

# ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ220026-L vom 22. August 2023

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2023-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_bezirksgericht\\_zuerich\\_MJ220026-L](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_MJ220026-L)

FR: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ220026-L du 22 août 2023

IT: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ220026-L del 22 agosto 2023

## Erwägungen

### E. 1

Dezember 2007 eine 2-Zimmer-Wohnung im 1. Obergeschoss in der Liegen- schaft N.-strasse x in Zürich-Wollishofen zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'460.– (inkl. Nebenkosten). Die Parteien vereinbarten ausserdem, dass das Mietverhältnis jeweils auf Ende März, Juni und September unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden könne. Mit amtlichem Formular vom 13. September 2021 kündigten die Beklagten den Mietvertrag auf Ende März 2022. Im dazugehörigen Begleitschreiben führten sie aus, dass die Enkelin des Beklagten 2 ... (nachfolgend die Enkelin), täglich einen

- 2 - enormen Arbeitsweg bewältigen müsse, weshalb sie nach einer bezahlbaren Wohnungsmöglichkeit in der Nähe ihres Arbeitsplatzes suche. Wie aus der Klage vom 1. April 2022 hervorgeht und der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Dezember 2022 bestätigte, verlangt er, dass die Kündi- gung für ungültig erklärt und eventualiter das Mietverhältnis bis zum 31. März 2024 erstreckt wird. Das anfänglich gestellte Begehren um Herabsetzung des Netto- mietzinses im Erstreckungsfall zog der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Dezember 2022 zurück. Die Beklagten beantragen, die Gültigkeit der Kün- digung sei festzustellen und es sei maximal eine definitive Erstreckung von 6 Mo- naten bis zum 30. September 2022 zu gewähren.

### E. 1.1

Unbefristete Mietverträge können von beiden Parteien unter Wahrung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfristen und Kündigungstermine gekün- digt werden (Art. 266a Abs. 1 OR). Für eine gültige Kündigung bedarf es dabei auch im Lichte von Art. 271 OR keines spezifischen Grundes (BGE 142 III 91 E. 3.2.1). In formeller Hinsicht ist der Vermieter verpflichtet, das Mietverhältnis mit amtlich genehmigten Formular zu kündigen (Art. 266l Abs. 2 OR). Unbestrittener- massen erfolgte die Kündigung des Mietverhältnisses vorliegend vertragskonform und erfüllte auch die gesetzlichen Formvorschriften. Nichtigkeitsgründe sind weder behauptet noch ersichtlich. Die geltende Kündigungsfreiheit wird einzig durch den Grundsatz von Treu und Glauben eingeschränkt (Art. 271 Abs. 1 OR). Ein Verstoss gegen Treu und Glau- ben liegt vor, wenn die Kündigung ohne objektives, ernsthaftes und schützenswer- tes Interesse erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem erheblichen Missverhältnis zueinander stehen. Zu beachten sind zunächst die aus dem allge- meinen Gebot zum Handeln nach Treu und Glauben entwickelten Kriterien. Es ist zu fragen, ob auch ein vernünftiger und korrekter Vertragspartner in der gleichen Situation zur Kündigung gegriffen hätte (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Art. 271a OR konkre- tisiert und erweitert die Grundnorm von Art. 271 OR. Der

Katalog anfechtbarer Kündigungen in Art. 271a OR bestätigt, dass das Gesetz eher von positiven Loyalitätskriterien und vom Sozialschutzgedanken ausgeht, denn vom negativ geprägten Missbrauchs begriff (BGE 131 III 33 E. 3.2). Massgeblich sind selbstverständlich auch die Kriterien, die in Zusammenhang mit dem Verbot (offensichtlichen) Rechtsmissbrauchs nach Art. 2 Abs. 2 ZGB entwickelt worden sind, wobei Offensichtlichkeit in Art. 271 OR gerade nicht vorausgesetzt wird (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 271 OR N 56). Anfechtbar sind daher neben nutzlosen oder gar schikanösen Kündigungen auch solche, die Ausdruck widersprüchlichen Verhaltens oder schonungsloser Rechtsausübung sind. Nicht jedes Interessensmissverhältnis genügt allerdings für eine Ungültigerklärung einer Kündigung. Wann ein Interessensungleichgewicht zur Aufhebung der Kündigung führt, ist im Einzelfall zu entscheiden,

- 11 - aber jedenfalls nicht leichthin anzunehmen. Die Interessenabwägung beim Kündigungsschutz im engeren Sinn hat eine andere Qualität als jene bei der Erstreckung (Kündigungsschutz im weiteren Sinn). In letzterem Fall führt eine durch die Kündigung ausgelöste Härte des Mieters stets zu einer Erstreckung des Mietverhältnisses, soweit das Interesse des Vermieters an der Auflösung die Härte nicht überwiegt. Beim Kündigungsschutz im engeren Sinn genügt dagegen nur ein erhebliches Interessengefälle zum Nachteil des Mieters für eine Aufhebung der Kündigung (vgl. BGE 125 III 231 E. 4b; BGE 135 III 112 E. 4; BGE 140 III 496 E. 4.1; BGer 4A\_703/2016 vom 24. Mai 2017 E. 4.1 und 4.2 [nur im Internet publ. Teil von BGE 143 III 344]; BGer 4A\_131/2008 vom 25. Juni 2008; BGer 4A 518/2010 vom

### **E. 1.2**

Zur Kategorie zulässiger Kündigungen gehört diejenige, die der Vermieter damit begründet, er wolle die Mietsache für sich oder nahe Verwandte oder Verwandte verwenden. Ist ein solcher Eigenbedarf dringend, vermag er nach Art. 271a Abs. 3 lit. a OR selbst eine Sperrfrist zu durchbrechen. Wie allerdings beispielsweise das Urteil des Bundesgerichts 4A\_297/2010 vom 6. Oktober 2010 zeigt, kann als relevanter Eigenbedarf nicht jeder Wunsch nach einer Eigennutzung betrachtet werden: Nicht schützenswert ist eine unvernünftige Eigennutzungsabsicht, die einem erheblich überwiegenden Interesse der Mieterseite am Fortbestand des Mietverhältnisses gegenübersteht. Eine Kündigung ist sodann 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

