

ZH_OBERGERICHT NG120010 vom 5. Dezember 2012

ZH Obergericht, 2012-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG120010

FR: ZH_OBERGERICHT NG120010 du 5 décembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT NG120010 del 5 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien schlossen einen unbefristeten Mietvertrag über eine 1 ½-Zimmer-Dachwohnung am E. _____-Weg ... in F. _____, mit Mietbeginn ab 1. April 2006. Vereinbart wurde eine Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils auf Ende März, Ende Juni und Ende September sowie ein monatlicher Mietzins von Fr. 1'550.– inklusive Nebenkosten (act. 4/2, act. 25 S. 3 und act. 26 S. 2).

E. 1.2

Die Berufungsbeklagten kündigten das Mietverhältnis unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars am 16. Dezember 2010 auf den 31. März 2011. Auf dem Formular nannten sie als Kündigungsgrund die "Unzumutbarkeit der Fortführung des Mietverhältnisses" (act. 4/3/3). Dieser Kündigung war bereits eine andere Kündigung vorausgegangen (vgl. act. 5, insbesondere act. 4/3/2).

- 4 -

E. 1.3

Die Berufungsklägerin focht die Kündigung vom 16. Dezember 2010 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen an. Ihr wurde die Klagebewilligung am 27. April 2011 erteilt (act. 4/15), woraufhin sie Klage beim Mietgericht des Bezirksgerichts Horgen einreichte.

E. 1.4

Das Mietgericht des Bezirksgerichts Horgen entschied mit Urteil vom 23. Januar 2012 (act. 19 [unbegründet] und act. 22 [begründet]). Das begründete Urteil wurde der Berufungsklägerin am 20. Juni 2012 zugestellt (act. 23/1).

E. 1.5

Mit Eingabe vom 21. August 2012 (Poststempel) erhob die Berufungsklägerin gegen das vorinstanzliche Urteil vom 23. Januar 2012 rechtzeitig Berufung (act. 26).

E. 1.6

Mit Verfügung vom 3. September 2012 wurde der Berufungsklägerin Frist angesetzt, um den Kostenvorschuss zu leisten (act. 30). Die Leistung erfolgte rechtzeitig (act. 34). Daraufhin wurde den Berufungsbeklagten mit Verfügung vom

E. 1.7

Im streitgegenständlichen (vereinfachten) Verfahren gilt die soziale bzw. ein- geschränkte Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 ZPO).

E. 1.8

In Verfahren mit sozialer Untersuchungsmaxime sind im Berufungsverfahren Noven nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig (vgl. ZR 110/2011 Nr. 96 und ZR 111/2012 Nr. 35; vgl. BGer 4A_228/2012 vom 28. August 2012 E. 2.2 [zur Publikation vorgesehen]).

E. 1.9

Die Berufungsklägerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Untersu- chungsmaxime verletzt, indem sie offen gelassen habe, ob sich die von den Beru- fungsklagten geltend gemachten Kündigungsgründe tatsächlich verwirklicht hätten. Die von den Berufungsklagten eingereichten Mahnungen stammten von diesen selbst und seien unter beweisrechtlichen Gesichtspunkten als reine Par- teibehauptungen zu qualifizieren. Die behaupteten Vertragsverletzungen seien damit nicht bewiesen (act. 26 S. 4). Die Berufungsklägerin habe die behaupteten Vertragsverletzungen bestritten und bestreite sie auch im Berufungsverfahren. Sie habe sich keinerlei Vertragsverletzungen oder andere Handlungen vorzuwerfen, die eine Kündigung rechtfertigen würden. Deshalb sei die angefochtene Kündi- gung treuwidrig (act. 26 S. 5). Die Vorinstanz habe keinen Augenschein in der Liegenschaft vorgenommen. Sie habe weder die angeblich von den Vertragsver- letzungen der Berufungsklägerin gestörten Nachbarn noch die von den Beru- fungsklagten offerierte Zeugin G._____ befragt. Weiter habe die Vorinstanz die Parteien selbst weder im Sinne von Art. 191 ZPO noch im Sinne von Art. 192 ZPO befragt (act. 26 S. 5 und act. 42 S. 3). Die Vorinstanz habe zudem Art. 8 ZGB verletzt, indem sie die Folgen der Beweislosigkeit über die Frage, ob sich die behaupteten Kündigungsgründe verwirklicht hätten, die Berufungsklägerin habe

