um die These zu widerlegen, wird das Gesagte einer Inhaltsanalyse unterzogen, und zwar anhand von bestimmten Qualitätsmerkmalen, sogenannten Realkennzeichen (BGE 133 I 33 E. 4.3 S. 45; 129 I 49 E. 5 S. 58 f.; je mit Hinweisen). Einbezogen wird auch die Entstehungs- geschichte der Aussage. Im Zentrum steht aber deren Gehalt, u.a. ob sie Struk- turbrüche enthält, Widersprüche, Über- oder Untertreibungen, wie hoch der De- taillierungsgrad ist, wobei ein besonderes Augenmerk auf die Schilderung von Nebensächlichem, Ungewöhnlichem, Planwidrigem und Unverstandenen gelegt wird, auf die emotionale Einbettung der Aussage, die Vermeidung bestimmter Themen, die Übereinstimmung mit weiteren Aussagen oder Sachbeweisen, die Integration in das Geschehen vor und nach dem Kernablauf und auf die Schilde- rung der eigenen Rolle und derjenigen von Drittpersonen. Ergibt sich eine hinrei- chende Anzahl von Realkennzeichen, wird die Nullhypothese verworfen und die Aussage als wahr betrachtet. Bei der inhaltlichen Analyse kommt es nicht auf völ-

- 11 - lige Konsistenz einer Aussage an, denn eine wahrheitsgemässe Schilderung wird viel häufiger durch die Begrenztheit des Gedächtnisses verhindert als durch be- wusstes Lügen. Eine lebensnahe Schilderung etwa mit zahlreichen Details oder planwidrigen Geschehensverläufen verliert ihre Überzeugungskraft nicht schon dadurch, dass sie nicht in allen Teilen mit objektiven Beweismitteln oder den Aus- sagen weiterer Beteiligter übereinstimmt. Die spontane Ergänzung oder gar Kor- rektur eines Berichts im Verlaufe des Erzählens ist ein Hinweis auf eine realitäts- bezogene Schilderung, denn beim Versuch, sich an das Erlebte zu erinnern, kommt oft die Erinnerung selbst zurück. Gefahren bestehen dabei in der Tendenz des menschlichen Gedächtnisses, Lücken durch plausible Erklärungen zu schliessen, und dadurch dass es schwierig ist zu erkennen, ob eine grundsätzlich plausible Schilderung mit Fantasieelementen versetzt ist oder nicht. Spekulative Aussagen sind jedenfalls ebenso mit Vorsicht zu behandeln wie solche mit Wider- sprüchen im Kerngehalt. Gleiches gilt für glatte, eintönige und einheitliche Aussa- gen verschiedener Personen, die ein Zeichen für Absprachen sein können

E. 2.5.2.10

Der Kläger ist Prozesspartei und Vermieter des vorliegenden Objekts. Sein persönliches Interesse am Prozess ist offenkundig. Anhaltspunkte für bewusste Falschaussagen liegen indes nicht vor. Im Gegenteil sagte er zurückhaltend aus, machte etwa kenntlich, was er aus eigener Wahrnehmung weiss, was er nur vermutet (...) oder wo er sich nicht mehr sicher war, wie bezüglich des Auszugsdatums des Mieters SN. Weiter stimmen seine Angaben in den wesentlichen Punkten mit den Urkunden- und Sachbeweisen überein und stellen sich als lebensnahe Schilderung mit etlichen Realkennzeichen dar: Seine Verbundenheit mit Zürich und die Motive für einen Umzug untermauerte er nicht nur mit einer Vereinsmitgliedschaft oder Freunden und Bekannten, sondern auch mit konkreten

- 12 - Vorzügen der Stadt und den zumeist ortsansässigen Ärzten, die er bei gesundheitlichen Problemen zu konsultieren pflegte. Die teils mit Diagnosen versehenen Bestätigungen diverser Ärzte zeigen, dass die entsprechenden Angaben des Klägers stimmen müssen. Dabei ist im Auge zu behalten, dass die Frage eher von untergeordneter Bedeutung ist, denn in der Tat darf der Beklagte sich seine Ärzte suchen, wo er möchte, wie er dies ausführen liess. Für ihn spricht allerdings durchaus, dass Menschen sich für gewöhnlich gerade dann einer vertrauten Umgebung zuwenden, wenn es ihnen z.B. aus gesundheitlichen Gründen nicht gut geht. So gesehen passt es auch ins Bild, dass er seine Operationen just erst auf Anraten eines Zürcher Arztes in Lausanne durchführen liess. Auch wenn die weiteren Befragten, die den Beklagten näher kennen, entweder mit ihm verwandt sind oder ihm doch in anderer Weise nahestehen wie etwa V als Hauptaktionär der aktuellen Liegenschaftenverwaltungsgesellschaft, bestätigten doch alle seine Verbundenheit mit der Stadt. Im Falle der Töchter CK und DK geschah dies durchaus auch mit einer gewissen Distanz, etwa wenn CK auf Frage sagte, es wäre ihr "natürlich" lieber, wenn ihre Eltern in Q und damit in ihrer Nähe bleiben würden, oder wenn DK zu Protokoll gab, ihr Vater gehe öfters nach Zürich zu "seinen" [Vereinsmitgliedern], die sie mit den Pfadfindern verglich. Der Kläger betonte, stets den Wunsch gehegt zu haben, in sein ehemaliges Elternhaus an der N-strasse in Zürich zurückzukehren. Er begründete den damaligen Wegzug in die Westschweiz sowie die Beweggründe, den Lebensabend in Zürich zu verbringen, ausreichend und nachvollziehbar. Die Zeuginnen BK, CK und DK bestätigten denn auch, dass der Kläger und seine Ehefrau möglichst viel Zeit ihres Lebensabends in Zürich verbringen wollten. Dass die genannten Personen zur Kernfamilie des Klägers gehören, ändert an der Verlässlichkeit ihrer Angaben nichts, besonders nicht zu den Umständen, die dazu geführt haben, dass ein schon einmal geplanter Umzug des Klägers und seiner Frau nach Zürich letztlich nicht oder nicht vollständig in die Tat umgesetzt wurde, weil die damals noch kleinen Enkel des Klägers auf die Betreuung durch dessen Ehefrau BK angewiesen waren (...).

