

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MJ240013-L vom 10. April 2025

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2025-04-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_MJ240013-L

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MJ240013-L du 10 avril 2025

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH MJ240013-L del 10 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

dem Vermieter am 4. August 2023 geschrieben, die Mieter seien unter den Finanzisten für eine Wohnung (...). [Die Vermieterin] benötige aber eine Kopie der definitiven Wohnungskündigung, man bitte um eine entsprechende Zustellung per Mail. Der Vermieter leitete die Anfrage an seinen Sohn weiter, der sie am 6. August 2023 beantwortete und die gewünschte Kopie als Attachment sandte. Ab dem 15. August 2023 entspann sich zwischen den Parteien eine Debatte um die vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses mit Rücksicht auf den Beginn der Miete des Ersatzobjekts. Im Anschluss an eine telefonische Anfrage des Mieters 2 vom 15. August 2023 verwies der Vermieter auf seinen Sohn, der ihn vertrete. Dieser bestätigte zwar zunächst den Termin von Ende September 2023, berief sich aber in der Folge darauf, dass die Kündigung nicht fristgerecht erfolgt sei und beharrte nicht nur auf der September-, sondern auch auf der Oktobermiete. Nach diversen Gesprächen einigte man sich schliesslich darauf, dass die Mieter nur noch die Miete für September bezahlen sollten. Die Rückgabe erfolgte schliesslich am 28. September 2023. Mit E-Mail vom 1. November 2023 erkundigte sich die Rechtsvertreterin der Mieter, weshalb sich der mit der Kündigung geltend gemachte Eigenbedarf nicht realisiert habe. Es habe sich herausgestellt, dass die ehemalige Wohnung nun zur Neuvermietung mit einem wesentlich höheren Mietzins ausgeschrieben sei. Man erwarte eine Antwort «bis heute Abend». Die Gegenseite könne sicher sein, dass eine Schadenersatzklage eingereicht werde, wenn der Vermieter keine gute Erklärung habe. Die Antwort des Sohnes des Vermieters beschränkte sich auf die Bemerkung, seine Umstände hätten sich geändert, was die Rechtsanwältin der Mieter mit der Bemerkung quittierte, sie habe schon bessere Ausreden gehört. Diese könne der Sohn dann vor Gericht vortragen.

- 3 - Mit der vorliegenden Klage fordern die Mieter Ersatz des Schadens, der ihnen als Folge der auf einem unwahren Grund basierenden Kündigung entstanden sein soll (Reinigungs- und Umzugskosten, Verdienstausschluss, doppelte Miete für September 2023). Weiter machen sie geltend, die Freigabe der geleisteten Sicherheit sei durch den Sohn des Vermieters absichtlich bis nach der Klageeinleitung verzögert worden. Antrag 2 sei daher als durch Anerkennung erledigt abzuschreiben.

E. 1.1

Die Parteien schlossen am 20./23. Januar 2019 einen Mietvertrag über eine Wohnung im Erdgeschoss der Liegenschaft N.-strasse x in Zürich ab. Der Vertrag war kündbar mit einer Frist von drei Monaten auf ein Monatsende, ausgenommen Ende Dezember. Den Bruttomietzins setzten die Parteien auf Fr. 4'435.– fest. Mit amtlichem Formular vom 14. Juli 2023 kündigte der Vermieter den Vertrag per 30. September 2023. Als Grund gab er an,

dass sein Sohn und seine beiden in den Jahren 2003 und 2005 geborenen Enkel aus London nach Zürich zurückkehrten und dringendst auf die Wohnung angewiesen seien. Am 16. Juli 2023 informierte der Vermieter die Mieter vor dem Versand der Kündigung telefonisch über seine Absichten.

- 2 - Bis zu ihrer Abreise in die Ferien (...) waren die Mieter nicht im Besitz der Kündigung. Gemäss einer E-Mail der Post wurde die Kündigung am 28. Juli 2023 aufgegeben; die Sendung wurde den Mietern am 31. Juli 2023 avisiert. Dank ihrer sofortigen Suchbemühungen fanden die Mieter einen Ersatz und schlossen am 11. August 2023 per 1. September 2023 (...) einen Mietvertrag über eine 5 ½ - Zimmerwohnung an der O.-gasse y in Zürich zu einem Preis von Fr. 3'817.- brutto. In der vorausgegangenen E-Mail-Korrespondenz hatte die Mieterin

E. 1.2

Am 11. April 2024 (Poststempel) gelangten die Mieter mit den eingangs erwähnten Anträgen ans Gericht und legten die ihnen am 18. März 2024 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde vom 8. März 2024 bei. Nach Leistung des mit Verfügung vom 16. April 2024 verlangten Kostenvorschusses von Fr. 3'030.- wurden die Parteien auf den 27. Juni 2024 zur Hauptverhandlung vorgeladen. Nach Durchführung von Klagebegründung und -antwort schlossen die Parteien einen Vergleich. Dieser wurde von den Mietern fristgerecht widerrufen. Darauf wurden die Parteien zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 19. September 2024 vorgeladen. Gesuche um Erlass des persönlichen Erscheinens der Mieterin 1 und des Vermieters wurden bewilligt. Zugleich wurde mit den Parteien vereinbart, dass der Sohn des Vermieters an dessen Stelle an der Verhandlung teilnehmen würde. Am genannten Termin wurden zunächst Replik und Duplik abgehalten. Im Einvernehmen mit den Beteiligten erging im Anschluss daran eine Beweisverfügung, mit welcher die sofortige Befragung des Sohnes des Vermieters als Zeuge angeordnet wurde. Im Anschluss an die Durchführung der Einvernahme einigten sich die Parteien auf gleichzeitig zu erstattende, einmalige schriftliche Schlussvorträge. Dazu wurde ihnen nach Fertigstellung des Protokolls mit Verfügung vom 7. November 2024 Frist angesetzt. Während der Vermieter sich nicht vernehmen liess, erstatteten die Mieter ihre Stellungnahme innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 30. Dezember 2024. Diese wurde dem Vermieter mit Verfügung vom 6. Januar 2025 zugestellt. Für den Fall, dass innert 10 Tagen keine Stellungnahme eingehen sollte, wurde das Verfahren für spruchreif erklärt. Der Vermieter liess sich nicht vernehmen, so dass nun das Urteil zu ergehen hat.

- 4 -

E. 2

Parteidarstellungen

E. 2.1

Die Mieter liessen hauptsächlich ausführen, sie hätten vorerst nicht realisiert, dass der Vermieter mit seiner Kündigung vom 14. Juli 2023 die Mindestkündigungsfrist und die Vorschriften für Kündigungen an Ehegatten nicht eingehalten habe. Sie seien in Panik geraten und hätten sofort intensiv mit der Wohnungssuche begonnen. Nachdem sie eine Ersatzwohnung gefunden hätten, hätten sie im Glauben an den Kündigungsgrund die Vertragsauflösung per Ende September 2023 akzeptiert. Für die neue Wohnung habe es

zahlreiche Interessenten gegeben. Trotz der Nachteile gegenüber dem bisherigen Objekt hätten sie den Mietvertrag am 14. August 2023 gegengezeichnet. Auf die Bitte des Mieters 2 um Entlassung aus dem Vertrag bereits per 1. September 2023 habe der Sohn des Vermieters am 15. August 2023 behauptet, er habe ein Arrangement, weswegen er nicht bereits am 1. September 2023 die gekündigte Wohnung beziehen könne. In Wahrheit habe er zu diesem Zeitpunkt bereits einen definitiven Mietvertrag über eine