- 8 - tragen lassen (act. 26 S. 5 f.). Indem die Vorinstanz keine Beweise abgenommen habe, habe sie auch den Gehörsanspruch der Berufungsklägerin verletzt (act. 42 S. 2).

E. 1.10

Es geht bei der gegenständlichen Kündigung nicht um eine ausserordentli- che Kündigung aus wichtigen Gründen (vgl. Ziff. 4 vorstehend) und nicht um eine Kündigung während eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlich- tungs- oder Gerichtsverfahrens oder innert der darauffolgenden dreijährigen Sperrfrist (vgl. Art. 271a Abs. 1 lit. d und e und Abs. 3 OR). Solche Kündigungen sind nur aus bestimmten Gründen zulässig, für deren Vorliegen die Partei, die den Mietvertrag kündigt, die Beweislast trägt. Eine ordentliche Kündigung hingegen setzt keine besonderen Kündigungsgründe voraus. Mieter und Vermieter sind grundsätzlich frei, den Mietvertrag unter Einhal- tung der vertraglichen oder gesetzlichen Fristen und Termine zu beenden. Eine Schranke ergibt sich einzig aus dem Grundsatz von Treu und Glauben: Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist die Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen diesen Grundsatz verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Ob eine Kündigung ge- gen Treu und Glauben verstösst, ist nicht damit gleichzusetzen, ob die Kündigung im Lichte der vorgebrachten Kündigungsgründe gerechtfertigt ist (vgl. ZK OR-Higi, 4. Aufl. 1996, Art. 271 N. 58). Allgemein gilt eine Kündigung als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaf- tes und schützenswertes Interesse und damit aus reiner Schikane erfolgt oder In- teressen der Parteien tangiert, die in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen. Der Umstand, dass die Kündigung für den Mieter eine Härte darstellt,

ge- nügt nicht; eine solche Härte ist nur im Hinblick auf eine Erstreckung des Mietverhältnisses relevant (vgl. Art. 272 OR). Es obliegt dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass die Kündigung aus einem verpönten oder ohne schützenswer- ten Grund erfolgte; der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung bei- zutragen, die Kündigung auf Ersuchen hin zu begründen (vgl. Art. 271 Abs. 2 und Art. 266l OR, Art. 9 Abs. 1 lit. c der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen [VMWG; SR 221.213.11]) und im Bestreitungsfall alle für die Beurteilung des Kündigungsgrunds notwendigen Un-

- 9 - terlagen vorzulegen. Eine mangelnde oder fehlerhafte Begründung kann ein Indiz dafür sein, dass ein schützenswertes Interesse an der Kündigung nicht besteht; Treuwidrigkeit wird deshalb angenommen, wenn der angegebene Kündigungs- grund vorgeschoben ist und der wahre Grund nicht feststellbar ist (BGE 138 III 59 E. 2.1 mit Hinweisen auf BGE 136 III 190 E. 2; 135 III 112 E. 4.1; 132 III 737 E. 3.4.2; Urteil 4A_241/2010 vom 10. August 2010 E. 2.3, in: SJ 2011 I S. 69).

E. 1.11

Eine Kündigung ist dann treuwidrig, wenn bewusst falsche Gründe zur Kün- digung angeführt werden, weil es sich dann um widersprüchliches Verhalten der Vermieterschaft handelt (vgl. ZK OR-Higi, 4. Aufl. 1996, Art. 271 N. 73 und N. 115). Die Beweislast für die Treuwidrigkeit liegt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes beim Empfänger der Kündigung. Der Kündigende hat den Kündigungsgrund daher nur glaubhaft zu machen (vgl. BGer. 4A_525/2009 E. 10.1 mit Hinweisen auf Urteil 4C.170/2004 vom 27. August 2004 E. 2.1, über- setzt publ. in: MRA 2004 S. 137; Urteil 4C.411/2006 vom 9. Februar 2007 E. 2.2, publ. in MRA 2/07 S. 45 ff., 49.).