- 13 - Der Wunsch des Klägers, genau die von den Beklagten gemietete Wohnung zu beziehen, ist aufgrund seiner Aussage sowie der Bekräftigung durch die Zeuginnen BK, CK und DK sowie den Zeugen V nicht nur ernstgemeint, sondern auch nachvollziehbar: Der Kläger nannte als Gründe für seine Wohnungswahl das Vorhandensein eines grösseren Badezimmers, einer eigenen Waschküche, einer separaten bodenebenen Dusche sowie die Möglichkeit zum Einbau eines Treppenaufzugs, womit die Wohnung im Alter besser geeignet sei. In die Wohnung im 1. Obergeschoss einzuziehen sei eine vernünftige Lösung, auch wenn ihm die Wohnung im 3. Obergeschoss eigentlich als die schönste und

praktischste erscheine. Anlässlich des Augenscheins wurde festgestellt, dass die Wohnung im 1. Obergeschoss die einzige Wohnung in der Liegenschaft an der N-strasse in Zürich ist, welche ein Badezimmer aufweist, welches neben einer Badewanne auch über eine separate Dusche noch dazu über ein Doppellavabo verfügt, und somit grösser ist als die Badezimmer in den anderen Wohnungen. Weiter ergab der Augenschein, dass die 4.5-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss die einzige ist, welche über eine separate Waschküche in der Wohnung verfügt. Zwar sind zwei Türschwelle in der hier interessierenden Wohnung tatsächlich mit 8.5 bzw. 8 cm recht hoch; allerdings ist der Kläger mit Hilfe eines Gehstocks problemlos in der Lage, die Türschwelle zu überwinden. Zudem kann allein aufgrund des Vorhandenseins dieser höheren Türschwelle nicht darauf geschlossen werden, die Wohnung sei für den Kläger ungeeignet, denn spätere bauliche Anpassungen sind nicht ausgeschlossen. Abgesehen davon kommt es bezüglich des Kündigungsgrundes einzig auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Kündigung an. Aus dem eingereichten Zeugnis insbesondere von Dr. med. Z1 (Urk. 3/6) und Dr. med. Z2 erhellt zwar, dass der Kläger in seiner Bewegungsfreiheit tatsächlich eingeschränkt ist. (...). Anlässlich des Augenscheins vermochte der Kläger die Treppe aber mit Hilfe eines Gehstocks zu bewältigen. Jedenfalls scheint die vom Kläger mit der Kündigung avisierte Lösung auch aus gesundheitlichen Gründen als die vernünftigste und praktischste, wie er sagt. Dass er sich mehrmals und auch schon vor einigen Jahren mit der Frage des (ohne weiteres realisierbaren) Einbaus eines Treppenlifts bzw. eines Lifts befasst hat, rundet dieses Bild nur zu seinen Gunsten ab.

- 14 - Ausgesprochen verschlungen und mit verifizierbaren Details gespickt sind die Angaben des Klägers zu den Ereignissen im Jahr 2004, wo er zunächst dem Mieter PN gekündigt hatte und dann überraschend mit zwei leerstehenden Wohnungen konfrontiert war, weil SN praktisch auf den gleichen Zeitpunkt seine Wohnung kurzfristig und ausserterminlich zurückgab. Dieser Punkt ist für das Verfahren nicht unbedeutend, denn hätte der Kläger schon einmal eine nicht ernst gemeinte Eigenbedarfskündigung ausgesprochen, wie die Beklagten argwöhnen, wäre das auch ein Indiz gegen die Gültigkeit der vorliegenden Kündigung. Die verfügbaren Urkunden und alle Befragten stützen freilich die Darstellung des Klägers oder widersprechen ihr zumindest nicht, wie im Falle des von der damaligen Eigenbedarfskündigung betroffenen und daher dem Kläger nicht mehr besonders wohlgesonnenen Ex-Mieters PN. PN gab zwar an, der Kläger sei nach seinem Auszug nicht in die fragliche Wohnung eingezogen. Interessanterweise sagte ihm aber der Name SN nichts, obwohl er und SN Nachbarn waren und doch zu erwarten wäre, dass eine Eigenbedarfskündigung unter den Hausbewohnern ein heftig diskutiertes und nachhaltig im Gedächtnis bleibendes Thema gewesen wäre, wenn schon zur Zeit der Kündigung klar gewesen wäre, dass eine weitere Wohnung im Hause frei würde. Die Zeugen SN und HN bestätigten den vom Kläger behaupteten zeitlichen Ablauf bezüglich der Eigenbedarfskündigung und SNs vorzeitiger Sachrückgabe denn auch rundweg. Sehr plausibel sind daher auch die Angaben des Klägers zu den Überlegungen, die er sich damals gemacht habe, als er plötzlich mit zwei leerstehenden Wohnungen konfrontiert gewesen sei: Eigentlich hätte ihm PNs Wohnung besser gefallen, aber der bessere Zustand der Wohnung SNs im 1. Obergeschoss habe ihn dann dazu veranlasst, diese zu beziehen und PNs zu renovieren. Auch in diesem Punkt stimmen die Angaben des Klägers mit den Angaben von SN, PN und HN überein, sagte SN doch, seine Wohnung sei beim Auszug in einem guten Zustand gewesen, während PN sagte, dass er in seinen Räumlichkeiten schon seit 25 Jahren und damit zu Zeiten gewohnt habe, als die Liegenschaft noch den Eltern des

Klägers gehört habe, was HN im Kern mit den Worten bestätigte, dass PN seines Wissens schon 40 Jahre in seiner Wohnung gelebt habe, als er die Kündigung erhielt. Damit dürfte PNs Wohnung in jener Zeit tatsächlich renovationsbedürftig gewesen sein. Was so-