- 12 - Wohnsitzwechsel in aller Regel auch vor einer erheblichen Härte seitens des Mieters stand, soweit nur die Gültigkeit der Kündigung infrage steht. Massgeblich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Kündigung (BGE 142 III 91 E. 3.2.1; BGer 4A\_435/2021 vom 14. Februar 2022 E. 3.1.3; KUKO OR-BLUMER, 2. Aufl., Art. 271/271a N 16). Laut Bundesgericht obliegt es grundsätzlich dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Verstoss gegen Treu und Glauben gegeben sind, mithin darzutun, dass die Kündigung ohne schützenswerten oder gar aus einem verpönten Grund erfolgte; der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen und die Kündigung auf Ersuchen hin zu begründen (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR und Art. 8 ZGB; BGE 138 III 59 E. 2.1). Da es sich beim Grundsatz von Treu und Glauben um einen Rechtsbegriff handelt, sind diejenigen Tatsachen zu beweisen, die auf einen Verstoss gegen diesen Grundsatz schliessen lassen (BGer 4A\_345/2007 vom 8. Januar 2008 E. 2.4.3). Die kündigende Partei ist an die von ihr gegebene Begründung der Kündigung

grundsätzlich gebunden (BGer 4A\_342/2007 vom 2. November 2007 E. 2.2.1) und muss den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft machen (BGer 4A\_518/2010 vom 16. Dezember 2010 E. 2.4.1). 2. Der vorliegende Fall

## E. 2

Beklagte Seitens der Beklagten wird ein Eigenbedarf für die Enkelin des Beklagten 2 geltend gemacht (...). Die Enkelin lebe derzeit mit ihrer Mutter in K. SZ, sei 21-jährig und habe im August 2020 ihre Lehre als (...) in Glattbrugg abgeschlossen. Nun arbeite sie dort – und nicht in L. SZ – bei der T. AG als (...) -Spezialistin zu einem monat- lichen Nettolohn von Fr. 4'309.90. Der am 21. August 2021 verstorbene Vater habe in derselben Firma gearbeitet und es habe bereits seit der Lehre eine Autofahrge- meinschaft [zwischen ihm und seiner Tochter] von K. SZ nach Glattbrugg bestan- den. Da die Mitfahrgelegenheit der Enkelin mit dem Tod ihres Vaters verloren ge- gangen sei, habe sich diese nach Alternativen – wie den Zug – umschau- en müssen. Deshalb hätten sich die Beklagten entschlossen, ihr die hier interessierende Wohnung zur Verfügung zu stellen, was der einzige Anlass für die Kündigung des Mietverhältnisses mit dem Kläger gewesen sei. Die Enkelin habe im Zeitpunkt der Kündigung in die Wohnung des Klägers einziehen wollen und wolle dies [gemäss ihren Angaben als Zeugin] auch heute noch. Die Enkelin sei auf dem Weg zur Arbeit mit dem Zug und nicht mit dem Privatfahr- zeug unterwegs. Mit dem Zug dauere der Hinweg von K. SZ nach Glattbrugg – wie auch der Rückweg – je nach Uhrzeit jeweils 65 bis 100 Minuten, wobei ein Fuss- weg vom Wohnhaus zum Bahnhof in K. SZ von 20 Minuten hinzukomme. Der Ar- beitsweg von der betroffenen Liegenschaft der Beklagten mit dem Tram dauere maximal 41 Minuten, mit dem Zug 24 bis 34 Minuten, wobei sich die Tram- und Zugstation direkt neben der Liegenschaft befänden. Bei einem Wohnsitzwechsel würde somit ein deutlich kürzerer Arbeitsweg entstehen, weshalb ein legitimes In- teresse daran bestehe. Es herrsche darüber hinaus viel mehr Stau auf der Strecke von K. SZ nach Glattbrugg, als von der betroffenen Liegenschaft aus. Die Beklagten müssten als Vermieter grundsätzlich keine Rechenschaft darüber ablegen, weshalb genau die Wohnung des Klägers gekündigt worden sei, denn es

- 7 - entspreche einem legitimen Interesse, der Enkelin irgendeine Wohnung in der ei- genen Liegenschaft zur Verfügung zu stellen. Sie leide an Rückenschmerzen, weshalb ihr längeres Treppensteigen Schmerzen verursache. Weil die Liegen- schaften N.-strasse x und z über keinen Lift verfügten und die Wohnung des Klä- gers die unterste Wohnung sei – sie befinde sich im Hochparterre –, handle es sich somit um die geeignetste Wohnung. Gleichzeitig könne die Enkelin sich bloss diese Wohnung leisten, da sie die günstigste sei. Die anderen Objekte seien pro Monat Fr. 350.– teurer, weshalb die freigewordenen Wohnungen nicht in Frage gekommen seien, zumal sich diese nicht im Hochparterre befänden. Es gebe zwar eine zweite Wohnung im Hochparterre, diese sei indes ebenfalls zu teuer und zur- zeit weder leer noch in gekündigtem Verhältnis. Die Beklagten hätten sich dazu entschlossen, keine Vorzugsmietzinse zu gewähren, zumal die Enkelin nur mit dem Beklagten 2 verwandt sei [der nur der Schwager des Beklagten 1 sei]. Sie müsste denselben Mietzins wie der jetzige Mieter bezahlen, wodurch im Verhältnis zu den bestehenden Mietzinseinnahmen kein Mietzinsverlust entstehe. Der Mieterin der Wohnung im 3. Obergeschoss sei gekündigt worden, da sie den Untermietzins gegenüber dem bestehenden Mietzins um Fr. 300.– habe erhöhen wollen. Dies sei ihr untersagt worden, worauf sie trotzdem zur Untermiete geschrit- ten sei. Zudem habe diese auch keine konkrete Absicht gehabt, wieder in die Woh- nung zurückzukehren, da sie eine neue Arbeitsstelle in