E. 1.12

Die Berufungsbeklagten begründeten die Kündigung (vgl. Ziff. 3 vorstehend) und reichten einige Unterlagen ein, um die Kündigungsgründe zu belegen (act. 5/26/4 – act. 5/26/13). Die Berufungsklägerin bestritt sämtliche von den Be- rufungsbeklagten vorgetragene Kündigungsgründe (vgl. vorinstanzliches Proto- koll S. 9 ff.).

E. 1.13

Die Vorinstanz erwog, die Berufungsbeklagten hätten ein legitimes Interesse daran gehabt, das Mietverhältnis mit der Berufungsklägerin aufzulösen. Die Beru- fungsklägerin habe die von den Berufungsbeklagten genannten Schwierigkeiten lediglich bestritten und keinerlei Anhaltspunkte vorgebracht, die gegen die Aus- führungen betreffend die Unstimmigkeiten zwischen ihr und den Berufungsbeklag- ten gesprochen hätten (act. 25 S. 11). Dies ist nachfolgend zu präzisieren:

E. 1.13.1

Die Berufungsklägerin bestritt die vorgebrachten Kündigungsgründe teil- weise ausführlich und reichte Unterlagen ein (vgl. act. 15/1-2), welche belegen sollten, dass die Kündigungsgründe nicht zuträfen. Sie stellte anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz auch Beweisanträge.

- 10 - Die Berufungsklägerin stellte einen Antrag auf Augenschein zur Frage, ob sie Ge- genstände vor der Wohnungstüre lagere bzw. ob auch die übrigen Mieter der Lie- genschaft Gegenstände vor der Wohnungstüre lagern würden (vorinstanzliches Protokoll S. 10). Die Berufungsklägerin stellte weiter den Antrag auf ihre Parteibe- fragung (evtl.

Beweisaussage) zur Frage, ob sie sich gegenüber der Heizungsfirma als Eigentümerin oder als Hausabwartin ausgegeben habe (vorinstanzliches Protokoll S. 17). Die Berufungsklägerin stellte schliesslich den Antrag auf Zeugeneinvernahme von Herrn H. _____ von der Feuerungskontrolle sowie den Antrag auf Einholung des Amtsberichts der Feuerpolizei (vorinstanzliches Protokoll S. 17). Weitere Beweismittel wurden von Seiten der Berufungsklägerin (zum Kündigungsgrund) nicht genannt (vorinstanzliches Protokoll S. 18; vgl. auch act. 42 S. 3).

E. 1.13.2

Grundsätzlich hat jede Partei Anspruch auf Abnahme eines form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittels (Art. 152 ZPO). Die Berufungsklägerin traf bzw. trifft die Beweislast für die Treuwidrigkeit der Kündigung, und sie bot dazu Beweismittel an. Die Vorinstanz verzichtete jedoch auf die Abnahme der genannten Beweismittel. Dies ist ein zulässiges Vorgehen und stellt keine Verletzung des Rechts auf Beweis dar, sofern eine antizipierte Beweiswürdigung gerechtfertigt ist.

E. 1.13.3

Von den verschiedenen Formen der antizipierten Beweiswürdigung (vgl. ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 152 N. 18 ff.) kommt hier eine Ablehnung der Beweisabnahme wegen Untauglichkeit oder fehlender Eignung des angebotenen Beweismittels in Frage (vgl. ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 152 N. 28 f.). Als objektiv untauglich (vgl. ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 152 N. 28) erweist sich das Beweismittel des Augenscheins zur Frage, ob die Berufungsklägerin Gegenstände vor der Wohnungstüre gelagert habe bzw. ob auch die übrigen Mieter der Liegenschaft Gegenstände vor der Wohnungstüre gelagert hätten (vorinstanzliches Protokoll S. 10). Mittels eines Augenscheins kann im Nachhinein über zurückliegende behauptete Tatsachen kein Beweis mehr geführt werden.