- 15 - dann die Frage betrifft, ob sich der Kläger und seine Frau im Anschluss an diese Geschehnisse tatsächlich in Zürich aufgehalten haben oder nicht, war gemäss Auskunft des Bevölkerungsamts der Stadt Zürich die Ehefrau des Klägers nicht in Zürich gemeldet, der Kläger selber erst seit dem 16. September 2009. Es trifft auch zu, dass der Kläger und BK nicht einheitlich dazu aussagten, ob sie beide oder der Kläger alleine in der Wohnung im 1. Obergeschoss wohnten (vgl. Prot. S. 45, S. 57). Der Kläger sowie die Zeuginnen BK, CK und DK sagten jedoch übereinstimmend aus, der Kläger und seine Ehefrau seien 2004 tatsächlich nach Zürich zurückgekehrt, und der Kläger vermochte im Beweisverfahren aufzuzeigen, dass für ihn und seine Gattin das Standbein in Q vor allem wegen der damals notwendigen Mitbetreuung der Enkel durch die Zeugin BK wichtig blieb. Ein nicht unwesentlicher Nebenpunkt ist schliesslich, dass alle Befragten, auch die ihm nicht wohlgesinnten, dem Kläger letztlich ein gesetzeskonformes Verhalten und auch Empathie attestierten. Selbst der PN berichtete davon, der Kläger habe sich bei ihm erkundigt, wo er nach der Kündigung eine Wohnung gefunden habe, und ihn gefragt, wieso er nicht im Kreis x geblieben sei. Der Zeuge SN sagte, der Kläger sei ob der vorzeitigen Sachrückgabe am 4. Oktober 2004 wahrscheinlich etwas verärgert gewesen, denn wenn er früher davon gewusst hätte, hätte er PN nicht kündigen müssen. Dennoch gab es nicht etwa Anstände in Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückgabe der Wohnung durch SN: Der Kläger akzeptierte zwar keinen der angebotenen Ersatzmieter, liess aber laut SN durch seine damalige Verwaltung bestätigen, dass diese zumutbar gewesen wären. Der Zeuge HN fand zwar bei der vorzeitigen Rückgabe seiner Wohnung im April 2014 die Haltung des Klägers (und der – vom Zeugen gestellten – Ersatzmieterin) bezüglich Wiederherstellung zweier vom Zeugen farbig gestrichener Zimmer – eines davon rot, eines schwarz – "ein wenig seltsam" bzw. "nicht sauber". Es war aber das gute Recht des Klägers, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu verlangen, denn der Mieter ist ohne Zustimmung des Vermieters nicht berechtigt, Änderungen (auch farblicher Art) an der Sache vorzunehmen (Art. 260a Abs. 1 OR). Rot oder schwarz gestrichene Zimmer oder ein verspiegeltes Schlafzimmer sind unabhängig davon und entgegen der Meinung des Zeugen nun wahrlich nicht jedermanns Geschmack. Weiter gab HN an,

- 16 - schliesslich im Jahre 2014 ausgezogen zu sein, weil er sich darüber geärgert habe, dass er die ehemalige Wohnung des älteren Herrn im 3. Obergeschoss nicht erhalten habe, nachdem diese renoviert worden sei. Er räumte aber auch ein, dass er in seiner Wohnung stark geraucht habe, so dass es selbst für diesen im Belieben des Klägers stehenden Entscheid gute Gründe gab. Dass der Kläger die Wohnung HNs in der Folge nicht den Beklagten anbot (oder diese nicht danach fragten), ändert am Resultat nichts, denn wenn der Kläger einen vernünftigen (gesundheitlichen) Grund hatte, sich für die Wohnung im ersten Stock zu entscheiden, bewirkt das die Gültigkeit der Kündigung und zog jedenfalls keine rechtliche Pflicht nach sich, den Beklagten die Wohnung im 4. Stock anzubieten. (...) Ausserhalb von vertraulichen Vergleichsgesprächen und damit zulässigerweise (s. dazu ZR 105 [2006] Nr. 19; E. Platz, Der Vergleich im schweizerischen Recht, Diss., St. Gallen 2014, S. 287) hat der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung die Offerte in den Prozess eingebracht, bei einer Vergleichslösung eine Konventionalstrafe von Fr. 100'000.– zu vereinbaren, sollte er nach der Rückgabe und dem Umbau des Mietobjekts nicht in

dieses einziehen; im Schlussvortrag hat er dieses Angebot erneuert ("höhere Gewalt vorbehalten"). Zwar ist die Offerte mangels Annahme durch die Beklagten nicht bindend, aber dass sie gemacht wurde, spricht ebenfalls für die Ernsthaftigkeit des Eigenbedarfs. Aber damit nicht genug: Nach Erstattung der ersten schriftlichen Schlussvorträge unterbreitete der Kläger den Beklagten das Angebot, in die inzwischen wieder frei gewordene Wohnung im 4. Obergeschoss der Mietliegenschaft zu ziehen. Die Wohnung ist zwar einiges kleiner als das Mietobjekt, weist aber mit 4 statt 4 ½ Zimmern eine ähnliche Struktur auf wie dasselbe und wurde vom Kläger um einiges günstiger, nämlich für Fr. 2'060.– statt Fr. 2'615.– brutto pro Monat angeboten und damit zum Mietzins, den schon der Vormieter MN bezahlt hatte. Wie in Zusammenhang mit der Frage einer Erstreckung näher auszuführen sein wird, scheiterte ein Vertragsschluss nur daran, dass den Beklagten das Angebot des Klägers zur Installation eines Geschirrspülers in der Küche des Ersatzobjekts nicht ausreichte, dass man sich über die Aufstellung der heute im Mietobjekt befindlichen Waschmaschine in der Waschküche des Ersatzobjekts nicht einig wur-

- 17 - de, dass die Beklagten den Umzug hinauszuschieben wünschten und dass den Beklagten die vom Kläger angebotene Konventionalstrafe für den Nichteinzug ins heutige Mietobjekt nicht hoch genug war, weil der Kläger sich statt wie im Rahmen der ersten Parteivorträge auf Fr. 100'000.– nur noch auf Fr. 20'000.– verpflichten wollte. Damit steht aber fest, dass der Kläger trotz einer nun mehr als 2 ½ Jahre dauernden prozessualen Auseinandersetzung bereit war, den Beklagten eine Mietwohnung unter dem gleichen Dach anzubieten, und zwar erst noch verstärkt mit einer Konventionalstrafe hinsichtlich der künftigen Nutzung des bisherigen Mietobjekts. Damit hat der Kläger zugleich unterstrichen, dass es ihm mit dem geltend gemachten Eigenbedarf nach wie vor ernst ist und dass die ausgesprochene Kündigung nichts mit Ressentiments gegenüber den Beklagten zu tun hatte.