Graubünden gefunden habe. Kündigungsgrund sei demnach nicht ein Eigenbedarf gewesen. Die Mieterin habe die Kündigung am Ende akzeptiert, da sie – vor dem Tod des Vaters der Enkelin – eine Ersatzwohnung gefunden habe. Zutreffend sei, dass der Beklagte 2 der Meinung gewesen sei, jene Wohnung könnte für die Enkelin auch passen. Diese habe die Wohnung indes aufgrund der Mietzinshöhe und der Lage der Wohnung im 3. Obergeschoss – wegen ihrer Rückenschmerzen – nicht gewollt. Man habe dem Kläger diese Wohnung angeboten und ihm ein Anmeldeformular geschickt, welches er allerdings nie ausgefüllt habe. Es stimme nicht, dass die Beklagten dem Kläger im Nachgang eine Vermietung verweigert hätten. Indes sei der Wohnungstausch nicht weiterverfolgt worden, da der Beklagte 2 die entsprechende E-Mail spontan geschrieben und erst danach realisiert habe, dass es der

- 8 - Enkelin nach dem Tod ihres Vaters nicht möglich sein würde, bereits per 1. Oktober 2021 auszuziehen. Anlässlich der erwähnten familieninternen Besprechung habe man festgehalten, dass sie noch einige Monate bei der Mutter bleiben sollte, bis diese wieder ins Leben gefunden habe. Anfangs habe allerdings tatsächlich die Absicht bestanden, dass die Enkelin rasch in die Wohnung des Klägers einziehen würde. Inzwischen könne die Mutter wieder alleine leben, weshalb die Enkelin nun in der Lage sei, sofort in die Wohnung des Klägers einzuziehen. Deshalb habe man eine Erstreckung bis 30. September 2022 angeboten. Es werde bestritten, dass die Wohnung des Klägers ausgesucht worden sei, weil mit diesem in der Vergangenheit Meinungsdivergenzen bestanden hätten. Zutreffend sei, dass am 5. August 2015 eine Schlichtungsverhandlung aufgrund eines angeblichen Schimmelbefalls stattgefunden habe, anlässlich welcher ein Vergleich zur hälftigen Übernahme von Malerkosten geschlossen worden sei. Nachdem der Kläger in der Folge nur die Hälfte seines Anteils habe bezahlen wollen, sei ihm gekündigt worden. Die Kündigung sei als missbräuchlich eingestuft worden, da sie während der Sperrfrist ausgesprochen worden sei. Meinungsverschiedenheiten hätte es überdies letztmals im Jahr 2020 gegeben, weshalb kein zeitlicher Konnex zur erst ein Jahr später ausgesprochenen Kündigung vorliege. Der Kläger habe sich damals in mehreren E-Mails auf den Standpunkt gestellt, es habe Schimmel im Badezimmer. Die Beklagten hätten aber danach nichts mehr von ihm gehört und im Januar 2022, als die Fenster ersetzt worden seien, sei bei der Begehung der Wohnung kein Schimmel festgestellt worden. Daher sei davon auszugehen, dass die Ursache in einem mangelhaften Lüftungsverhalten des Klägers gelegen habe, zumal es in keiner der übrigen Wohnungen jemals einen Schimmelbefall gegeben habe. Richtig sei, dass man dem Kläger am 12. August 2020 mitgeteilt habe, man sei der Auffassung, sein Mietzins sei sehr günstig. Der Kläger habe zwar verlangt, dass ihm die Mietzinserhöhung in einem amtlichen Formular mitgeteilt werde, habe aber nicht gesagt, dass dies nicht stimme [sc. dass sie in der Höhe nicht angebracht gewesen sei]. In der Folge habe man auf die Erhöhung einstweilen verzichtet, wodurch aber keine neue Sperrfrist entstanden sei. Die E-Mail Korrespondenz stelle denn auch kein Schriftstück gemäss Lehre und Rechtsprechung dar. Es fehle auch an der zeitlichen Kausalität zur Kündigung. Weiter

- 9 - bestehe zwischen den Parteien keine subjektive Unverträglichkeit und die Beklagten hätten mit dieser Kündigung nicht einen unliebsamen Mieter loswerden wollen. Es liege weder eine Rache Kündigung noch eine Kündigung gegen Treu und Glauben vor. Bestritten werde, dass mieterseits berechnete Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend gemacht worden seien, die vermietetseits nicht entsprechend beachtet worden seien, sowie dass ein Kausalzusammenhang zwischen den behaupteten Ansprüchen und der Kündigung

bestehe. Der Kündigungsgrund – der geltend gemachte Eigenbedarf für die Enkelin – sei stets offengelegt und bereits mit dem Begleitschreiben zur Kündigung dargelegt worden. [Ausführungen zum Eventualantrag auf Erstreckung] III. Prozessuales Das Mietgericht Zürich ist als Kollegialgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Klage aus einem Mietverhältnis, dem ein im Bezirk Zürich gelegenes Mietobjekt zugrunde liegt und beträgt der Streitwert mehr als Fr. 30'000.– (Art. 33 ZPO; § 21 GOG in Verbindung mit § 26 GOG). Anwendbar ist das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). In Kündigungsschutzverfahren bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Es beschränkt sich allerdings darauf, bei der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen, doch hat das Gericht durch Belehrungen und Befragungen der Parteien darauf hinzuwirken, dass der relevante Sachverhalt vorgetragen bzw. ergänzt wird (BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGE 139 III 13 E. 3.2; BSK ZPO-MAZAN,