E. 2.2

Der Vermieter liess hauptsächlich einwenden, sein Sohn habe das vorliegende Mietobjekt mit seiner Familie zwischen 2001 und 2006 als Mieter bewohnt. 2007 habe der Vermieter die Wohnung erworben, und sein Sohn habe diese noch unter der Woche bewohnt, während er die Wochenenden bei der Familie in London verbracht habe, die 2006 dorthin gezogen sei. Der Sohn des Vermieters habe schon immer den Wunsch gehegt, wieder in Zürich zu leben, insbesondere weil auch sein familiäres Umfeld sich in der Nähe befinde. Seine enge Familie sei aber in London geblieben, so dass der Beklagte die Mietwohnung 2015 saniert und weitervermietet habe. Nach der Trennung von seiner Ehegattin sei der Sohn des Vermieters wieder nach Zürich gezogen und habe sich im Mai 2023 entschieden, seine mittleren Söhne A. und B. zu motivieren, bei ihm zu wohnen. Der jüngere der beiden, B., habe 2023 seinen Schulabschluss in London gemacht und hätte dann in Zürich ein Zwischenjahr absolviert. [Dem älteren Sohn] A. habe der Sohn des Vermieters vorgeschlagen, in Zürich ein Fernstudium zu beginnen. Beide hätten ihrem Vater im Juni 2023 eine Zusage gegeben, weshalb dieser in der Region (...) eine Wohnung mit mindestens drei Schlafzimmern gesucht habe. Als er habe feststellen müssen, dass eine solche Wohnung zu einem Mietzins unter Fr. 5'000.– nicht verfügbar gewesen sei, habe der Beklagte eine Kündigung des vorliegenden Mietverhältnisses erwogen. Die Mieter hätten die Kündigung vom 14. Juli 2023 nicht angefochten und dem Vermieter schon am 4. August 2023 mitgeteilt, dass sie unter den Finalisten für einen Mietvertrag per 1. September 2023 seien. Einige Wochen nach der Kündigung habe sich gezeigt, dass die Enkel des Vermieters doch nicht nach Zürich hätten ziehen wollen. Was genau die Gründe gewesen seien, hätten sie auch gegenüber ihrem Vater nie offen kommuniziert. Ihre Mutter

- 7 - habe die Söhne im jahrelangen Ehekonflikt in England vor dem Y. Court instrumentalisiert und sie wohl auch dahingehend beeinflusst, dass sie ihren Entscheid geändert und nicht mehr nach Zürich hätten kommen wollen. Die Kommunikation zwischen Vater und Söhnen sei jeweils mündlich erfolgt und diese hätten für ihren Sinneswandel keine näheren Angaben gemacht, wie dies auch aus ihren E-Mails vom 7. März 2024 hervorgehe. A. wohne «mittlerweile» in [Israel] und absolviere dort ein Studium. B. habe die letzten 12 Monate [d.h. vor der Verhandlung vom 27. Juni 2024] in London verbracht und beginne voraussichtlich in [Grossbritannien] ein Studium. Für den Sohn des Vermieters allein sei die vorliegende Mietwohnung zu gross, weshalb er aktuell in einer 3 ½ - Zimmerwohnung in Zürich lebe, in welcher es ein Gästezimmer für die Söhne gebe. Die vorliegende Mietwohnung sei nach Reparatur der Schäden per 15. November 2023 wieder vermietet worden. Der Sohn des Vermieters bedaure den Entscheid seiner Söhne noch heute. Er habe in gutem Glauben gehandelt, und die Schadenersatzforderung sei völlig unbegründet. Bezüglich Mietkaution bestehe kein Rechtsschutzinteresse, da diese den Mietern am 16. April 2024 ausbezahlt worden sei. Auf diesen Punkt der Klage sei nicht einzutreten.

E. 2.3

Auf die Ausführungen der Parteien ist nachfolgend nur soweit einzugehen, als diese für den Entscheid von Belang sind. Dies gilt besonders für Äusserungen, die in der vorstehenden Zusammenfassung nicht enthalten sind.

E. 2.3.2

= Pra 2018 Nr. 5; BGE 142 III 413 E. 2.2.5; BGE 138 III 788 E. 5 = Pra 2013 Nr. 53).

E. 3

Prozessuales

E. 3.1

Das Mietgericht des Bezirks Zürich ist als Einzelgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Streitigkeit aus einem Mietverhältnis für in Zürich gelegene Wohnräume mit einem Streitwert von weniger als Fr. 30'000.– (Art. 33 ZPO; § 24 lit. a GOG i.V.m. § 26 GOG).

E. 3.2

Die Streitigkeit ist im vereinfachten Verfahren zu behandeln (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO). Es beschränkt sich allerdings darauf, bei

- 8 - der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, das Tatsächliche substantiiert vorzutragen und die dazugehörigen Beweismittel zu nennen, doch hat das Gericht – besonders bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien – durch Belehrungen und Befragungen 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; BGE 125 III 231 E. 4a; BSK ZPO- MAZAN, 3. Aufl., Art. 247 N 4; KUKO ZPO-FRAEFFEL, 3. Aufl., Art. 247 N 6 f.). Die soziale Untersuchungsmaxime hat auch ein erweitertes Novenrecht zur Folge. Neue Tatsachen können bis zum Beginn der Urteilsberatung vorgetragen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Dies gilt erst dann nicht mehr, wenn das Gericht – wie hier – die Phase der Urteilsberatung einleitet, indem es das Verfahren für spruchreif erklärt («garder la cause à juger», vgl. BGE 144 III 394 E. 4.3; BGE 143 III 272 E.

E. 4

Schadenersatzpflicht bei einer Kündigung gegen Treu und Glauben

E. 4.1

Theorie

E. 4.1.1

Unbefristete Mietverträge können von beiden Parteien unter Wahrung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfristen und Kündigungssterminen gekündigt werden (Art. 266a Abs. 1 OR). Für eine gültige Kündigung bedarf es dabei keines spezifischen Grundes (BGE 148 III 215 E. 3.1.3; 145 III 143 E. 3.1 m.w.H.). Die geltende Kündigungsfreiheit wird einzig durch den Grundsatz von Treu und Glauben eingeschränkt (Art. 271 Abs. 1 OR). Ein Verstoss gegen Treu und Glauben liegt vor, wenn die Kündigung ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem erheblichen Missverhältnis zueinander stehen. Zu beachten sind insbesondere die aus dem allgemeinen 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; BGE 148 III 215 E. 3.1.1 f.; BGE 145 III 143 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_431/2023 vom

E. 4.1.2

Ist die Anfechtung der Kündigung erfolgreich, wird die Kündigung aufgehoben und das Mietverhältnis bleibt bestehen (BGE 145 III 143 E. 3.2; 120 II 31 E. 4a; ZK OR-HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 271 N 88 und 92 ff.). Eine spezielle Regelung hinsichtlich der Schadenersatzansprüche enthalten Art. 271 f. OR nicht. Im Gegensatz zur missbräuchlichen Kündigung eines Arbeitsvertrags ist sodann weder ein Entschädigungsanspruch vorgesehen noch werden Schadenersatzansprüche aus anderen Rechtstiteln explizit vorbehalten (vgl. Art. 336a Abs. 2 OR in fine). Die Lehre anerkennt grundsätzlich einen Schadenersatzanspruch des Mieters, da eine treuwidrige Kündigung eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 OR oder eine unerlaubte Handlung nach Art. 41 OR darstellt, insbesondere, wenn die Treuwidrigkeit der Kündigung durch die Mieter erst im Nachhinein entdeckt wird (BARBEY, *Commentaire du droit du bail*, 1991, Rz. 310 ff.; BLUMER, *Schweizerisches Privatrecht, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete, Pacht)*, 1. Aufl. 2012, Rz. 962; BSK OR-WEBER, Art. 271/271a N 34 f.; CONOD/BOHNET, *droit du bail*, 2. Aufl. 2021, Rz. 1223 ff.; CPra-Bail-CONOD, Art. 271 N 52; CR CO I-LACHAT/BOHNET, Art. 271 N 5b und 11a; SVIT-K-MEYER, 5. Aufl. 2025, Art. 271 N 66; KUKO-BLUMER, Art. 271/271a N 17; LACHAT, *Le bail à loyer*, Kap. 32 N 7.4; RONCORONI, *Le nouveau droit du bail à loyer: protection contre les congés* 1990, S. 10; THANEI, *Mietrecht für die Praxis*, 10. Aufl. 2022, S. 929; ZK-HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 271