- 11 - Auf eine Parteibefragung der Berufungsklägerin, eine Zeugeneinvernahme von Herrn H. _____ von der Feuerungskontrolle sowie die Einholung des Amtsberichts der Feuerpolizei (vorinstanzliches Protokoll S. 17) kann aus den folgenden Gründen verzichtet werden: Diese Beweismittel beschlagen einzig die Frage, ob die Berufungsklägerin gegen den Willen der Vermieterin an der Heizung manipuliert hatte bzw. ob das vor der Wohnungstüre gelagerte Cheminéeholz im Einklang mit öffentlich-rechtlichen Brandschutzvorschriften stand. Selbst wenn der Berufungsklägerin der Beweis gelingen würde, dass die Manipulationen nicht gegen den Willen der Vermieterin erfolgten oder das Holz gemäss Brandschutzvorschriften vor der Haustür hätte gelagert werden dürfen, würde dies an der Gesamtbetrachtung nichts ändern, denn es wäre auch dann nicht von einer Treuwidrigkeit der Kündigung auszugehen. Die Berufungsbeklagten brachten zahlreiche Kündigungsgründe vor, zu deren Widerlegung die Berufungsklägerin keine Beweismittel zu nennen vermochte. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sämtliche Kündigungsgründe, zu welchen die Berufungsklägerin Beweisanträge stellte, bereits zur ersten Kündigung vom 29. März 2010 geführt hatten. Die Berufungsklägerin zog die Anfechtung der ersten Kündigung dann aber zurück (Protokoll S. 6 im Verfahren MM100049 der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen, act. 5), was ein starkes Indiz dafür darstellt, dass die Kündigungsgründe der ersten Kündigung zutrafen. Dass die Berufungsbeklagten kein Ausweisungsverfahren aufgrund der ersten Kündigung anstrebten, begründeten sie plausibel: Die Kündigung sei durch G. _____, der Ehefrau des ehemaligen Eigentümers der Liegenschaft erfolgt. Diese habe aber vergessen anzugeben,

in wessen Namen sie kündige. Deswegen sei befürchtet worden, die Kündigung könnte als nichtig eingestuft werden (vgl. act. 37 S. 3 Ziff. 2). Die Vorkommnisse nach der ersten Kündigung, welche dann zur zweiten Kündigung führten, bestritt die Berufungsklägerin zwar. Sie konnte aber keine Beweismittel nennen, mit welchen sie die Vorkommnisse hätte widerlegen können (vgl. vorinstanzliches Protokoll S. 11 und 12). Es wäre an der Berufungsklägerin gelegen zu beweisen, dass es sich bei den Kündigungsgründen insgesamt um ein Fantasiegebilde der Berufungsbeklagten handelte. Dies gelang der Berufungsklägerin jedoch nicht. Sie äusserte sich auch nicht dazu, welchen Grund die Berufungsbeklagten gehabt hätten, die Kündigungsgründe zu erfinden.

- 12 - Die Beweislosigkeit hat die Berufungsklägerin selbst zu tragen; eine Beweislastumkehr rechtfertigt sich nicht.

E. 1.14

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen erweist sich die angefochtene Kündigung vom 16. Dezember 2010 als gültig. Der Antrag auf Ungültigerklärung der angefochtenen Kündigung (Antrag Nr. 2) ist damit abzuweisen.