E. 2.5.2.11

(...) Ein erhebliches Missverhältnis zu den Interessen der Beklagten am Fortbestand des Mietverhältnisses besteht nicht, denn trotz einer gewissen Verwurzelung im Quartier und einer gewissen Ortsgebundenheit in Zusammenhang mit den beiden Kindern dürfte es den Beklagten mit Blick auf ihre günstigen finanziellen Verhältnisse nicht allzu schwer fallen, eine taugliche Wohnung in der Nähe des Mietobjekts zu finden, während es dem Kläger und seiner Gattin nicht zuzumuten ist, auf die Eigennutzung zu verzichten (näheres dazu bei den nachfolgenden Erwägungen zur Erstreckung des Mietverhältnisses). Damit bewegt sich die Kündigung ohne weiteres im Rahmen des Grundsatzes von Treu und Glauben und ist gültig. 3. Erstreckung des Mietverhältnisses 3.1. Die Beklagten verlangen im Eventualstandpunkt die maximale Erstreckung des Mietverhältnisses, während der Kläger eine über den 31. März 2015 hinausgehende Erstreckung ablehnt. 3.2. Voraussetzungen Nach Art. 272 Abs. 1 und Art. 272b Abs. 1 OR kann der Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses für Wohnräume um höchstens vier Jahre verlangen, wenn

- 18 - die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre. Im Rahmen der Höchstdauer kann das Gericht eine oder zwei Erstreckungen gewähren. Das Gericht entscheidet über das Begehren nach Ermessen (Art. 4 ZGB), d.h. unter Berücksichtigung aller Umstände, namentlich des Vertragsinhaltes und der Umstände des Vertragsschlusses, der Dauer des Mietverhältnisses, der persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie der Verhältnisse auf dem örtlichen

Markt für Wohnräume (Art. 272 Abs. 2 OR; BGE 136 III 190 E. 6; BGE 135 III 121 E. 2; BGE 125 III 226 E. 4b). Die üblicherweise mit einem Umzug verbundenen Unannehmlichkeiten stellen für gewöhnlich keine Umstände im Sinne von Art. 272 Abs. 1 OR dar, weil sie durch eine Erstreckung nicht abgewendet, sondern lediglich hinausgezögert werden können. Eine Mieterstreckung rechtfertigt sich nur, wenn damit eine Milderung der Folgen der Kündigung zu erwarten ist (BGE 136 III 190 E. 6, BGE 135 III 121 E. 2, BGE 125 III 226 E. 4b; BGE 105 II 197 E. 3a; BGE 102 II 254 S. 254; s. auch BGE 116 II 446 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 4A_452/2010 vom 22. November 2010). Die Erstreckung hat nicht den Zweck, den Mieter möglichst lange von günstigen Konditionen profitieren zu lassen (BGE 105 II 197). Dieser muss deshalb im Normalfall diejenigen Suchbemühungen unternehmen, die man vernünftigerweise von ihm erwarten kann, um die Folgen der Kündigung abzuwenden, und zwar trotz des Wortlauts von Art. 272 Abs. 3 OR grundsätzlich auch wenn er eine erste Erstreckung des Mietverhältnisses beantragt (s. BGE 125 III 226 E. 4c; vgl. zum früheren Recht BGE 110 II 249 E. 4, BGE 116 II 448). Die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohnräume können sehr zuverlässig gestützt auf die vom Mieter konkret nachgewiesenen Suchbemühungen und deren Resultat beurteilt werden, so dass diese letztlich ein Beweismittel für das Ausmass der Härte sind, die den Mieter infolge der Kündigung trifft. Anerkannt ist dabei, dass der Mieter sich für eine Ersterstreckung nach einem gleichwertigen Objekt umsehen darf (BGE 116 II 446 E. 3a; BGE 110 II 249 E. 4; ZK-HIGI, Art. 272 OR N 102). Umgekehrt ist eine Erstreckung nach Art. 272a Abs. 2 OR in der Regel ausgeschlossen, wenn der Vermieter dem Mieter einen gleichwertigen Ersatz anbietet.

- 19 - In Ausnahmefällen können Suchbemühungen allerdings nicht verlangt werden, denn die Folgen einer Kündigung lassen sich nicht ausschliesslich mit einer (direkten) Ersatzbeschaffung mildern und von gewissen Mietern können Bemühungen vernünftigerweise nicht verlangt werden (BGE 116 II 446 E. 3b: "Contrairement à ce que la cour cantonale croit pouvoir en déduire, cette jurisprudence ne signifie nullement qu'une prolongation ne puisse être accordée que dans la mesure où les perspectives de trouver de nouveaux locaux, citées comme exemple, existent réellement."). Das Bundesgericht hat auch jüngst wieder bestätigt, dass eine Erstreckung zwar normalerweise den Zweck hat, dem Mieter Zeit für die Suche nach Ersatz zu verschaffen. Gleichberechtigt daneben steht aber auch das alternative Ziel, die nachteiligen Folgen der Vertragsbeendigung zu mildern (BGE 142 III 336 E. 5.3.1). Diese zweite Variante liegt zum Beispiel vor, wenn für betagte Mieter nur noch ein Umzug in ein Alters- oder Pflegeheim in Betracht kommt und entsprechende Wartelisten bestehen. Auch hilflosen Personen darf eine Erstreckung nicht deshalb verweigert werden, weil sich (noch) niemand für sie um Ersatz bemüht hat. Bei Geschäftsmieten kann ein Verlust durch eine Restbetriebsdauer minimiert werden, auch wenn die Geschäftsaufgabe letztlich unvermeidlich ist. Der Bezug eines Neubaus kann sich verzögern, so dass eine Ersatzsuche geradezu unvernünftig wäre (BGE 110 II 249 E. 4). Schliesslich ist eine Ausnahme auch zu machen bei Mietern, die die Kündigung angefochten haben und damit reale Erfolgsaussichten hatten. So hat das Bundesgericht etwa zu recht in die Interessenabwägung einbezogen, dass die Schlichtungsbehörde (nach damaligem Recht) die Kündigung noch für ungültig erklärt hatte (Urteil des Bundesgerichts 4C.343/2004 vom 22. Dezember 2004 E. 4.2: "il convient toutefois de tenir compte du fait que la Commission de conciliation avait annulé la résiliation"; seither wiederholt bestätigt, s. etwa Urteil des Bundesgerichts 4A_454/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 3.4). Im zuletzt zitierten Urteil hat das Bundesgericht aber auch klargestellt, dass die Bemühungen

intensiviert werden müssen, nachdem ein erstinstanzliches Gericht zum Schluss gekommen ist, die Kündigung sei gültig.