- 11 - OR N 91 und 102 ff.). Einige Autoren halten dafür, dass eine unterlassene oder verspätete Anfechtung zu einer unwiderlegbaren Vermutung der Gültigkeit der Kündigung oder Anerkennung der Rechtmässigkeit der Kündigung führe und es damit an der für einen Schadenersatz notwendigen Anspruchsvoraussetzung der Vertragsverletzung fehle (CHK OR-HULLIGER, Art. 271 N 2; ZK OR-HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 271 N 100). Eine Kündigung, die entgegen den mietrechtlichen Kündigungsschutzvorschriften erfolgt, stellt eine Vertragsverletzung dar, sodass auch die Haftung nach Art. 97 OR grundsätzlich greift, denn wie HIGI/BÜHLMANN zu recht ausführen, ändert das zwingende Gesetzesrecht im Mietrecht nichts daran, dass die Kündigungsschutzvorschriften zu den vertraglichen Regeln gehören, die zwischen den Parteien gelten (ZK OR-HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 271 N 98). Abzulehnen ist die Auffassung, dass der Verzicht auf eine Anfechtung der Kündigung einen Schadenersatzanspruch i. d. R. ausschliesst (so ZK-HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 271 N 100). Art. 31 Abs. 3 OR, wonach der Verzicht auf eine Anfechtung eines auf Täuschung oder Furcht gegründeten Vertrages einen Anspruch auf Schadenersatz nicht ohne weiteres ausschliesst, deutet vielmehr in Richtung einer Würdigung aller konkreten Umstände (gl. M. THANEI, mp 2015, S. 241; dies., mp 2019, S. 313 f.). Die Unterlassung einer Anfechtung ändert nichts an der Treuwidrigkeit der Kündigung und damit am vertragswidrigen Verhalten der kündigenden Partei, das unabhängig von einer Anfechtung auch die Grundlage für einen vertraglichen Schadenersatzanspruch bildet. Anders zu betrachten ist nur der Fall, wo der Mieter durch einen Verzicht auf eine Anfechtung in Kenntnis aller relevanten Umstände sinngemäss auch auf Schadenersatz verzichtet hat (ZMP 2017 Nr. 9).

E. 4.1.3

Im genannten Fall wies das Bundesgericht in BGE 145 III 143 die Schadenersatzklage der Mieterin ab und hielt fest, dass dem ein rechtskräftiger Entscheid über die Gültigkeit der Kündigung entgegenstehe. Deshalb sei vor einer solchen Klage die Revision des Kündigungsschutzurteils zu erwirken. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Mieter allgemein wegen einer treuwidrigen Kündigung zu Schadenersatz berechtigt ist, liess es offen (BGE 145 III 143 E. 5.4 f.; ZMP 2017 Nr. 9; vgl. ebenso ZMP 2022 Nr. 2). Die Ausführungen des Bundesgerichts zur Rechtskraft eines Kündigungsschutzurteils bedürfen der Präzisierung:

- 12 - Im genannten Fall war das Kündigungsschutzurteil als solches nicht die Basis für die Erstreckung und den Auszug der Mieterin, denn die Parteien schlossen während laufender Berufungsfrist einen Erstreckungsvergleich, wobei die Mieterin gestützt auf die Überlegungen im Kündigungsschutzurteil des Mietgerichts von einer gültigen Kündigung ausging. Selbst wenn aber das Urteil rechtskräftig geworden wäre, hätte es nach allgemeinen Regeln nur Tatsachen abzudecken vermocht, die vor dem Kündigungsschutzurteil schon vorlagen, nicht aber die für die Beurteilung im Schadenersatzprozess entscheidenden Elemente, die sich erst danach – genauer gesagt nach dem Novenschluss nach Art. 229 Abs. 3 ZPO ereignet hatten (KUKO ZPO-OBERHAMMER, Art. 236 N 62 ff.). Für die zweite Kategorie steht der Rechtsbehelf der Revision im Übrigen auch nicht zur Verfügung, wie sich aus Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO ergibt. Folgt die materielle Anfechtbarkeit einer Kündigung daher bezogen auf einen Kündigungsschutzentscheid sowohl aus älteren als auch aus jüngeren Tatsachen, so bleibt die Rechtskraftsschranke im Schadenersatzverfahren unbeachtet: Dies ist seit Jahrzehnten anerkannt im Kontext einer Scheidung, denn wie unter aArt. 142 ZGB die unheilbare Zerrüttung sich nach einem abgewiesenen ersten Scheidungsurteil aus Tatsachen vor und nach dem Ersturteil ergeben konnte, gilt dies noch heute bei einer Scheidung wegen unzumutbarer Fortsetzung der Ehe nach Art. 115 ZGB.

E. 4.2

Würdigung im vorliegenden Fall

E. 4.2.1

Die Mieter unterliessen vorliegend eine Anfechtung der Kündigung (s. Ziff. 1). Ein rechtskräftiger Entscheid liegt nicht vor, weshalb vorliegend die Schadenersatzklage ohne weiteres behandelt und hierzu die Gültigkeit der Kündigung vorfrageweise geprüft werden kann. Der Verzicht der Mieter auf eine Anfechtung allein steht der Klage nicht entgegen, ebenso wenig die getroffene Einigung betr. Auflösung des Mietverhältnisses per Ende September 2023, denn beide Vorgänge standen unbestrittenermassen vor dem Hintergrund einer ernst gemeinten Eigenbedarfskündigung, welcher von einem Willensmangel betroffen wäre, wenn der Standpunkt der Mieter zutreffen würde.

E. 4.2.2

Allerdings ergibt sich solches weder aus der Darstellung der Beteiligten oder aus den verfügbaren Beweismitteln:

- 13 - a) Nach Art. 157 ZPO bildet sich das Gericht seine Überzeugung in freier Würdigung der Beweise. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht allein auf die Stellung einer Person im Verfahren oder im Leben abgestellt werden (sog. Glaubwürdigkeit). In

der Aussagepsychologie ist seit langem anerkannt, dass die Richtigkeit einer Darstellung nur anhand einer sorgfältigen Untersuchung ihres Inhalts überprüft werden kann (Glaubhaftigkeit). Bei der Würdigung von mündlichen oder schriftlichen Äusserungen hat sich die Aussageanalyse (sog. Undeutsch-Methode) etabliert. Nach deren empirischem Ausgangspunkt erfordern wahre und falsche Schilderungen unterschiedliche geistige Leistungen. Es ist ausserordentlich schwierig, eine in Wahrheit nicht erlebte Geschichte so zu erzählen, dass dem Zuhörer keine Mängel auffallen. Überprüft wird deshalb, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung der Umstände, ihrer intellektuellen Leistungsfähigkeit und der Motivlage eine solche Aussage auch ohne realen Erlebnishintergrund gemacht haben könnte. Die Nullhypothese besagt, dass jede Aussage bis zum Beweis des Gegenteils 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; 129 I 49 E. 5; je mit Hinweisen). Einbezogen wird auch die Entstehungsgeschichte der Aussage. Im Zentrum steht aber deren Gehalt, u.a. ob sie Strukturbrüche enthält, Widersprüche, Über- oder Untertreibungen, wie hoch der Detaillierungsgrad ist, wobei ein besonderes Augenmerk auf die Schilderung von Nebensächlichem, Ungewöhnlichem, Planwidrigem und Unverstandenem 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 Schilderung der eigenen Rolle und derjenigen von Drittpersonen. Ergibt sich eine hinreichende Anzahl von Realkennzeichen, wird die Nullhypothese verworfen und die Aussage als wahr betrachtet. Eine lebensnahe Schilderung mit zahlreichen Details oder planwidrigen Geschehensverläufen verliert ihre Überzeugungskraft nicht schon dadurch, dass sie nicht in allen Teilen mit objektiven Beweismitteln oder den Aussagen weiterer Beteiligter übereinstimmt. Die spontane Ergänzung oder gar Korrektur eines Berichts im Verlaufe des Erzählens ist ein Hinweis auf eine realitätsbezogene Schilderung, denn