### **E. 2.1**

Die Beklagten machen geltend, die Enkelin habe ein Interesse an einer Verkürzung ihres Arbeitsweges. Die Enkelin lege den Arbeitsweg aktuell mit dem Zug zurück, was je nach Uhrzeit 85 bis 125 Minuten – inkl. Fussweg von 20 Minuten – dauere. Anlässlich der Zeugeneinvernahme gab die Enkelin indessen glaubhaft an, von ihrem jetzigen Wohnort aus mit dem eigenen Fahrzeug zur Arbeit zu fahren. Dies sei – anders als von den Beklagten im vorliegenden Verfahren behauptet – auch schon zurzeit des Todes ihres Vaters (und damit der Kündigung des vorliegenden Mietverhältnisses) so gewesen. Mit dem Vater sei sie nur von August 2017 bis Frühling 2018 zur Arbeit gefahren. Würde sie allerdings in Wollishofen wohnen, würde sie mit dem ÖV zur Arbeit gehen. Gemäss Angaben der Beklagten dauert der Arbeitsweg von Wollishofen aus mit dem Tram 41 Minuten und mit dem Zug – je nach Uhrzeit – zwischen 24 und 34 Minuten. Dies deckt sich ungefähr mit dem, was auch eine Suchanfrage bei Google Maps ergibt: Von Wollishofen aus beträgt ein Arbeitsweg mit dem ÖV von

- 13 - Tür zu Tür jeweils rund 30 Minuten. Der Arbeitsweg mit dem Auto vom jetzigen Wohnort [im Kanton Schwyz] aus beträgt gemäss Google Maps je nach Uhrzeit zwischen 50 Minuten und einer Stunde pro Weg. Damit beträgt die Zeitersparnis maximal eine Stunde täglich. Deshalb besteht durchaus ein legitimes Interesse an einem Wohnortwechsel aufgrund des Arbeitswegs. Es trifft zwar zu, dass wesentlich näher zum Arbeitsort – ausserhalb der Stadt – viel leichter bezahlbarer Wohnraum zu finden wäre, was allerdings der Geltendmachung des Eigenbedarfs nicht entgegensteht. Auch dass neben der vorliegenden Liegenschaft – ob nun im Jahr 2025 oder 2027 – ein Bauprojekt der SBB geplant ist [wie beide Parteien angaben], spricht an sich nicht gegen das Interesse der Enkelin an der Wohnung, zumal zwischen dem Kündigungstermin bzw. avisierten Einzugstermin per Ende März 2022 und dem Baubeginn noch mindestens eindreiviertel Jahre geblieben wären.

### **E. 2.2**

Weiter haben die Beklagten im Kündigungsbegleitschreiben dem Kläger einige Monate Erstreckung, darüber hinaus aber auch den vorzeitigen Auszug per sofort angeboten, also schon vor dem Kündigungstermin vom 31. März 2022. Wäre es den Beklagten mit dem

Eigenbedarf für die Enkelin ernst gewesen, hätte dies unter Umständen einen Mietzinsausfall bewirkt, soweit es nicht zu einem un- mittelbaren Mietantritt durch diese gekommen wäre. Erklärungsbedürftig ist vor diesem Hintergrund, welche Rolle der Tod des Vaters der Enkelin am 21. August 2021 zum Zeitpunkt der Kündigung vom 13. September 2021 gespielt hat: Die Be- klagten lassen ausführen, dass die Enkelin unter diesen Umständen ihre Mutter nicht von einem Tag auf den anderen alleine im Elternhaus habe zurücklassen wollen. Die Enkelin bestätigte dies bzw. erklärte, dass sie damals auch selbst bei der Mutter habe bleiben wollen. Gleichzeitig gab der Beklagte 2 anlässlich seiner Befragung an, gerade der Tod des Vaters der Enkelin habe ihn dazu bewogen, die Kündigung zu diesem Zeitpunkt auszusprechen, um dieser eine Perspektive zu geben. Zwischen dem Todesfall und der Kündigung lagen mehr als drei Wochen, sodass für alle Familienangehörigen, gerade auch für den Beklagten 2, sowohl Anlass als auch genügend Gelegenheit bestanden hätte, die Auswirkungen auf den anvisierten Wohnungswechsel der Enkelin zu besprechen. Dass dies erst nach der Kündigung geschehen sein soll (so der Beklagte 2), mutet merkwürdig an, gerade mit Blick auf den angeblich rasch zu behebenden langen Arbeitsweg,

- 14 - zu welchem die Beklagten in den ersten Parteivorträgen die falsche Angabe ma- chen liessen, die Enkelin habe diesen bis zum Tod ihres Vaters in dessen Auto bewältigt und sich danach nach Alternativen umschauchen müssen wie den Zug (vgl. dazu hinten Ziff. 2.7). Immerhin scheint es auch nicht geradezu ausgeschlossen vor dem Hintergrund eines Schicksalsschlages, bei welchem profanere Dinge wie der Auszug der Enkelin von zuhause eher in den Hintergrund getreten sein dürften, dass die Beklagten ihren allenfalls schon zuvor gefassten Kündigungsplan umge- setzt haben, ohne sich über die Konsequenzen des Todesfalls im Detail Gedanken zu machen. So oder anders war nicht damit zu rechnen, dass der Kläger ange- sichts der schwierigen Situation auf dem Wohnungsmarkt vor dem Kündigungster- min Ende März 2022 eine Wohnung finden würde, weshalb der Enkelin bis zum Auszug noch mehr als 6 Monate geblieben wären und von einem allfälligen Miet- zinsausfall von geringer Dauer auszugehen gewesen wäre. Zudem konnten die Beklagten berechtigterweise davon ausgehen, dass, auch wenn die Enkelin nach diesem Ereignis nicht unmittelbar hätte ausziehen wollen, ein Umzug nach Zürich und in die Nähe ihres Arbeitsortes nach einer gewissen Zeit wieder im Raum ste- hen und sie nicht langfristig bei ihrer Mutter würde bleiben wollen. Dennoch ist es seltsam, dass die Beklagten ein solches Angebot an den Kläger überhaupt mach- ten. Kaum in Einklang zu bringen sind damit auch ihre Angaben betreffend die Tauschlösung, die man – zumindest vorerst – ablehnte, weil ein Umzug im selben Jahr für die Enkelin nicht möglich sei (vgl. unten Ziff. 2.5).