- 20 - 3.3. Härte für die Beklagten 3.3.1. Orts- und Quartierverbundenheit; familiäre und persönliche Verhältnisse (...) 3.3.1.3. Härtebegründende persönliche Verhältnisse sind all jene Umstände, die den Mieter in der Suche nach einem angemessenen Ersatz direkt oder indirekt behindern (ZK-HIGI, Art. 272 OR N 150). Eine Dauer des Mietverhältnisses von acht Jahren vermag hier für sich allein eine Härtesituation nicht zu begründen, zumal das Mietobjekt während eines Jahres untervermietet worden ist. Ein Hortwechsel stellt keinen Härtegrund dar, weil sich ein solcher mit einer Mieterstre- ckung nicht vermeiden lässt. Immerhin stellen die damit verbundenen Anmelde- fristen bis zu einem gewissen Grad eine Schwierigkeit dar, die mit einer Verlänge- rung behoben werden kann. Allerdings brachten die Beklagten – wie vom Kläger zu Recht ausgeführt – schon während des Verfahrens ihre Kinder vom jetzigen Wohnort nach Zürich-R in den Hort, so dass bei ihnen hier eine gewisse Flexibili- tät besteht. Im Schlussvortrag räumen sie selber ein, dass mit Blick auf den ...sprachigen Kindergarten in Zürich-T auch eine Wohnung an der Achse nach Y für sie in Frage kommt. Ihr Verhalten zeigt überdies, dass sie dem ...sprachigen Unterricht ihrer Kinder eine so hohe Priorität einräumen, dass sie dafür auch lan- ge Wege in Kauf nehmen. Hinzu kommt, dass der Zeuge SN angab, er sei sei- nerzeit mit seiner Familie aus der Mietliegenschaft ausgezogen, weil er und seine Gattin sich für ihre Kinder ein familienfreundlicheres Quartier gewünscht hätten. In der Tat ist das Mietgebäude an der N-strasse mit seiner Nähe zum Bahnhof (...) und zu drei grossen Verkehrsachsen (...) jedenfalls nicht die familienfreundlichste aller Wohngegenden in Zürich. Aus der Kinderbetreuung resultiert daher keine re- levante Ortsverbundenheit. Elternvereine, Musikurse sowie Gemeinschaftszen- tren finden sich im Übrigen nicht lediglich im jetzigen Wohnquartier der Beklagten. Inwiefern ein Wechsel des Hausarztes bzw. des Kinderarztes eine Härte begrün- den würde, wurde von den Beklagten nicht substantiiert vorgebracht. Solange sie weiter in der Stadt oder der Umgebung wohnen werden, dürfte das kaum zu ei- nem Arztwechsel führen. Im Ergebnis ist eine relevante Ortsgebundenheit zu ver- neinen.

- 21 - 3.3.2. Finanzielle Verhältnisse Bei der Wohnraummiete hat sich in der Praxis die Faustregel entwickelt, dass nicht mehr als ein Drittel bis ein Viertel des monatlichen Nettoeinkommens für den Mietzins aufgewendet werden soll, damit auf lange Sicht keine finanziellen Schwierigkeiten entstehen. Der entsprechende Betrag bildet auch die Grenze des Mietzinses für ein Ersatzobjekt. Gemäss Steuerausweis betrug das steuerbare Einkommen der Beklagten in der Steuerperiode 2012 Fr. 120'300.– und das satzbestimmende Vermögen Fr. 390'000.–. Auf dem Anmeldeformular für Mietinteressenten für das Mietobjekt an der G-strasse in Zürich gaben die Beklagten ein monatliches Einkommen in der Höhe von Fr. 13'500.– an und auf jenem vom 13. März 2015 für die Bauge- nossenschaft F ein Reineinkommen gemäss letzter Steuerrechnung von Fr. 90'000.– sowie ein Reinvermögen von Fr. 320'000.–. In der Anmeldung von Nachmietern für das Mietobjekt I-strasse in Zürich ist ein gemeinsames Einkom- men der Beklagten von Fr. 180'000.– aufgeführt worden. Anlässlich der Haupt- verhandlung vom 28. Mai 2015 gab der Beklagte 1 auf Frage jedoch an, zur Zeit nicht über ein Einkommen von Fr. 180'000.– zu verfügen. Im Rahmen der Schlussvorträge behaupteten die Beklagten dann, ihr steuerbares Einkommen für 2015 betrage wegen der Aufgabe der unselbständigen Erwerbstätigkeit der Be- klagten 2 zugunsten einer selbständigen Beschäftigung nur noch

Fr. 74'800.–. Als Beweismittel offerierten sie dafür lediglich ihre eigene Parteibefragung und die Einholung einer "Auskunft der Steuerbehörden von Amtes wegen". Die anwaltlich vertretenen Beklagten wurden jedoch schon anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. Mai 2015 mehrfach darauf aufmerksam gemacht, dass sie ihre effektiven Einkünfte (und nicht das steuerbare Einkommen) zu behaupten und zu belegen hätten. Auf substantiierte Angaben und auf die Beibringung von Belegen, die sich in ihrem Besitz befinden müssen, wie Steuererklärungen und Steuerrechnungen, haben sie verzichtet und damit ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht genügt. Es ist trotz sozialer Untersuchungsmaxime nicht Sache des Gerichts, diese Versäumnisse durch Einholung von amtlichen Auskünften zu beheben.