- 14 - 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. Unwahre und wahre Äusserungen kommen durchaus auch nebeneinander vor, wobei die grösste Gefahr weniger im bewussten Lügen als in den Schwächen der menschlichen Erinnerung liegt. Spekulative Aussagen sind jedenfalls ebenso mit Vorsicht zu behandeln wie solche mit Widersprüchen im Kerngehalt. Gleiches gilt für glatte, eintönige und einheitliche Aussagen verschiedener Personen, die ein Zeichen für Absprachen sein können (BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 5. Aufl., München 2021, S. 77 ff.; ZWEIDLER, Die Würdigung von Aussagen, in ZBJV 132 [1996] S. 118 f.). b) Der Sohn des Vermieters äusserte anlässlich seiner Einvernahme als Zeuge, dass er mit den Mietern am 15. August 2023 das erste Mal telefonierte und diese vorher nicht gekannt habe. Er habe mit den Mietern nichts zu tun gehabt, bis der ehemalige Verwalter zurückgetreten sei. Er habe dann die Verwaltung übernehmen sollen. Sein Vater und der Verwalter hätten jedoch von guten Mietern gesprochen, wobei der Vater beim Einzug der Mieter ein Geschenk vorbeigebracht habe. Vorangehende Konflikte mit den Mietern habe es nicht gegeben. Weiter erklärte der Zeuge, dass er im März 2023 von England nach Zürich gekommen sei und in der Folge bis Mitte Mai 2023 in einer Klinik verbracht habe. Währenddessen habe er einen Job gesucht und schliesslich eine Stelle auf den 1. Juni 2023 gefunden. Der Plan,

die Kinder bei sich zu haben, sei keine neue sondern eine alte Idee gewesen. Die Kinder hätten zu ihm ziehen können, wenn er eine Stelle in Zürich gefunden habe. Diesen Entschluss habe er gefasst, als er die Stelle erhalten habe. Er pflege mit allen seinen Kindern regelmässig Kontakt. Dies sei jedoch nicht immer so gewesen und sei nicht mit allen Kindern gleich. Im Mai und Juni 2023 habe er begonnen, mit seinen Söhnen A. und B. über seinen Plan zu sprechen. Sein Ansprechpartner sei B. gewesen, obwohl er der Jüngere sei. A. sei introvertiert und es gestalte sich einfacher mit B. zu kommunizieren. Zuerst habe er mit B. diskutiert und dieser habe darauf erklärt, er wolle es sich überlegen und mit A. sprechen. Im Verlauf des Juni 2023 hätten die Söhne den Entschluss gefasst, und es sei ausser Zweifel gestanden, dass sie nach Zürich kämen. Daraufhin habe er begonnen eine Wohnung zu suchen, welche idealerweise nicht weit von

- 15 - jener seiner Eltern liege. Dort befinde sich sein soziales Umfeld und jenes der Kinder. Sie hätten bereits von 2006 bis 2012 alle im Mietobjekt gelebt. Ebenso sei die Gehdistanz für A. wichtig, da er orthodox sei und am Samstag keinen ÖV und kein Auto benütze. Weiter sei der Zeuge am Freitagabend und Samstagmittag jeweils bei seinen Eltern, was auch mit seinen Kindern die Idee gewesen sei. Die Söhne hätten allerdings von der Mutter aus nicht bei den Eltern des Zeugen übernachten dürfen. Sie habe zwar kein Recht ihnen das zu verbieten, aber sie habe die Macht dazu. Wäre dies anders, hätten die Enkel bei den Grosseltern wohnen können. Die Wohnungssuche habe sich sehr schwer gestaltet, und im Juni 2023 hätten sie gedacht, dass sie vermutlich in das Mietobjekt ziehen müssten. Der Zeuge habe das mit seinem Vater diskutiert und sie hätten dabei den Entschluss gefasst zu kündigen und zugleich auch das Kündigungsformular ausgefüllt. Als dem Zeugen jedoch Ende Juni ein Freund mitgeteilt habe, dass er die Mieter wohl nicht so leicht aus dem Haus kriege, habe er realisiert, dass es vielleicht nicht so einfach werde. Als er dies mit seinem Vater anfangs Juli besprochen habe, habe der Vater gesagt, dass sie das Mietobjekt kündigen müssten. Daraufhin habe der Vater die Mieter angerufen, vermutlich um sie über die Kündigung zu informieren. Zugleich habe der Zeuge nach einer temporären Wohnung gesucht. Als die Suche erfolglos geblieben sei, hätten sie die Kündigung am 28. Juli 2023 oder Ende Juli 2023 verschickt. Wenn er ein Objekt gefunden hätte, so die Idee, hätten die Mieter auch in dieses Objekt ziehen können. Der Zeuge führte weiter aus, dass Ende Juli zwei befristete Wohnungen ausgeschrieben gewesen seien. Eine 5-Zimmerwohnung sei für ihn eine Option gewesen. Diese sei in 20 Minuten Gehdistanz zu seinen Eltern gelegen, habe sich aber in einem schlechten Zustand befunden. Am 5., 6. oder 7. August 2023 habe der Zeuge seine Söhne informiert und die Flüge buchen wollen. Dann hätten diese ihm aber gesagt, dass der jeweils andere nicht mehr kommen wolle. Es sei ein Hin und Her gewesen. Die Mutter sei ins Spiel gekommen und habe ihren Einfluss geltend gemacht, wie dies bereits in der Vergangenheit geschehen sei. Sobald er eine Wohnung in Aussicht gehabt habe, hätten die Söhne einen Rückzieher gemacht. Am 4. August 2023 habe er erfahren, dass die Mieter eine neue Wohnung gefunden hätten. Er sei jedoch davon ausgegangen, dass sie bis Ende Oktober 2023 im

- 16 - Mietobjekt verbleiben würden. Der Zeuge habe erst am 15. August 2023 realisiert, dass die Kündigungsfrist nicht eingehalten gewesen sei. Nach seinen Vorstellungen wäre er mit den Söhnen zwei bis drei Monate in der temporären Wohnung geblieben und nach Auszug der Mieter in das gekündigte Mietobjekt gezügelt. Bei einer weiteren Besichtigung der temporären Wohnung am 8., 9. oder 10. August 2023 habe er herausgefunden, dass im gleichen Haus eine bessere und günstigere 3-Zimmerwohnung frei sei. Er habe sich

sodann auf beide Wohnungen be- worben und sich für die kleinere Wohnung entscheiden. In dieser Wohnung lebe er immer noch. Die Sanierung – deshalb die Befristung des Vertrages – sei um ein Jahr verschoben worden. Die 3-Zimmerwohnung sei sehr gross und für eine tem- poräre Lösung zu dritt gut genug gewesen. Die Söhne hätten sich ein Zimmer ge- teilt, ein Zimmer hätte als Wohnzimmer gedient und er hätte ein Schlafzimmer ge- habt. Er habe auch bei der Verwaltung angefragt, um die offenen Räume zu schliessen. Zudem habe er nach Schiebetüren gesucht, weil diese gefehlt hätten. Die E-Mail vom 14. oder 15. August 2023 der Mieter betreffend Mieterlass sei für ihn eine gute Nachricht gewesen, da er die temporäre Wohnung vielleicht gar nicht mehr gebraucht und in das Mietobjekt hätte einziehen können. Er habe gedacht, dass es für die Söhne einfacher sei, wenn er bereits im Mietobjekt eingezogen sei und sich dort eingerichtet hätte. Im anschliessenden Gespräch habe sich auch herausgestellt, dass die Kündigungsfrist zu kurz gewesen sei. Der Mieter 2 habe das genau gewusst. Das Gespräch mit dem Mieter, mit welchem er damals erst- mals gesprochen habe, sei unglaublich gewesen. Dieser habe einen Vorwurf nach dem anderen erhoben. Der Zeuge habe sich praktisch nur entschuldigt. Nach dem Gespräch habe er realisiert, dass er rechtliche Unterstützung benötige und des- halb den Hauseigentümergeverband um Beratung ersucht. Mit dessen Rechtsdienst sei die Situation mit den Kindern und der Oktobermiete diskutiert worden. Dabei habe er die Auskunft erhalten, dass sich Lebensumstände ändern könnten und er diesfalls das Recht habe, die Wohnung weiterzuvermieten. Aufgrund dieser Aus- kunft habe er den Mietvertrag für die 3-Zimmerwohnung unterschrieben und sei dort am 25. August 2023 eingezogen. Der Zeuge erklärte, dass die Diskussionen mit den Kindern weitergegangen seien. Die Söhne hätten gesagt, dass sie nicht darüber sprechen wollten. Dann habe er