### **E. 2.3**

Die Behauptung des Klägers, seit der Kündigung vom 13. September 2021 seien mehrere Wohnungen der Beklagten an der N-strasse x und z frei geworden, ohne dass die Enkelin ein Interesse daran gezeigt hätte, ist unbestritten. Immerhin machen die Beklagten an sich zurecht geltend, ihnen stehe die Wahl der für die Enkelin zu verwendenden Wohnung frei, was im Übrigen auch der Kläger aner- kennt. Der nachträgliche Wegfall des Kündigungsgrunds macht sodann eine Kün- digung nicht zur missbräuchlichen, auch wenn sich das Festhalten an der Kündi- gung ohne jedes Interesse u.U. als offensichtlich rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB erweisen könnte (dazu BGer 4A\_142/2017 vom 3. August 2017 E. 4.2). Es stellt sich die Frage, ob das Interesse an der Kündigung nach- träglich weggefallen ist, als sich herausstellte, dass die Enkelin nach dem

Tod ihres

- 15 - Vaters zuhause bleiben und nicht ausziehen wollte. Wie bereits oben ausgeführt, war jedoch nicht damit zu rechnen, dass der Kläger die Wohnung vor dem Kündigungstermin Ende März 2022 verlassen und die Enkelin zu diesem Zeitpunkt nicht würde ausziehen wollen. In diesem Sinne erweist sich das Festhalten an der Kündigung auch nicht als offensichtlich rechtsmissbräuchlich.

#### **E. 2.4**

Was die genauen Gründe für die Kündigung des Mietverhältnisses mit B. im Zusammenhang mit der Wohnung im 3. Obergeschoss in derselben Liegenschaft waren, ist umstritten. Der Kläger behauptet schon hier einen vorgeschobenen Eigenbedarf, während die Beklagten als Grund eine widerrechtliche Untervermietung angeben. Letzteres ergibt sich indessen aus der unbestrittenen E-Mail-Korrespondenz der Beteiligten gerade nicht und ist auch sonst weder dargetan noch durch taugliche Beweisofferten untermauert: Die Mieterin B. wollte untervermieten, der Beklagte 2 wehrte sich dagegen und forderte sie am 24. Juni 2021 zur Kündigung auf. Als diese sich weigerte, kündigten die Beklagten am 25. Juni 2021 ohne Grundangabe. Unbestritten ist sodann die Behauptung des Klägers, dass auf Nachfrage B.s das Interesse der Enkelin an der Wohnung im 3. Obergeschoss angegeben wurde, wenn auch laut Aussage des Beklagten 2 in der Befragung nach Art. 56 bzw. 247 ZPO erst am 23. Juli 2021. Unbestritten ist allerdings auch die E-Mail des Beklagten 2 vom 24. Juni 2021 an B., in welcher er schon kurz nach der Aufforderung zur Kündigung des Mietvertrages – mithin vor der Kündigung durch die Beklagten – angab, die Enkelin sei an der Wohnung sehr interessiert. Anlässlich der Parteibefragung gab der Beklagte 2 zwar als Grund der Kündigung die Untervermietung und nicht das Interesse der Enkelin an: B. habe mitgeteilt, dass Sie nach Graubünden wegziehe, da sie dort eine neue Stelle antreten werde. Er habe angenommen, dass sie die Wohnung habe untervermieten wollen, damit sie hätte zurückkommen können, falls es ihr dort nicht gefallen hätte. Der Wegzug wäre somit nicht nur temporär gewesen. Der Mietzins, den sie habe verlangen wollen, sei zudem höher gewesen als jener, den die Beklagten von den eigenen Mietern in Wollishofen verlangten. Dass B. je einen Untermietvertrag geschlossen hätte, ist jedoch nicht einmal substantiiert behauptet. War tatsächlich die Untervermietung der Grund für die Kündigung des Mietverhältnisses mit B., wäre diese somit auf Vorrat ausgesprochen worden. Dasselbe wäre anzunehmen, wenn man

- 16 - unterstellt, dass die Kündigung an B. aufgrund des Eigenbedarfs für die Enkelin ausgesprochen wurde, da auch nach der Darstellung der Beklagten vor der Kündigung offenbar keine ernsthafte Absprache mit der Enkelin erfolgt war, ob diese an der Wohnung im 3. Obergeschoss punkto Preis und Lage überhaupt interessiert war. Zwar kann der Kläger daraus unmittelbar nichts für sich ableiten. Das Vorgehen seitens der Beklagten bezüglich der Wohnung von B. weckt jedoch nachvollziehbare Bedenken auch bezüglich der vorliegenden Kündigung (vgl. unten Ziff. 2.6).