- 22 - Ohnehin ist aber den Suchbemühungen der Beklagten zu entnehmen, dass ein monatlicher Mietzins von Fr. 3'450.– für ein Ersatzobjekt aufgewendet werden kann. Selbst noch ihre (ebenfalls unbelegten) Suchbemühungen, die sie im Rahmen der Schlussvorträge behaupten liessen, liegen angeblich auch im Bereich von Wohnungen, die teils um, teils gar über Fr. 3'000.– pro Monat gekostet hätten. Die entsprechenden Behauptungen stehen damit auch im Widerspruch zur vorausgegangenen Angabe, aufgrund des ohne ersichtlichen Anlass reduzierten Einkommens liege ein tragbarer monatlicher Mietzins bei maximal Fr. 2'077.75. Es liegen somit – auch unter Berücksichtigung des Vermögens der Beklagten – keine härtebegründenden finanziellen Verhältnisse vor, denn mit einem Spielraum bis über Fr. 3'000.– pro Monat lässt sich auch auf dem Stadtgebiet innert nützlicher Frist eine geeignete Familienwohnung finden. 3.3.3. Härtebegründende Situation auf dem Wohnungsmarkt (...) 3.3.3.3. Bereits festgehalten wurde, dass die Beklagten in der Lage sind, Mietobjekte zu einem monatlichen Mietzins von mehr als Fr. 3'000.– zu finanzieren, wodurch ihre Chancen auf dem Wohnungsmarkt als gut zu betrachten sind. Wie ausgeführt, ist eine starke Quartierverbundenheit der Beklagten zu verneinen, weshalb sie ihre Suchbemühungen auf die gesamte Stadt Zürich auszudehnen haben. Ihrer Dokumentation lässt sich entnehmen, dass sie sich ab 10. Februar 2015 auf drei Wohnungen schriftlich beworben sowie um Genossenschaftswohnungen bemüht haben und dass sie auf homegate.ch nach geeigneten Objekten gesucht haben. Von den Absagen, die sie erhalten wollen, ist keine aktenkundig, auch nicht bezüglich der im Rahmen der Schlussvorträge behaupteten Bemühungen. Weitere Wohnungen in den Quartieren Zürich-R und Zürich-Q befanden die Beklagten als zu teuer oder zu klein. Damit vermögen sie auch keine härtebegründende Zwangslage in Zusammenhang mit ihren Chancen auf dem Wohnungsmarkt darzutun. 3.3.4. Aussichtsreiche Kündigungsanfechtung

- 23 - Hätten die Beklagten ausschliesslich ein Erstreckungsbegehren gestellt, so müssten ihre Suchbemühungen als unzureichend bezeichnet werden. Allerdings ist beim gerichtlichen Ermessensentscheid wie schon erwähnt auch der Umstand zu berücksichtigen, dass die Kündigung angefochten wurde. Für ihren Standpunkt hatten die Beklagten durchaus gute Argumente, denn in der Tat stellen sich Fragen nach der Ernsthaftigkeit eines Eigenbedarfs, wenn zu einem Zeitpunkt nahe der Kündigung eine weitere Wohnung frei wird, ohne dass der Vermieter sie bezieht, wie im Falle der Wohnung HN im 4. Obergeschoss. Auch der unbestrittene Umstand, dass der Kläger schon vor Jahren eine Eigenbedarfskündigung über die damalige Wohnung PNs im 3. Obergeschoss ausgesprochen hat, ohne die fragliche Wohnung in der Folge selber zu beziehen, war geeignet, Argwohn zu wecken, ebenso wie die unklaren Meldeverhältnisse des Klägers. Das Beweisverfahren hat nun zwar ergeben, dass es für die Entscheidungen des Klägers

stets rationale und unverdächtige Gründe gab. Dennoch konnte zumindest bis zum Abschluss der Beweisverhandlungen von den Beklagten nicht erwartet werden, dass sie sich mit der sonst geforderten Intensität um Ersatz bemühten. Die wichtigsten Einvernahmen fanden dabei bis Mai 2016 statt. Danach war für sie allerdings absehbar, dass sie es mit ihrem Standpunkt schwer haben würden. Für die Zeit davor lässt die Ausgangslage bei der Anfechtung allerdings ihre bestenfalls halbherzige Ersatzsuche im Lichte der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung als verständlich erscheinen. Dass sie zudem als Eltern ihr Kinder auf einen Wechsel auch vorbereiten müssen, lässt sich nicht leugnen. Beides ist als Härte im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren.

3.3.5. Angebot eines Ersatzobjektes

Einschränkend wirkt sich allerdings das Ersatzangebot aus, welches der Kläger den Beklagten gegen Ende des vorliegenden Verfahrens unterbreitete: Als die ehemalige Wohnung des Mieters HN überraschend vom Nachfolger MN (...) per 31. Oktober 2016 zurückgegeben wurde, war der Kläger bereit, sie den Beklagten für Fr. 2'060.– pro Monat zu vermieten. Zugleich bot er eine Konventionalstrafe von Fr. 20'000.– für den Fall an, dass er die Wohnung im 1. Obergeschoss nicht beziehe. Beim Ersatzobjekt handelt es sich zwar um eine kleinere Wohnung. Die

- 24 - genauen Dimensionen sind unklar – der Mietvertrag über die Wohnung im 1. Obergeschoss weist eine Fläche von 136 m² aus, der Beklagte 1 bezifferte an der heutigen Fortsetzung der Hauptverhandlung die Fläche der Wohnung im 4. Obergeschoss mit 95 m². Wie der Kläger heute vortragen liess, lässt sich der Grösensunterschied sehr grob aus der Fotografie der Mietliegenschaft in Urk. 3/5 ablesen. Unbestritten ist, dass die beiden Wohnungen mit 4 ½ bzw. 4 Zimmern eine ähnliche Struktur und damit vergleichbare Nutzungsmöglichkeiten bieten, so dass auch das Ersatzobjekt für die vierköpfige Familie der Beklagten tauglich ist. Zudem hätte der angebotene Mietzins um Fr. 555.– unter dem aktuellen Mietzins der Beklagten gelegen. Im heutigen mündlichen Schlussvortrag zählten die Beklagten zwar mehrere Unterschiede zwischen den Wohnungen auf, u.a. einen um 29 % höheren Preis pro m². Sie räumten aber wie schon in den ersten Parteivorträgen ein, dass sie die Wohnung genommen hätten, wenn der Kläger auf ihre Anliegen eingegangen wäre. Dazu wiederum zählen laut ihren heutigen Ausführungen eine Konventionalstrafe von Fr. 100'000.– bezüglich der Benützung des heutigen Mietobjekts durch den Kläger nach Auszug der Beklagten, die Ausstattung der Wohnung im 4. Obergeschoss mit einem dort bislang nicht vorhandenen Geschirrspüler sowie die Erlaubnis, die heute im Mietobjekt der Beklagten stehende und diesen gehörende Waschmaschine in der Waschküche im 4. Obergeschoss aufstellen zu dürfen. Diese Einwände sind nicht nachvollziehbar. Was die angebotene Konventionalstrafe von Fr. 20'000.– betrifft, liegt diese zwar weit unter der noch im Rahmen der ersten Parteivorträge ins Spiel gebrachten Summe, aber durchaus in einem üblichen Rahmen. Soweit die Beklagten vorbringen, die entsprechende Klausel wäre wegen zahlreicher Ausnahmen wirkungslos geblieben, kann ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden, denn die in Ziff. 4 der Offerte formulierte Klausel sieht Ausnahmen nur für "Fälle höherer Gewalt oder schwerwiegende Gründe wie [...] schwere Krankheit, Unfall, Tod eines nahen Angehörigen, etc." vor, "welche die Benützung des ursprünglichen Mietobjekts unzumutbar oder unmöglich erscheinen lassen". Die Ausstiegsklausel umschreibt daher nur Ausnahmen, die als wichtige Gründe zu qualifizieren wären. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hätte der Kläger sie nicht leichthin zum Tragen bringen können (vgl. Urteil