E. 1.15

Der Mieter kann die Erstreckung eines Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre (vgl. Art. 272 Abs. 1 OR). Bei der Interessenabwägung sind alle Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen, namentlich die Dauer des Mietverhältnisses, die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume (vgl. Art. 272 Abs. 2 OR). Das Mietverhältnis kann für Wohnräume um höchstens vier Jahre erstreckt werden. Im Rahmen der Höchstdauer können eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden (vgl. Art. 272b Abs. 1 OR). Das Gericht entscheidet nach freiem Ermessen, mithin nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB), ob das Mietverhältnis zu erstrecken ist, und wenn ja, für welche Dauer. Dabei hat es den Zweck der Mieterstreckung zu berücksichtigen, der darin besteht, dem Mieter mehr Zeit für die Suche von Ersatzräumlichkeiten zu geben als ihm nach der ordentlichen Kündigungsfrist zur Verfügung stünde (vgl. BGE 105 II 198 mit Hinweis auf BGE 102 II 256). Ob eine erstmalige oder definitive Erstreckung zu gewähren ist, entscheidet sich – wie die Frage, ob überhaupt eine Erstreckung zu gewähren ist und gegebenenfalls für wie lange – aufgrund einer Abwägung der Interessen der Parteien. Welche Erstreckungsart gewählt wird, ist dabei eine ausgesprochene Ermessensfrage (BGer 4A_522/2009 vom 13. Januar 2010 E. 3.1 mit Hinweis auf BGer 4A_105/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2; 4C.445/2006 vom 7. Juni 2007 E. 5.2.3, in: MRA 3/07 S. 90 ff.).

E. 1.16

Die Berufungsklägerin bringt im Berufungsverfahren zur Erstreckung neu vor, ihr Gesundheitszustand habe sich verschlechtert. Zur fortgeschrittenen Arth-

- 13 - rose am rechten Knie sei eine Hüftkopfnekrose hinzugetreten. Aus diesem Grund stünden zwei Operationen am rechten Bein resp. an der rechten Hüfte bevor. Ausserdem leide sie an einer Blutgerinnungsstörung mit nekrotischen Fingern an der rechten Hand. Hinzu komme eine Hypophyseninsuffizienz, die mit Cortison, Novotyral und Wachstumshormon behandelt werde. Schliesslich bestehe ein Sjögren-Syndrom mit

rheumatischer Gelenkbeteiligung. Aufgrund dieser Diagnosen müsse sie zweimal pro Woche die Sprechstunde bei ihrem Hausarzt, Dr. med. I. _____, für eine Schmerzspritze und Quick-Bestimmung/ Sinromver- ordnung nach INR aufsuchen. Sie sei wegen dieser Beschwerden körperlich massiv eingeschränkt und auf die Grundpflege durch die Spitex angewiesen. Aus ärztlicher Sicht sei sie zurzeit aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, in eine andere Wohnung umzuziehen (act. 26 S. 3). Als Beleg reichte die Berufungsklägerin ein Arztzeugnis von der Assistenzärztin J. _____ aus der Praxis von Dr. med. I. _____ ein (act. 26 S. 4 und act. 28/2). Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe die Erstreckungsdauer zu kurz bemessen und ihr statt einer erstmaligen lediglich eine einmalige Erstreckung gewährt. Die Härte, welche die angefochtene Kündigung für sie habe, sei im Wesentlichen in den sehr bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen und in der massiv angeschlagenen Gesundheit begründet. Sie sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, ihren Alltag ohne fremde Unterstützung zu bewältigen. Sie sei verbeiständet und auf die Betreuung durch die Spitex angewiesen. Die Beiständin sei ihr bei der Wohnungssuche leider nicht behilflich. Durch die gesundheitlichen Beschwerden sei sie in ihrer Mobilität stark eingeschränkt. Sie könne sich zurzeit in der Wohnung nur mit einem Rollstuhl bewegen. Ausser Haus sei sie auf ein Behindertentaxi angewiesen, um längere Strecken zurückzulegen. Sie sei deshalb nicht in der Lage, effizient, das heisst mit Aussicht auf Erfolg, eine neue Wohnung zu suchen oder gar in eine neue Wohnung umzuziehen. Eine definitive Erstreckung um 18 Monate bis Ende September 2012 erscheine deshalb den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht angemessen. Die weitere gesundheitliche Entwicklung der Berufungsklägerin hänge massgeblich vom Zeitpunkt und Ausgang der beiden bevorstehenden Operationen am rechten Bein resp. an der rechten Hüfte ab. Eine erstmalige Erstreckung bis Ende