#### **E. 2.5**

Andererseits verweisen die Beklagten für die schliesslich auf die Wohnung des Klägers gefallene Wahl auf den unterschiedlichen Mietzins zwischen derselben und ihren übrigen Wohnungen in den beiden Liegenschaften. Dabei fällt auf, dass sie in widersprüchlicher Weise geltend machen, sie lehnten Vermietungen zu Vorzugskonditionen generell ab, aber zugleich einräumen, dass die Enkelin sehr wohl Vorzugskonditionen erhalten solle, indem

sie den gleichen – tiefen – Mietzins wie der Kläger bezahlen müsste. Der Wunsch, nicht gleichzeitig den vergleichsweise tiefen Mietzins im vorliegenden Mietverhältnis und in einem Mietverhältnis mit der Enkelin in Kauf zu nehmen, ist dabei an sich legitim. Nicht nachvollziehbar wäre vor diesem Hintergrund indessen die Ablehnung des Vorschlags des Klägers, das vorliegende Mietobjekt gegen die Wohnung von B. zu tauschen, da dies die Preisfrage obsolet gemacht hätte. Die Beklagten behaupten, sie hätten die Wohnung im 3. Obergeschoss dem Kläger angeboten und ihm ein Anmeldeformular geschickt, welches dieser nie ausgefüllt habe. Die Darstellung entspricht so nicht dem unbestrittenen Mailverkehr zwischen den Parteien: Nachdem der Kläger seiner Verwunderung darüber Ausdruck verliehen hatte, dass die Beklagten ihm die Wohnung gekündigt hätten, obwohl die Wohnung von B. im 3. Obergeschoss frei werde, und dabei auch sein Interesse an einem Wohnungstausch bekundet hatte, schrieb ihm der Beklagte 2 zwar zunächst, der Kläger könne jene Wohnung übernehmen und sandte ihm mit E-Mail vom 22. September 2021 auch ein Anmeldeformular. Gleichzeitig stellte er eine Rückmeldung nach einer familieninternen Besprechung Anfang Oktober 2021 in Aussicht. Nachdem der Kläger aber die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde angefochten hatte, wollte der Beklagte 2 von seinem Angebot nichts mehr wissen,

- 17 - und zwar obwohl ihm als Liegenschaftsverwalter klar gewesen sein muss, dass der Kläger ohne Anfechtung innert 30 Tagen seinen Anspruch auf Kündigungsschutz verlieren würde und deshalb zu diesem Schritt gezwungen war, wenn er nicht plötzlich ohne eine Lösung dastehen wollte, und obwohl die Beklagten gerade wegen der Anfechtung allen Anlass dazu gehabt hätten, zu einer Tauschlösung Hand zu bieten, wenn es ihnen bei der Kündigung wirklich darum gegangen wäre, die Wohnung des Klägers in absehbarer Zeit der Enkelin zur Verfügung stellen zu können, ohne Abstriche an den erzielten Mietzinsen im Haus machen zu müssen. Zweifel ruft auch die Bemerkung des Beklagten 2 in der E-Mail vom 22. September 2021 hervor, mit welcher eine Tauschlösung mit der Begründung ausgeschlossen wurde, das gestrige Schreiben sei unüberlegt gewesen und eine sofortige Vermietung an die Enkelin «noch in diesem Jahr» sei ausgeschlossen: Dies nährt den Verdacht, der Kündigung habe nicht das angegebene Motiv zugrunde gelegen oder diese sei zumindest auf Vorrat ausgesprochen worden, denn noch in der Kündigung selber weckten die Beklagten mit ihrem Angebot des sofortigen vorzeitigen Auszugsrechts und dem Hinweis auf die beabsichtigte Verkürzung des Arbeitswegs der Enkelin den Eindruck, es eile mit dem Eigenbedarf. Wäre umgekehrt schon bei der Kündigung klar gewesen, dass die Enkelin nicht vor dem Kündigungstermin Ende März 2022 in die Wohnung einziehen wollte, hätten die Beklagten mit ihrem Angebot an den Kläger in Kauf genommen, dass die Wohnung des Klägers bis zum Bezug durch die Enkelin eine Zeitlang leer stehen würde, auch wenn ein vorzeitiger Auszug des Klägers wie gesagt unwahrscheinlich gewesen wäre. Auf der anderen Seite hat aber auch der Kläger in der Parteibefragung nach Art. 56 und 247 ZPO auf die Frage, warum es nicht zur Tauschlösung gekommen sei, erklärt, er habe nicht riskieren wollen, dass die Anfechtungsfrist ablaufe und deshalb Klage eingereicht. Er habe nicht gewollt, dass man ihn aufs Glatteis führe. Dann habe er erfahren, dass beide Wohnungen wegen Eigenbedarfs gekündigt worden seien, und das könne nicht sein. Darum sei er nicht weiter zu einem Kompromiss bereit gewesen. Unklar bleibt indessen, ob der Kläger schon vor der Ablehnung weiterer Gespräche über eine solche Lösung durch den Beklagten 2 seine

- 18 - Meinung geändert hat. Insgesamt ist jedoch nicht erstellt, dass die Beklagten einem Tausch nicht zugestimmt hätten, weshalb ihnen dies nicht zur Last gelegt werden kann.

### **E. 2.6**

Zu einer allfälligen Auslösung einer relevanten Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR i.V.m. Art. 271a Abs. 2 OR durch die ohne amtliches Formular angezeigte Mietzinserhöhung äusserten sich die Parteien jeweils nur kurz. Der Kläger bestritt nicht, dass die Beklagten ohne weitere Diskussionen auf die Mietzinserhöhung verzichteten, nachdem er auf die Notwendigkeit des amtlichen Formulars hingewiesen hatte, was auch aus dem eingereichten E-Mailverkehr hervorgeht. Es wird keine Sperrfrist ausgelöst, wenn der Vermieter eine unberechtigte Forderung erhebt, diese nach einem Protest des Mieters aber nicht durchsetzt, denn das Gesetz knüpft die Sperrfrist an eine Einigung und nicht schon an eine in der Schwebe gebliebene Differenz zwischen den Parteien (BGer 4A\_525/2009 vom 15. März 2010 E. 9.3; ZMP 2018 Nr. 11). Unabhängig davon, ob es sich vorliegend um eine unberechtigte Forderung handelte oder nicht, liessen die Vermieter unbestrittenermassen umgehend von der Erhöhung ab, als der Mieter protestierte. (...)