- 17 - wieder warten müssen. Die Situation sei unsicher und mühsam gewesen. Ende September seien die Mieter ausgezogen. Seine Hoffnung sei noch gewesen, dass die Söhne kämen, da das Mietobjekt nun leer stehen würde. Dies sei jedoch nicht geschehen. Dies erkläre auch, weshalb er die Wohnungsrenovation nicht sofort vorgenommen habe. Die Arbeiten hätten noch ausgeschrieben werden müssen. Auf die Frage, wann er sicher gewesen sei, dass die Söhne nicht kommen würden, antwortete der Zeuge, dass er sich bis heute nicht sicher sei. Aufgegeben habe er nicht. Aber vermutlich habe er es Ende September 2023 einsehen müssen. Auf die Nachfrage, ob der Zeuge die Mängel behoben hätte, wäre er selbst einge- zogen, antwortete dieser, dass er nicht sicher sei. Deshalb habe er am 4. Septem- ber 2023 auch die Wohnung besichtigen wollen. Es habe sich herausgestellt, dass die Söhne nicht kämen und er habe die Mängel in der ersten Woche im Oktober beheben lassen. Die Wohnung habe er Ende Oktober 2023 ausgeschrieben. So- fort habe er sehr viele Bewerbungen erhalten und das Objekt per 15. November 2023 wieder vermietet. Darauf angesprochen, weshalb er nicht selbst eingezogen sei, sagte der Zeuge, dass dies nicht der Abmachung mit seinem Vater entspro- chen hätte. Dieser habe die Wohnung für ihn und seine Söhne zur Verfügung stel- len wollen. Es sei finanziell nicht sinnvoll gewesen. Auf Nachfrage erklärt der Zeuge, dass er den Mietern das Mietobjekt nicht mehr angeboten habe aufgrund des Gesprächs vom 15. August 2023. Dieses sei unglaublich gewesen. Hätte die- ses nicht so stattgefunden, hätte er das Angebot vielleicht gemacht. Darauf ange- sprochen, dass die Mieter im Falle eines solchen Angebotes nach der Unterzeich- nung des Vertrages über die neue Wohnung unnötigerweise über zwei Wohnun- gen verfügt hätten, antwortete der Zeuge, dass es kein Problem gewesen wäre, die neue Wohnung an jemanden anderes zu vermieten. Das wäre wohl innert Stunden möglich gewesen. Zudem habe ihm der Hauseigentümergeverband mitge- teilt, dass er zu einem

Angebot nicht verpflichtet sei. Er habe es auch nicht sicher gewusst. Konfrontiert mit den E-Mails der Söhne vom 7. März 2024 führte der Zeuge aus, dass er diese formuliert habe. Er habe einfach aufgeschrieben, was passiert sei. Zugleich habe er auch die Eingabe an die Schlichtungsbehörde verfasst, welche voller Fehler sei. Er habe alles etwas überstürzt gemacht. Das Statement habe er

- 18 - verfasst, der Inhalt sei aber korrekt. Auf die Frage, weshalb das E-Mail von A. mit der Adresse in London versehen sei, gab der Zeuge an, dass er es nicht wisse bzw. nicht sagen könne. Wenn A. nicht in London gewesen sei, handle es sich um einen Fehler. Zu seinen Söhnen führte der Zeuge aus, dass B. 19 und A. 21 Jahre alt sei. A. habe im Sommer 2022 in [Israel] ein dreijähriges Studium begonnen und sei jetzt im dritten Jahr. Für die Kosten des Studiums habe er ein Stipendium erhalten. Auf Nachfrage erklärt der Zeuge, dass er damit weniger zu tun habe, als ihm lieb sei. Es habe unterschiedliche Optionen gegeben, was A. in der Schweiz gemacht hätte. Er hätte aufgrund seines Studiums einen Online-Kurs machen und sich zu- gleich für eine Praktikumsstelle bewerben können. Ebenfalls sei infrage gekom- men, sein zweites Jahr als Fernstudium zu absolvieren. B. habe die englische Ma- tur absolviert, als er mit ihm gesprochen habe. Er werde dieses Jahr in [Grossbri- tannien] mit einem Studium beginnen. Es sei beabsichtigt gewesen, dass er bereits letztes Jahr [2023] hätte mit seinem Studium beginnen sollen. B. habe ein Zwischenjahr geplant, was nicht heisse, dass er nur kurzfristig in der Schweiz ge- wohnt hätte. In diesem Zwischenjahr habe er nichts gemacht und sei zu Hause gewesen. Hinsichtlich seiner Scheidung führte der Zeuge aus, dass diese seit dem Jahr 2016 andauere. Seit der Trennung habe er nicht mehr arbeiten können. Formell sei er noch nicht geschieden. Es gehe hauptsächlich um Kinderbelange. Dabei wolle er nicht ins Detail gehen, allenfalls wenn es sich als notwendig erweise. Darauf an- gesprochen, wie die Söhne auf die Scheidung reagiert hätten, antwortete der Zeuge, dass es nicht um die Scheidung sondern um die Mutter gehe. Psychologen hätten gesagt, dass es für die Söhne so gewesen sei wie für Kinder, die in einem Kriegsgebiet aufwachsen würden. Hinsichtlich des Grunds für den Meinungs- schwung der Söhne, sei er sich sicher, dass es der Einfluss der Mutter gewesen sei. Auf die Frage, weshalb dieser Entscheid nicht mit der Mutter besprochen worden sei, sagte der Zeuge, dass dies nicht gehe und unmöglich sei. c) Der Zeuge ist der Sohn des Vermieters und zugleich der Verwalter des Mie- tobjekts. Hinsichtlich der Motivationslage ist das Interesse des Vermieters und da- mit das mittelbare Interesse des Zeugen am Ausgang des Verfahrens offenkundig

- 19 - (vgl. BENDER/HÄCKER/ SCHWARZ, a.a.O., Rz. 316 f. und 550; ZWEIDLER, a.a.O., S. 118 f.). Objektive Anzeichen dafür, dass die Aussagen des Zeugen nicht der Wahrheit entsprechen würden, liegen jedoch keine vor: Die Aussagen des Zeugen insgesamt weisen einen hohen Detaillierungsgrad auf, sind in sich stimmig und nachvollziehbar. Der Zeuge belies es nicht bei einer glat- ten, kargen oder abstrakten Aussage. Er schilderte wiederholt seine inneren Vor- gänge oder berichtete von Besonderheiten, mit welchen seine Aussage einen in- dividuellen Charakter gewinnt (vgl. BENDER/HÄCKER/ SCHWARZ, a.a.O., Rz. 447 ff.; HUSSELS, forumpoenale 6/2012 S. 368 ff., S. 370). Der Zeuge umschrieb zwar die geführten Gespräche mit seinen Söhnen, ging allerdings nur zurückhaltend auf deren Inhalt ein. Dies kann allerdings verschiedene Ursachen haben. Offenkundig ist das Thema für den Zeuge nach einem – auch von den Mietern nicht in Abrede gestellten – jahrelangen Trennungs- und Scheidungskonflikt sehr schwierig. Der Zeuge machte aus seiner Enttäuschung über die Reaktion seiner Söhne

keinen Hehl, was er mit den Worten umschrieb, dass er immer wieder von diesen abgewimmelt und getröstet worden sei. So zitierte der Zeuge mitunter die Aussage seiner Söhne «I don't want to talk about it; I want to think about it». Vor dem Hintergrund des Scheidungskonflikts wären solche Aussagen der Söhne Ausdruck eines anhaltenden Loyalitätskonflikts, was sehr gut zum unstrittigen Konflikt als solchem passt. Dann ist auch begreiflich, dass der Zeuge dazu keine weiteren inhaltlichen Ausführungen gemacht hat, weil es nach seinem Kenntnisstand gerade keine qualitativen Details zu erzählen gab. Dieser Umstand seiner Aussage vermag deren Glaubhaftigkeit also nicht zu schmälern, im Gegenteil: Dem Zeugen musste klar sein, dass seine objektiv dürre Schilderung Fragen zur Glaubhaftigkeit aufwerfen könnte. Bei einer gesteuerten Aussage hätte er ohne weiteres plausible Gründe für einen Sinneswandel der Söhne konstruieren können. Dass er dies nicht getan hat, spricht vor dem Hintergrund der Scheidung von der Mutter seiner Kinder in ausgesprochenem Mass für die Erlebnisbezogenheit der Schilderung der Haltung der Söhne. Der Zeuge schilderte sodann ausführlich die miteinander verknüpften Schwierigkeiten, welche seine Suche nach einer geeigneten Wohnung begleiteten – als Grundlage oder Voraussetzung für den geplanten Umzug der Söhne. So kam der