- 25 - des Bundesgerichts 4C.253/2006 vom 26. September 2006 E. 1.4, mp 2007, S. 182). Die Beklagten übersehen zudem, dass schon das Ersatzangebot selber ihnen eine zusätzliche Garantie für die Ernsthaftigkeit der Absichten des Klägers bot: Durch ihren Verbleib im Haus hätten sie leicht kontrollieren können, was mit dem ehemaligen Mietobjekt geschehen wäre. Bei einer Absicht auf Gewinnmaximierung durch eine Weitervermietung wäre es widersinnig gewesen, den Beklagten eine Kontrolle so leicht zu machen, zumal eine Drittvermietung bezüglich der Ehefrau und der Töchter des Klägers leicht auch zu einem Strafverfahren wegen falscher Zeugenaussage hätte führen können. Mit dem Tauschangebot unterstrich der Kläger sodann, dass er ein besonderes Interesse an der Wohnung im 1. Obergeschoss hatte. Bezüglich des Geschirrspülers ist es zwar richtig, dass die Beklagten diesen selber hätten bezahlen müssen. Die Offerte des Klägers sah aber vor, dass dieser das Gerät übernommen hätte, wobei er sich bereit erklärte, den Beklagten bei einer Beendigung des Mietverhältnisses vor Ablauf der auf 12 Jahre veranschlagten Lebensdauer des Gerätes dessen Zeitwert zu ersetzen. Im Ergebnis hätten die Beklagten daher nur den Gegenwert der Mehrleistung im Vergleich zum vom Vormieter bezahlten Mietzins zu übernehmen gehabt. Hätte man das Problem durch eine Mietzinsanpassung gestützt auf Art. 269a lit. b OR gelöst, so hätte bei einem Anschaffungspreis von Fr. 1'000.– (so der Beklagte 1), einer Lebensdauer von 12 Jahren und einem Referenzzinssatz von 1.75 % eine Mietzinserhöhung um Fr. 8.70 pro Monat resultiert. Dies zeigt, um welche Kleinigkeit es sich hier handelt. Soweit der Beklagte 1 heute ausführte, man hätte den Spüler in der Küche des Ersatzobjektes mangels ausreichenden Raumes nicht platzieren können, hätten er und die Beklagte 2 das laut dem Ersatzangebot die Sorge des Klägers sein lassen können, der im Vorschlag zugesichert hatte, für die Anschlüsse aufzukommen. Der Kläger hat denn heute auch erläutert, wie das Problem tatsächlich gelöst wurde, bevor am 1. Dezember 2016 der heutige Mieter einzog: Man habe das bisherige "Foodcenter" durch einen kleineren Kühlschrank ersetzt und so den Platz für den Geschirrspüler geschaffen.

- 26 - Was die Platzierung der Waschmaschine anging, erweist sich die Haltung der Beklagten als genauso wenig verständlich. Tatsächlich ist mit dem Kläger nicht einzusehen, wieso der ohnehin schon beschränkte Platz in einer (mehreren Mietparteien in der Liegenschaft zur Verfügung stehenden) Waschküche durch eine zweite Waschmaschine beschränkt werden soll. Im Vergleich zu den Verhältnissen in der heutigen Wohnung ergibt sich keine Verschlechterung, zumal unwidersprochen blieb, dass sich die Waschküche im 4. Obergeschoss Tür an Tür mit dem Ersatzobjekt befindet und somit kein weiter Weg in den Keller in Kauf zu nehmen gewesen wäre. Wer eine taugliche Ersatzlösung an solchen Kleinigkeiten scheitern lässt, bemüht sich nicht ernsthaft um Ersatz für eine gekündigte Wohnung. Das vorliegende Ersatzangebot hätte im Übrigen für die Beklagten im Vergleich zum Mietobjekt auch Vorteile gehabt, auch geldwerte: Es ist allgemein bekannt, dass Wohnungen in einer höheren Etage sich einer grösseren Beliebtheit erfreuen, etwa wegen der Aussicht oder auch mit Rücksicht auf das (allerdings nicht rational begründbare) Bedürfnis nach Sicherheit. Ein etwas höherer Quadratmeterpreis liess sich schon deshalb rechtfertigen. Zudem hätten sich die Umzugskosten stark verkleinert, da der gesamte Strassentransport weggefallen wäre. Und schliesslich wäre der Bezug der kleineren Wohnung zu spürbar günstigeren Konditionen den Beklagten gerade auch deshalb entgegen gekommen, weil sich ihre finanziellen Verhältnisse nach ihren (allerdings in keiner Weise belegten) Angaben in den Wochen vor der heutigen Verhandlung verschlechtert haben sollen. Dass die Beklagten nicht genügend Zeit gehabt hätten, um sich über eine Annahme des Angebots schlüssig zu werden, wie sie auch noch geltend machen,

trifft ebenfalls nicht zu. Zwar erfolgte das erste Angebot der Liegenschaftsverwaltung am 4. Oktober 2016 sehr kurzfristig und war an eine kurze Bedenkfrist von drei Tagen geknüpft. Der Kläger liess aber durch seinen Rechtsvertreter am 25. Oktober 2016 das Angebot erneuern, ohne dass die Beklagten sich zu einer Annahme bereit fanden. Unbestrittenermassen forderte ihr Rechtsvertreter denjenigen des Klägers vor Ablauf der Frist auf, demselben eine Verschiebung des Wohnungstauschs um eine Erstreckungsdauer schmackhaft zu machen, und