### **E. 2.7**

Eine Kündigung ist mangels eines zureichenden Kündigungsgrundes wegen Verstosses gegen den Grundsatz von Treu und Glauben für missbräuchlich zu erklären, wenn die Begründung lückenhaft bleibt oder sich der vorgebrachte Grund als vorgeschoben erweist, und zwar selbst wenn sich der wahre Grund nicht feststellen lässt (vgl. statt vieler BGE 143 III 344 E. 5.3.1 und 5.3.4). Das selbe gilt, wenn sich die Begründung als wahrheitswidrig herausstellt (BGE 143 III 344 E. 5.3.4; BGE 125 III 231 E. 4b; vgl. auch ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 271 OR N 115). Ursprünglich begründet wurde die Kündigung vom 13. September 2021 im dazugehörigen Begleitschreiben mit einem Eigenbedarf für die Enkelin, da diese täglich einen enormen Arbeitsweg bewältigen müsse. In der Klageantwort und Duplik wurde sodann vorgebracht, seit dem Tod des Vaters der Enkelin am 21. August 2021 sei deren Mitfahrgelegenheit verloren gegangen, weshalb diese sich nach Alternativen – wie den Zug – umschauchen müssen. Die Beklagten hätten sich

- 19 - daraufhin entschieden, der Enkelin eine Wohnung zur Verfügung zu stellen, was der Anlass für die Kündigung der Wohnung des Klägers gewesen sei. Der Eigenbedarf sei aufgrund des Todes des Vaters und der damit verloren gegangenen Mitfahrgelegenheit verschärft worden. Anlässlich der Zeugenbefragung führte die Enkelin selbst hingegen aus, sie besitze ein eigenes Auto, mit dem sie – seit sie die Autoprüfung bestanden habe und insbesondere auch zum Zeitpunkt des Todes ihres Vaters – ins Geschäft gefahren sei. Die Fahrgemeinschaft mit ihrem Vater habe lediglich zwischen August 2017 und Frühling 2018 bestanden, als ihr Vater noch am selben Ort wie sie gearbeitet habe. Nach dem Tod ihres Vaters habe sie nicht mehr ans Ausziehen gedacht. Sie könne sich nicht mehr erinnern, wann sie danach erstmals mit ihrem Grossvater über das Ausziehen geredet und was sie damals gesagt habe, aber sie könne sich vorstellen, dass sie ein paar Monate oder ein halbes Jahr zuerst einmal habe zuhause bleiben wollen. Es könne nicht sein, dass sie ihrem Grossvater gesagt habe, dass sie sofort ausziehen möchte. Als der Beklagte 2 anschliessend nach dem kündigungsauslösenden Moment gefragt wurde, antwortete er, er habe der Enkelin einen Aufsteller machen und ihr eine Perspektive geben wollen, nachdem er gesehen habe, wie diese nach dem Tod ihres Vaters gelitten habe. Über die Kündigung habe

er mit ihr vorher nie gesprochen und er könne sich nicht genau erinnern, wann er schliesslich mit der Enkelin darüber gesprochen habe. Von der verlorenen Mitfahrgelegenheit war zu diesem Zeitpunkt keine Rede mehr. Festzuhalten ist darüber hinaus, dass bei der Kündigung von einem enormen Arbeitsweg, den die Enkelin bewältigen müsse, die Rede war, wobei die Beklagten auch noch anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Dezember 2022 behaupteten, die Enkelin gehe mit dem Zug zur Arbeit, wobei ein Weg 65 bis 100 Minuten dauere und jeweils ein Fussweg von 20 Minuten zum Wohnort hinzukomme. Tatsächlich beträgt der Arbeitsweg, welcher die Enkelin mit dem Auto bewältigen muss, zwischen 50 Minuten und einer Stunde pro Weg (vgl. oben Ziff. 2.1). Der Beklagte 2, welcher neben seiner Enkelin wohnt und mit ihr regelmässigen Kontakt pflegt, muss über diesen Umstand im Bilde gewesen sein. Auch hier wurden somit falsche Angaben gemacht, um den Auszug der Enkelin zumindest dringender erscheinen zu lassen, als er tatsächlich war. Mehr noch: Die im Beweisverfahren erstmals vorgetragene Behauptung des Beklagten

- 20 - 2, er habe mit seinem Vorgehen der niedergeschlagenen Enkelin eine Freude machen wollen und deshalb gekündigt, ohne vorher mit ihr darüber zu sprechen, er weist sich als lebensfremd: Kein vernünftiger Vermieter entzieht dem Mieter eine Wohnung zur angeblichen Verwendung durch eine Drittperson, ohne dass er sich vorher vergewissert hat, dass das Interesse noch besteht und wie sich dieses genau gestaltet. Dass die Beklagten es nach den Angaben des Beklagten 2 doch getan haben, kann als Zugabe einer Kündigung auf Vorrat gewertet werden und nährt überdies den Verdacht, dass es in Wahrheit die durch mehrere Konflikte hervorgerufenen Ressentiments gegen den Kläger waren, die die Beklagten zur Kündigung veranlassten. Die Beklagten bzw. deren Rechtsanwalt erklärten zudem an der Hauptverhandlung vom 8. Dezember 2022, die Enkelin leide an einem schweren Rückenleiden und sie gehe deswegen ca. alle zwei Wochen in die Rückentherapie. Die Enkelin selbst gab dann indessen anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme an, sich aufgrund ihres Rückens nicht in ärztlicher oder physiotherapeutischer Behandlung zu befinden und Sportarten auszuüben, die der Annahme einer ernstlichen Beeinträchtigung entgegenstehen [Verweis auf Dokumentationen schweizerischer und österreichischer Gesundheitsbehörden zur Krankheit im Internet, Anm. d. Red.]. Bei näherem Hinsehen bestätigt auch das vorgelegte Arztzeugnis weder eine aktuelle Behandlung, noch ist eine Einschränkung mit der Bemerkung, die Wirbelsäule sei «weniger belastbar» auch nur annähernd plausibel dargetan (...; ein Gutachten wurde nicht offeriert). Zwar führte die Enkelin auch an, es habe jemand – wahrscheinlich während der Gerichtsverhandlung – ihre Grossmutter bezüglich ihres Gesundheitszustandes kontaktiert und diese habe im Stress irgendetwas gesagt. Trotzdem fällt auch hier auf, dass von den Beklagten offensichtlich falsche Angaben gemacht wurden, ohne genauere Informationen eingeholt zu haben, um ihren Standpunkt, eine Wohnung im 3. Obergeschoss wäre für die Enkelin nicht in Frage gekommen, zu stärken. Und zwar obwohl sie sich auf die Verhandlung vorbereiten konnten und alle Zeit der Welt hatten, den angeblich für die Kündigung relevanten Gesundheitszustand der Enkelin zu erhellen.