- 14 - März 2013 würde es erlauben, der zurzeit nicht voraussehbaren gesundheitlichen Entwicklung der Berufungsklägerin gebührend Rechnung zu tragen. Sollte sie weiterhin aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sein, eine Wohnung zu suchen und umzuziehen, bleibe ihr im Notfall die Möglichkeit, ein Zweiterstreckungsbegehren einzureichen. Ihr diese Option zu nehmen, heisse in Kauf zu nehmen, dass sie ihr selbständiges Wohnen aufgeben und sich zu Lasten des Staates in eine Pflegeinstitution begeben müsse. Die von den Berufungsbeklagten geltend gemachten Kündigungsgründe würden eine derartige Einschränkung in der Autonomie der Berufungsklägerin selbst dann nicht rechtfertigen, wenn jene sich allesamt wie behauptet zugetragen hätten (act. 26 S. 7 f.).

E. 1.17

Die Berufungsbeklagten bestreiten, dass sich der Gesundheitszustand der Berufungsklägerin seit dem vorinstanzlichen Hauptverfahren verschlechtert haben soll. Die Gehbehinderungen infolge Valgus-Gonarthrose und die Hypophysenin- suffizienz seien schon im Frühjahr 2011 bzw. im November 2010 diagnostiziert worden. Vor allem werde die subjektive Einschätzung der Assistenzärztin, die Berufungsklägerin sei aktuell nicht in der Lage, in eine andere Wohnung umzuziehen, bestritten. Diese Einschätzung gründe auf keiner objektiven Beurteilung. Inwiefern der Gesundheitszustand einen Umzug hindere, werde auch von der Berufungsklägerin nicht dargelegt. An anderer Stelle behaupte die Berufungsklägerin, sie könne sich innerhalb der Wohnung nur noch mit einem Rollstuhl bewegen. Die Wohnung am E. _____-Weg ... befinde sich im Dachgeschoss. Zur Wohnung führten zwei Treppen über insgesamt mehr als 20 Stufen. Die Liegenschaft verfüge über

keinen Lift. Wie die Berufungsklägerin den täglichen Zugang zu ihrer Wohnung bewältige, lege sie nicht dar. Da sie nach wie vor in derselben Wohnung lebe und unweigerlich die Treppen auch für die Arztbesuche zwei Mal pro Woche auf- und absteigen müsse, könne nicht davon ausgegangen werden, dass sich ihr Gesundheitszustand erheblich verschlechtert habe. Sie habe selbst anlässlich der Hauptverhandlung ausgeführt, die Wohnung sei für sie aufgrund ihrer Gehbehinderung nicht geeignet. Damals wie heute sei die Wohnung mit Bezug auf den Gesundheitszustand für die Berufungsklägerin ungeeignet. Daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, sie könne in keine andere Wohnung umziehen. Eher das Gegenteil sei der Fall, nämlich dass eine andere Wohnung ihren Be-