- 20 - Zeuge auf das äusserst angespannte Verhältnis mit der Mutter der Söhne zu sprechen, welches eine Unterbringung der Enkel beim Vermieter und Grossvater verhindert habe. In Zusammenhang mit dem Plan, sich selber und die Söhne im Mietobjekt unterzubringen, finden sich in der Aussage Planwidrigkeiten, die gerade aus der Sicht eines mietrechtlichen Laien sehr plausibel klingen, namentlich die Darstellung, dass ein zufälliges Gespräch mit einem Freund dem Zeugen klar gemacht habe, dass eine Eigenbedarfskündigung womöglich entgegen seiner Erwartung weder eine leichte oder rasche Lösung bieten könne. Schliesslich schilderte der Zeuge seine eigene Unsicherheit, ausgelöst durch das Aufeinandertreffen verschiedener Sachverhaltselemente um den 15. August 2023, welche ihn schliesslich veranlasst hätten, den Hauseigentümerverband zu kontaktieren. Die Umschreibung der zahlreichen Widerstände und Komplikationen, auf welche der Zeuge fortwährend gestossen ist und welche er zu überwinden versuchte, spricht für den Wahrheitsgehalt seiner Aussage und weist einen hohen Realitätsbezug auf. Zu beachten ist, dass der Zeuge von einem komplexen Handlungsablauf bzw. einer Kette miteinander verknüpfter Komplikationen und deren Auflösung berichtet. Die Aussage zeigt auf, dass der Zeuge auf sein erlebtes und gespeichertes Wissen zurückgreift. So etwas kann zwar immer auch erfunden sein, aber eine solche Erfindung bedarf einer geistigen Leistung, die widerspruchsfrei fast nicht zu erbringen ist (vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, a.a.O., Rz. 433; ZWEIDLER, a.a.O., S. 121; HUSSELS, a.a.O., S. 370). Mit der Beschreibung eines Handlungsablaufs zeichnete der Zeuge zugleich die unterschiedlichen Interaktionen von mehreren Personen und vor allem seine eigenen Reaktionen darauf nach. Auffallend ist, dass der Zeuge dazu den jeweiligen Kontext erläuterte und die Handlungsabfolgen in der zeitlichen Reihenfolge ordnen konnte. So brachte er hinsichtlich seiner Söhne vor, dass er sich herangetastet und zuerst mit seinem jüngeren Sohn gesprochen habe. Dies sei für ihn einfacher, da der ältere Sohn eher introvertiert sei und seine Antworten jeweils nur knapp ausfielen. Plausibel wirkt auch die wiederholte Aussage, wie der Zeuge – als Reaktion auf die Absage der Söhne – versuchte habe, doch noch eine Lösung zu finden. Der Zeuge räumte unumwunden ein, dass er das Mietobjekt vielleicht den Mietern wieder angeboten hätte, wenn der Mieter 2 ihm beim Gespräch vom 15. August 2023 nicht in einer unangenehmen Weise Vorwürfe gemacht hätte. Dass insbesondere der Mieter 2 kein Blatt vor den Mund genommen haben dürfte,

ergibt sich auch aus der harschen Art, wie

- 21 - er am 31. Oktober 2023 gegenüber seiner Rechtsvertreterin nach Wegen fragte, den Vermieter zu verklagen, obwohl er bis dahin weder mit diesem noch mit seinem Sohn über die Gründe für den Sinneswandel nach der Kündigung gesprochen hatte. Dazu passt auch der ultimative Ton seiner Rechtsvertreterin in den E-Mails vom 1. November 2023 («Ich habe schon bessere Ausreden gehört»). Auch wenn zuzugeben ist, dass die dürftige Erklärung, die eigenen Pläne hätten sich geändert, Anlass zu Nachfragen gibt, ergibt sich aus einer solchen Reaktion, dass man an weiteren Erklärungen nicht wirklich interessiert war. Insgesamt passt es daher durchaus ins Bild, wenn der Zeuge schilderte, der Ton beim Gespräch mit dem Mieter 2 vom 15. August 2023 sei vorwurfsvoll gewesen, so dass er von einem Angebot abgesehen habe, die Wohnung wieder an die ehemaligen Mieter zu vermieten. Der Zeuge kam auch immer wieder auf Nebensächliches zu sprechen, was für die Glaubhaftigkeit seiner Aussage spricht (BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, a.a.O., Rz. 439 ff.). So fügte er beispielsweise hinsichtlich des Gesprächs mit seinem Bekannten Z. über die möglichen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Kündigung an, dass er mit diesem Backgammon gespielt habe. Ebenso erläuterte er, dass sich der Mieter 2 erkundigt habe, ob er dessen Graffiti im Mietobjekt behalten wolle. Ebenfalls behielt der Zeuge in seiner Schilderung hinsichtlich seiner eigenen Handlungen und derjenigen der Mieter ein Gleichgewicht von belastenden und entlastenden Elementen bei. So bescheinigte er den Mietern, dass sie mit dem Vermieter ein konfliktfreies Verhältnis gepflegt hätten und sowohl von diesem als auch dem ehemaligen Verwalter als gute Mieter bezeichnet worden seien. Ebenfalls bezeichnete er implizit die zu kurz angesetzte Kündigungsfrist als sein eigenes Versäumnis. Auch diese Elemente bilden Realkennzeichen und weisen auf eine glaubhafte Aussage hin (vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, a.a.O., Rz. 465). Der Zeuge machte weiter kein Geheimnis aus seinen eigenen Unsicherheiten oder daraus, dass er überstürzt oder ungestüm vorgegangen sei. Auch dass er den Text der von seinen Söhnen versandten E-Mails vom 7. März 2024 selber verfasst oder dass er die Mieter nicht über seine Zusage für die andere Wohnung unterrichtet hatte, gab ohne weiteres zu. Damit unterscheiden sich seine Aussagen insbesondere von denjenigen der Mieter, die ihn ohne ausreichende Anhaltspunkte hinsichtlich der Wohnungssuche einer Lüge bezichtigt hatten. Der Zeuge versuchte

- 22 - in keiner Weise, seine Aussagen oder Handlungen in ein besseres Licht zu rücken. Dies spricht für den Wahrheitsgehalt der Aussage (vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, a.a.O., Rz. 468 ff. und 471 ff.). Sodann behielt der Zeuge hinsichtlich der Details und seiner Ausdruckweise die Struktur der Aussage durchgehend bei. Diese weist einen klaren roten Faden auf, selbst dann wenn er selbst auf Nebensächliches zu sprechen kam, wie auf die zu kurze Kündigungsfrist, den Mietzins für Oktober 2023 oder das Datum des Auszugs (Prot. S. 36). Der Zeuge fand sogar dann schnell zu seiner Erzählung zurück, wenn er seine Aufmerksamkeit unfreiwillig auf andere Themenbereiche lenken musste wie das Alter seiner Kinder, seine eigene Scheidung oder die Sanierung der Wohnung (Prot. S. 32 ff.). Er fügte seine Schilderung zu einem stimmigen und einheitlichen Ganzen zusammen und verstrickte sich dabei auch nicht in Widersprüche. Dies ist umso gewichtiger, als der Zeuge zuerst zu einem Spontanbericht angehalten wurde und die Details mit ihm erst im Anschluss aufgearbeitet wurden (vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, a.a.O., Rz. 463; ZWEIDLER, a.a.O., S. 124 f.; HUSSELS, a.a.O., S. 371). Auffällig sind auch das hohe Tempo der Aussage und die ohne Zögern erfolgten Antworten. Nicht erkennbar sind

schliesslich sog. Warn- oder Fantasiesignale. Die Aussage des Zeugen enthält vorab keine inhaltlich nicht erklärbare Strukturbrüche und erweist sich keineswegs als glatte Darstellung. Ebenso wenig wich der Zeuge Fragen aus oder beharrte auf Unwesentlichem, um unangenehme Nachfragen möglichst nicht beantworten zu müssen (Ablenkungssignal). Er schränkte seine Aussage auch bei Hinweisen oder Nachfragen durch das Gericht oder die Gegenpartei nicht ein und bemühte sich um eine Klarstellung seiner Schilderung (vgl. BENDER/ HÄCKER/SCHWARZ, a.a.O., Rz. 379 ff.; HUSSELS, a.a.O., S. 373 f.) Insgesamt erweisen sich die Aussagen als nachvollziehbar und kohärent und enthalten ein hohes Mass an Realkennzeichen, während Fantasiesignale fehlen. d) Was die Mieter dagegen einwenden, hält einer Prüfung nicht stand. Es mag sein, dass die Darstellung des Zeugen nicht durchwegs kongruent ist mit derjeni-