- 21 - Vorliegend stellten sich folglich verschiedene Angaben der Beklagten im Zusammenhang mit der Kündigung nicht nur als widersprüchlich, sondern sogar als offensichtlich wahrheitswidrig heraus. Es fällt zudem auf, dass sich der Beklagte 2 und seine Enkelin an massgebende Punkte – wie die Gespräche kurz vor der Kündigung an den Kläger – angeblich nicht erinnern können. Vor dem Hintergrund, dass der Vermieter die

Kündigung auf Verlangen zu begründen hat und er dabei zur Wahrheit verpflichtet ist, und der Mieter im Falle einer Kündigung darauf angewiesen ist, wahrheitsgetreue Angaben zu erhalten, ist bereits in wiederholten, offensichtlich falschen Angaben zu den Kündigungsgründen durch den Vermieter ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu sehen, sodass es analog zu einer lückenhaften Begründung an einem zureichenden Kündigungsgrund mangelt. Nachdem die Begründung auch noch im gerichtlichen Verfahren erfolgen kann (vgl. ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 271 OR N 126), darf es zwar keine Rolle spielen, wann die Aussagen zur Begründung erfolgt sind. Wenn es indessen den Beklagten bei der Kündigung tatsächlich darum gegangen wäre, der Enkelin eine Wohnung zur Verfügung zu stellen, ist nicht nachvollziehbar, wieso sich diese genötigt sahen, diverse unwahre Angaben zu machen. Daneben ist zu berücksichtigen, dass vorliegend treuwidriges Verhalten auch darin zu sehen ist, dass schon bei der Kündigung an B. ein entsprechender Hinweis auf das Interesse der Enkelin angebracht wurde, ohne dass diese einbezogen wurde (vgl. oben Ziff. 2.4). Hier wie da scheint der angebliche Eigenbedarf den Beklagten daher das probate Mittel gewesen zu sein, Konflikte mit Mietenden aus der Welt zu schaffen.

3. Fazit Die Kündigung vom 13. September 2021 per 31. März 2022 erweist sich als missbräuchlich im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR und ist aufzuheben. Damit wird das Eventualbegehren des Klägers auf Erstreckung hinfällig, so dass nicht weiter darauf einzugehen ist.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess verteilt (Art. 106 ZPO) und bemessen sich anhand des Streitwerts der Klage (vgl. Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über

- 22 - die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010, nachfolgend GebV OG, und Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren vom

### **E. 3**

Aufl., Art. 247 N 4). Dabei ist für das Ausmass der richterlichen Hilfe u.a. ausschlaggebend, wie kompliziert die Materie ist, wie weit die intellektuellen Fähigkeiten der betroffenen Partei reichen, ob diese anwaltlich vertreten oder rechtskundig ist und ob ein Machtgefälle zwischen den Parteien besteht (BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BSK ZPO-MAZAN, a.a.O., Art. 247 N 16 ff.; KUKO ZPO-FRAEFEL, 3. Aufl., Art. 247 N 10; BRUNNER/STEININGER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Art. 247 N 12).

- 10 - IV. Materielles 1. Theorie zur ordentlichen Kündigung wegen Eigenbedarfs

### **E. 6**

Dezember 2010 E. 2.4.2). Nach der Konzeption des Gesetzes bleibt es grundsätzlich bei der Kündigungsfreiheit (entsprechend kennt das Gesetz auch keinen Katalog gültiger Kündigungsgründe) und es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die kündigende Partei eigene Interessen über diejenigen der gekündigten Partei stellt, solange jenes Interesse nur auch tatsächlich vorhanden ist (CHK-HULLIGER/HEINRICH, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 271-271a OR N 3 f.; Mietrecht für die Praxis (MPra)-THANEI, 10. Aufl., Zürich 2022, S. 886).

### **E. 8**

September 2010, nachfolgend AnwGebV; Art. 96 ZPO). Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Massgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des Streitwerts ist der Zeitpunkt der Klageeinreichung (BGE 141 III 137 E.

2.2). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 7 lit. a GebV beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr bei einem Streitwert von Fr. 64'722.– Fr. 4'490.–. Aufgrund der zusätzlich durchgeführten Beweisverhandlung ist die Gerichtsgebühr indes auf Fr. 5'000.– zu erhöhen. Die ordentliche Parteientschädigung beläuft sich gemäss § 4 Abs. 1 und 3 AnwGebV auf Fr. 5'980.– (inkl. Mehrwertsteuer). Auch diese ist gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV aufgrund der Beweisverhandlung sowie der separaten Stellungnahmen auf Fr. 7'500.– zu erhöhen. Da die Beklagten voll- umfänglich unterliegen, haben sie die Gerichtskosten zu tragen und dem Kläger eine Parteientschädigung zu leisten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). (...)» Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2023, 33. Jahrgang. Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich © Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw A.I. Altieri, Leitende Gerichtsschreiberin; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident

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