- 27 - zwar obwohl der Kläger den Beklagten schon bezüglich des Mietbeginns für die Wohnung im 4. Obergeschoss entgegengekommen war und diesen auf den 15. November 2016 verschoben hatte. Dieses Gegenangebot eines zeitlich verschobenen Wohnungstauschs erscheint schon als Ausdruck nicht ernst gemeinter Verhandlungen, denn es erfolgte im Wissen darum, dass der Kläger seine Offerte nach einem mehr als zwei Jahre dauernden Rechtsstreit und mit dem erklärten Ziel gemacht hatte, die gekündigte Wohnung auch im Hinblick auf sein Alter von mittlerweile 76 Jahren nun endlich selber nutzen zu können, und dass ihm mit jedem Monat des Aufschubs ein Mietzinsausfall bezüglich der Wohnung im 4. Obergeschoss drohte. Allerdings kann sich das Ersatzangebot bezüglich der Erstreckung des Mietverhältnisses nur auf die Dauer nach dem Zeitpunkt auswirken, zu welchem es gemacht wurde, also auf die Periode seit dem 1. bzw. 15. November 2016. Da zudem ein nicht unbeträchtlicher Grössenunterschied zwischen den beiden Wohnungen auch vom Kläger nicht bestritten wurde, kann nicht von einem gleichwertigen Ersatzobjekt gesprochen werden, so dass das Angebot keinen Erstreckungsausschluss bewirkt. Dennoch sind die Beklagten darauf zu behaften, dass sie die angebotene Ersatzwohnung als für ihre Bedürfnisse geeignet bezeichnet haben, insbesondere auch im letzten Schlussvortrag. Mit Blick auf ihr nicht nachvollziehbares Verhalten im Rahmen der Verhandlungen über die Ersatzlösung kommt aber selbst mit Blick auf die bis zum heutigen Entscheid bestehende Ungewissheit betr. Gültigkeit der Kündigung jedenfalls nur noch eine sehr kurze Erstreckung über den 15. November 2016 hinaus in Betracht. 3.4. Vermieterinteresse (...) 3.4.2. Wie schon aus den Erwägungen zum Kündigungsschutz im engeren Sinn hervorgeht, ist der geltend gemachte Eigenbedarf wegen des vorgesehenen Wohnsitzwechsels als ernsthaft zu betrachten. Von Dringlichkeit kann jedoch nicht gesprochen werden in dem Sinne, dass der Kläger und seine Ehefrau selber vor einer Notlage stünden, denn sie verfügen nach wie vor über eine Wohngele-

- 28 - genheit. Was die Finanzierung angeht, haben sie selber geltend gemacht, die Liegenschaft in Q einstweilen nicht veräussern zu wollen. Solange umgekehrt die Beklagten für das vorliegende Mietobjekt den Mietzins bezahlen, entstehen für den Kläger (...) jedenfalls keine zusätzlichen Kosten. Der beabsichtigte Wohnsitzwechsel stellt zwar einen Eigenbedarf dar, der aber in zeitlicher Hinsicht durchaus Spielraum offen lässt. Da der Kläger auf der anderen Seite schon per 30. September 2014 eine gültige Kündigung ausgesprochen hat, ist ihm ein allzu langes Zuwarten allerdings nicht mehr zuzumuten, besonders weil seit dem Kündigungstermin nun schon wegen des vorliegenden Verfahrens mehr als 2 ¼ Jahre vergangen sind und der (...) Kläger heuer 77 Jahre alt wird. 3.5. Art, Dauer und Modalitäten der Erstreckung In Würdigung sämtlicher Umstände ist das Mietverhältnis daher bis zum 31. März 2017 zu erstrecken. Eine Zweiterstreckung ist auszuschliessen. Da dieses Ergebnis gerechnet vom Kündigungstermin zu einer Erstreckung von 2 ½ Jahren führt, wäre eine vorzeitige Kündigung der Beklagten nach Art. 272d lit. b OR ohne gegenteilige Anordnung des Gerichts nur mit einer dreimonatigen

Frist möglich. Diese ist auf einen Monat zu verkürzen, um den Beklagten die Suche nach Ersatz zu erleichtern. Die Beklagten haben auch ein Begehren gestellt, die Vertragsmodalitäten für die Erstreckungsdauer anzupassen. Allerdings haben sie dieses Begehren trotz anwaltlicher Vertretung nicht begründet (zu den begrenzten Auswirkungen der sozialen Untersuchungsmaxime in Verfahren mit anwaltlich vertretenen Parteien vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3). Art. 272c Abs. 1 OR setzt für eine Anpassung veränderte Verhältnisse voraus. Auch wenn der Zweck der Norm darin besteht, Anpassungen zu ermöglichen, die insbesondere dem Vermieter gerade infolge der Kündigung nicht mehr möglich sind, können nur erhebliche Veränderungen zu einer Vertragsanpassung während der Erstreckungsdauer führen, denn die Norm ist letztlich eine Konkretisierung der *clausula rebus sic stantibus*, wonach Verträge angepasst werden können, wenn sonst das Vertragsgefüge aus dem Gleichgewicht geriete (ZK-HIGI, Art. 272c OR N 33 ff.). Dies ist hier weder behauptet noch ersichtlich, so dass das Begehren abzuweisen ist.

- 29 - (...)" Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2017, 27. Jahrgang. Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich © Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident

E. 4

Aufl., München 2014, S. 67 ff.; ZWEIDLER, Die Würdigung von Aussagen, ZBJV 132 [1996] 118 f.). [Würdigung der Aussagen der Ehefrau des Klägers BK, seiner Töchter CK und DK, der früher im gleichen Haus wohnhaft gewesenen Nachbarn SN, PN und HN sowie des Liftmonteurs L]

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