- 23 - gen seines Vaters. Unbestritten ist aber, dass die damalige Kommunikation zwischen dem Zeugen und seinen Kindern und nicht zwischen dem Vermieter und seinen Enkeln stattgefunden hat. Der Zeuge kann als direkt Beteiligter ausführlich über seine inneren Tatsachen Auskunft geben und die verschiedenen Handlungsabläufe erläutern. Der Umstand, dass seine Schilderungen dabei detaillierter ausfielen und jene des lediglich mittelbar involvierten Vermieters punktuell korrigierten, ist deshalb nachvollziehbar. So erstaunt es etwa nicht, dass der Rechtsvertreter zunächst fälschlicherweise ausführte, die Söhne würden kein Deutsch sprechen. Vor diesem Hintergrund verblasst, dass insbesondere A. bereits ein Studium in [Israel] aufgenommen hatte, als es um die Frage seines Wechsels nach Zürich ging. Ein solches lässt sich ohne weiteres zumindest über eine gewisse Zeit ohne physische Anwesenheit in der Lehranstalt fortsetzen. In gewissen Punkten ist die Argumentation der Mieter geradezu an den Haaren herbeigezogen. So scheint es ohne weiteres plausibel, dass der Sohn des Vermieters nicht versucht hat, seine Pläne für seine erwachsenen Söhne mit deren Mutter zu besprechen, mit welcher er seit vielen Jahren in einen schwierigen Konflikt verstrickt ist. Absurd ist die Behauptung, weil der Sohn des Vermieters beim Gespräch vom 15. August 2023 gewusst habe, dass die Enkel nicht nach Zürich kommen wollten, habe er dies «natürlich» schon im Zeitpunkt der Kündigung gewusst. Völlig unerfindlich bleibt, wie die Mieter auf die Idee kommen, bei der Einvernahme der mit einem Verweigerungsrecht ausgestatteten Enkel würden diese schildern, dass ihre E-Mails vom 7. März 2024 nicht der Wahrheit entsprochen haben sollen, oder sie würden bei einer Befragung gegenüber Wildfremden Gründe für ihr Verhalten offen legen, welche sie ihrem Vater lieber vorenthalten. Dafür gibt es nicht den leisesten Hinweis. Die Mieter führten sodann ohne jede Grundlage aus, dass eine Zusage durch die Enkel des Vermieters an dessen Sohn nie erfolgt sei. Ebenso habe eine konkrete Besprechung zwischen dem Sohn und den Enkeln des Vermieters gar nie stattgefunden. Es habe lediglich ein Telefonat gegeben (!). Dies genüge nicht. Mit dieser Argumentation verkennen sie nicht nur die Tragweite der Mitwirkungspflicht des Vermieters bei der Eruierung der Kündigungsgründe, sondern generell diejenige des Kündigungsschutzes im Mietrecht,

- 24 - welcher der kündigenden Partei – wie einleitend erwähnt – durchaus erlaubt, die eigenen Interessen über diejenigen des Vertragspartners zu stellen, jedenfalls solange das Gefälle nicht erheblich ist und soweit die mit den Kündigungsgründen verbundenen Hoffnungen und Erwartungen nicht bloss in den Sternen stehen. Dass der ganze Vorgang womöglich auf einer zu rosigen Sicht des Sohnes der Vermieters bezüglich seiner Wünsche beruhen mag, macht seine durchaus konkreten Pläne nicht zum Fantasiegebilde und damit

die vorliegende Kündigung auch nicht zur treuwidrigen. Damit ist die Schadenersatzklage abzuweisen, ohne dass die weiteren Voraussetzungen zu prüfen wären.

E. 5

Freigabe des Mietdepots

E. 5.1

Das Gericht tritt auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern ein schutzwürdiges Interesse an der Klage besteht (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Fällt das Rechtsschutzinteresse im Laufe des Verfahrens dahin, ist die Klage nach Art. 242 ZPO als gegenstandslos abzuschreiben (BGE 146 III 416 E. 7.4 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4A_226/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 5; BSK ZPO-GSCHWEND, Art. 242 N 11 f.; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 242 N 8).

E. 5.2

Unbestritten ist, dass die Freigabe des Depots durch den Sohn des Vermieters vorgenommen wurde und dieses am 16. April 2024 auf dem Bankkonto der Mieter einging. Die Mieter lassen hierzu ausführen, dass das eingangs genannte Rechtsbegehren als durch Klageanerkennung erledigt abzuschreiben sei. Der Beklagte macht hingegen geltend, dass es bereits zu Beginn an einem Rechtsschutzinteresse gefehlt habe und deshalb auf das Rechtsbegehren nicht einzutreten sei.

E. 5.3

Die Zustellung des entsprechenden Formulars zur Freigabe des Mietzinsdepots wurde den Mietern durch den Sohn des Vermieters vor Einreichung der Klage in Aussicht gestellt, erfolgte jedoch mit oder kurz nach der Einreichung der Klage am 11. April 2024. Die effektive Freigabe des Mietzinsdepots, namentlich der Zahlungseingang auf dem Bankkonto der Mieter, erfolgte sodann am 16. April 2024. Die Mieter hatten damit im Zeitpunkt der Klageeinreichung am 11. April 2024 zwar ein Rechtsschutzinteresse (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_127/2019 vom

E. 7

Juni 2019 E. 4 m.w.H.) an der Klage. Allein deshalb kann aber noch nicht von

- 25 - einer «konkludenten» Klageanerkennung, wie sie die Mieter geltend machen, ausgegangen werden. Einerseits hatte der Vermieter bis zum 18. April 2024 gar keine Kenntnis der Rechtsbegehren. Der Beklagte konnte folglich ein solches auch nicht anerkennen, auch wenn ihm bewusst sein musste, dass das Depot zum Thema einer gerichtlichen Auseinandersetzung werden würde, wenn er bei der Umsetzung der eigentlich schon getroffenen Vereinbarung die Füsse hinter sich her ziehen würde. Andererseits erfüllt die Freigabe des Mietzinsdepots die Formerfordernisse nach Art. 241 Abs. 1 ZPO nicht (vgl. BGE 141 III 489 E. 9.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_605/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.1, ZPO-GSCHWEND, Art. 241 N 9 ff.). Selbst wenn dies nicht als entscheidend angesehen werden könnte, ist doch unverkennbar, dass die Mieter es mit der hastig vor Gericht getragenen Klage auf die Instrumentalisierung einer schon erledigten Streitfrage anlegten (dazu nachfolgend Ziff. 6.3). Die Freigabe des Mietzinsdepots führt jedenfalls lediglich zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens. Das entsprechende Rechtsbegehren ist deshalb nach Art. 242 ZPO abzuschreiben (vgl. zum Ganzen: BGE 148 III 186 E. 6.3 ff.; BRÖNNIMANN/SIEGENTHALER/LANZ, ZZZ 59/2022, S. 334 ff.). 6. Kosten- und

Entschädigungsfolgen. Rechtsmittel 6.1 Bei Gerichtsgebühr und Parteientschädigung sind die üblichen Ansätze zum Tragen zu bringen, die sich nach dem Streitwert richten (vgl. § 2 lit. a GebV OG; Art. 96 ZPO). Dies führt bei einem Streitwert von Fr. 19'160.– zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zu einer ordentlichen Gerichtsgebühr von Fr. 3'030.– sowie einer ordentlichen Parteientschädigung für eine anwaltlich vertretene Gegenpartei von Fr. 4'080.– (inkl. MwSt.). Vorliegend wurde nebst der Hauptverhandlung ein weiterer Termin für deren Fortsetzung notwendig und es wurde ein Beweisverfahren sowie anschliessend ein Schriftenwechsel durchgeführt (s. E. I./2.2). Aufgrund des damit einhergehenden Zeitaufwands für das Gericht und die Parteien ist sowohl die Gerichtsgebühr nach § 4 Abs. 2 GebV OG als auch die Parteientschädigung nach § 4 Abs. 2 AnwGebV OG um einen Drittel zu erhöhen. Folglich ergeben sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'040.– und eine Parteientschädigung von Fr. 5'440.–. Zu den Gerichtskosten sind ausserdem die Kosten der Beweisführung von Fr. 80.– hinzuzuschlagen (Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO). Zu einer starken Reduktion im Umfang von 25% muss bei beiden Punkten der Umstand führen, dass die

- 26 - Herausgabe der Sicherheitsleistung nicht wirklich umstritten war, sodass ein Entscheid ohne Anspruchsprüfung zu ergehen hat, wobei mit Ausnahme der Bestimmung der Erledigungsart und der Regelung der damit verbundenen Kosten kein nennenswerter Aufwand verursacht wurde (dazu Ziff. 6.3). 6.2 Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzusetzen (Art. 106 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Regelung räumt dem Gericht bei der Kostenverteilung ein weites Ermessen ein, insbesondere kann dabei auch das Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1. m.w.H.; URWYLER/GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 106 N 6; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG170022-O vom 17. August 2017 E. 4.1). In der Praxis wird in der Regel ein geringfügiges Unterliegen (im Umfang von einigen Prozenten) nicht berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 4A_364/2013 vom 5. März 2014 E. 18). Wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen, kann das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Das Gericht hat je nach Lage des Einzelfalls zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens führten (Urteil des Bundesgerichts 4A_24/2019 vom 26. Februar 2019 E. 1.1 f. m.w.H.; BBl 2006 7221, S. 7297). 6.3 Hinsichtlich ihres Rechtsbegehrens Ziff. 2 [Schadenersatz] unterliegen die Mieter vollständig, weshalb sie diesbezüglich die Gerichtskosten zu tragen haben und zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten sind. Das Rechtsbegehren Ziff. 1 [Freigabe der Sicherheitsleistung] ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben, weshalb die Prozesskosten nach Ermessen unter Berücksichtigung des vorliegenden Einzelfalls zu verteilen sind. Die Mieter bringen hierzu vor, dass der Sohn des Vermieters die Freigabe des Mietzinsdepots absichtlich verzögert habe. Die Versicherung der Mieter habe den Schadenersatz bereits am 21. März 2024 geleistet, worauf der Sohn des Vermieters anlässlich der Schlichtungsverhandlung die Freigabe in Aussicht gestellt

- 27 - habe. Auf die mehrfache Aufforderung zur Freigabe per E-Mail habe der Sohn des Vermieters jedoch nicht reagiert, weshalb die Freigabe klageweise geltend gemacht

worden sei. Die Nachfrage nach den Kontodaten sei unnötig gewesen und habe einzig der Verzögerung gedient. Der Vermieter habe die Kosten durch sein trölerisches Verhalten verursacht und deshalb zu tragen. Anlässlich der ersten Hauptverhandlung erklärte der Mieter 2, dass er das unterschriebene Formular am

E. 12

April 2024 erhalten habe. Schliesslich bemerkte die Rechtsvertreterin der Mieter anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung, dass sie die vom Vermieter eingereichte E-Mail vom 9. April 2024 erstmals gesehen habe und diese zunächst auch nicht eingereicht worden sei. Andernfalls hätte sie den Antrag nicht gestellt. Der Vorwurf, dass sie voreilig geklagt habe, treffe nicht zu. Freitags sei ihr Büro geschlossen und die Frist habe aus Gründen, welche in ihrem Sekretariat lägen, nicht erst am 17. April 2024 gewahrt werden können. Übrigens fehle eine Erklärung, weshalb der Beklagte so zögerlich vorgegangen sei. Der Vermieter hält hierzu entgegen, dass er seinen Pflichten innert der angesetzten Frist nachgekommen sei. Dies habe er der Rechtsvertreterin der Mieter per E-Mail vom 9. April 2024 auch mitgeteilt. Nach Versand des Formulars am 11. April 2024 sei es für den Vermieter nicht mehr möglich gewesen, über das Mietzinsdepot zu verfügen. Die Mieter hätten die Klage wider besseren Wissens voreilig eingereicht. Dies sei nicht dem Vermieter anzulasten. 6.4 Die Vorbringen der Mieter erweisen sich als offenkundig unzutreffend. Aus den Unterlagen ist ohne weiteres ersichtlich, dass der Sohn des Vermieters sowohl mit den Mietern selbst als auch mit deren Rechtsvertreterin korrespondierte. Der Sohn des Vermieters bestätigte mit E-Mail vom 3. April bzw. 9. April 2024 gegenüber den Mietern und deren Rechtsvertreterin, die Freigabe des Mietzinsdepots vorzunehmen. Sodann wurde die Freigabe des Mietzinsdepots seit Zahlung der Mieterschäden durch die Versicherung der Mieter innerhalb eines Monats vorgenommen. Ein trölerisches Verhalten oder eine Verzögerungstaktik des Sohnes des Vermieters liegt in keiner Weise vor. Wie der Vermieter zu Recht geltend macht, wurde die Klage vorliegend übereilig vor Gericht getragen. Die Freigabe und Auszahlung des Mietzinsdepots war bereits vor dem 11. April 2024 unbestritten und wurde durch den Vermieter nicht in

- 28 - Frage gestellt. Der Sohn des Vermieters sicherte sodann mehrfach zu, die Freigabe vorzunehmen. Den Mietern wäre es sehr wohl zumutbar gewesen, auf die Zusicherung des Vermieters zu vertrauen und mit der Einreichung einer Klage zuzuwarten. Insbesondere standen sie nicht, wie behauptet, unter zeitlichem Druck bezüglich Klagefrist. Nach der Zustellung der Klagebewilligung am 18. März 2024 stand die 30-tägige Frist zur Einreichung der Klage (Art. 209 Abs. 4 ZPO) – entgegen der Vorbringen beider Parteien – während des 15-tägigen Stillstands um Ostern (31. März 2024) still und endete erst am 2. Mai 2024 (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO; BGE 138 III 615 E. 2; s. E. I./2.1). Den Mietern blieb für die Einreichung der Klage nach Zustellung des Formulars zur Freigabe und Zahlungseingang des Mietzinsdepots auf ihrem Bankkonto am 16. April 2024 (mindestens) mehr als zwei Wochen Zeit. Offenkundig unhaltbar ist die Argumentation, die sofortige Klage sei wegen der Art der Organisation der Kanzlei der Rechtsvertreterin erforderlich gewesen. Hierfür hat der Vermieter, wie er zu Recht vorbringt, nicht einzustehen. Insgesamt rechtfertigt es sich, die Frage des Depots bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wegen ihres mangelnden Gewichts bezüglich Verfahrensaufwand verglichen mit dem zweiten Klagepunkt zu neutralisieren. Damit haben die Mieter sämtliche Kosten zu tragen und dem Vermieter eine angemessene Parteientschädigung zu leisten. 6.5 Für den Rechtsmittelstreitwert sind die erstinstanzlich zuletzt aufrecht erhal-

tenen Rechtsbegehren massgeblich (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Antrag auf Depo-
therausgabe ist unbestrittenermassen gegenstandslos, fällt also für das zulässige Rechtsmittel
ausser Betracht. Damit ist als Rechtsmittel die Beschwerde zu beleh- ren mit dem Hinweis,
dass diese Frage letztlich durch die Rechtsmittelinstanz zu entscheiden wäre. (...)» Zürcher
Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbe-
hörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2025, 35. Jahrgang. Herausgegeben vom Mietgericht des
Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich © Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion:
MLaw A.I. Altieri, MLaw C. Schenk, Leitende Ge- richtsschreiberinnen; Dr. R. Weber,
Mietgerichtspräsident

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