- 15 - dürfnissen gerechter wäre als die aktuelle. Den Umzug könne sie ohnehin nicht selber besorgen. Dazu sei sie – ob gesund oder krank – wie zahlreiche andere Menschen auch auf die Dienstleistung eines Zügelunternehmens angewiesen. Menschen, die aus gesundheitlichen Gründen das selbständige Wohnen aufgeben müssten, könnten und müssten auch umziehen. Der Gesundheitszustand spiele letztendlich keine Rolle dafür, ob jemand umziehen könne oder nicht. Die Berufungsklägerin sei – allenfalls mit Unterstützung der Beiständin – befähigt, eine angepasste Wohnmöglichkeit zu suchen. Dem Umstand, dass sie für die Wohnungssuche mehr Zeit als üblich benötige, habe die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie das Mietverhältnis um 18 Monate bis zum 30. September 2012 erstreckt habe. Bezeichnend sei, dass die Berufungsklägerin bis zum heutigen Tag keinerlei Suchbemühungen unternommen habe. Zwiespältig sei die Beauptung, die Beiständin helfe der Berufungsklägerin nicht bei der Wohnungssuche. Die Beiständin habe die Berufungsklägerin schon lange dazu bewegen wollen, in eine ihren Bedürfnissen angepasste Wohnform (mit Liftzugang und mit Betreuungsmöglichkeit) umzuziehen. Die Berufungsklägerin verweigere aber diesbezüglich jegliche Zusammenarbeit. Die Beiständin habe erhebliche Zweifel, dass die Berufungsklägerin längerfristig befähigt sei, ohne Betreuung zu wohnen. Die Berufungsklägerin sei der Ansicht, sie sei befähigt, ohne Betreuung zu wohnen, obwohl sie auch im vorliegenden Fall vorbringe, auf die Spitex angewiesen zu sein. Vor diesem Hintergrund habe ihr die Besitändin gesagt, sie könne sie nicht bei der Suche nach einer neuen Wohnung unterstützen. Wenn sie selbständig wohnen wolle, müsse sich auch fähig sein, sich eine Wohnung zu suchen. Sie unterstütze sie aber beim Finden einer Wohnmöglichkeit, die ihrem Gesundheitszustand Rechnung trage. Die von der Beiständin vorgeschlagenen Möglichkeiten habe die Berufungsklägerin konsequent abgelehnt, weil sie sich nicht realisieren liessen. Als Zeugin offerieren die Berufungsbeklagten die Beiständin (act. 37 S. 3 ff. Ziff. 3). Der Berufungsklägerin sei keine weitere Erstreckung zu gewähren, nur weil sie die Suche versäumt habe. Die Problematik, dass sie sich von der Beiständin nicht helfen lasse, habe sie zu verantworten. Die Vorinstanz habe von der gesetzlichen Möglichkeit einer einmaligen Erstreckung Gebrauch gemacht. Dabei habe sie den

- 16 - Umstand berücksichtigt, dass die Berufungsklägerin selbst gewillt gewesen sei, die Wohnung innerhalb nützlicher Frist zu verlassen. Offenbar habe die Berufungsklägerin nun ihre Meinung geändert, was aber nicht dazu führe, dass ihr die Möglichkeit einer zweiten Erstreckung eingeräumt werden müsse. Die Aussicht auf eine zweite Erstreckung würde nur dazu führen, dass die Berufungsklägerin weiterhin keine Suchbemühungen unternehme und sich ein Auszug ohne Garantie einer Nachfolgewohngelegenheit einfach hinausschiebe. Die Berufungsklägerin lasse schon durchblicken, dass dieser Fall

wahrscheinlich sei. Dies sei nicht der Sinn der Einräumung der zweiten Erstreckungsmöglichkeit. Eine solche würde nur Sinn machen, wenn die Berufungsklägerin sich aktiv um die Wohnungssuche bemühte und aufgrund von Misserfolgen keine Wohnung fände (act. 37 S. 10 f. Ziff. 7).

E. 1.18

Die Berufungsklägerin führt in ihrer Stellungnahme aus, es sei nicht ersichtlich, weshalb die behandelnde Ärztin nicht zu einer objektiven Einschätzung darüber fähig sein sollte, ob sie aus gesundheitlichen Gründen in der Lage sei, in eine andere Wohnung umzuziehen. Als Zeugen zu dieser Thematik seien Dr. med. I. _____ sowie J. _____ der Praxis Dr. med I. _____ zu befragen. Die Berufungsklägerin bestreitet ausserdem mit Nachdruck, dass ihr die Beiständin, Frau K. _____, bei der Wohnungssuche behilflich gewesen sei bzw. sei, und nennt sie ebenfalls als Zeugin. Darüber hinaus sei die Berufungsklägerin selbst zu befragen (act. 42 S. 1 f.). Bereits im vorinstanzlichen Verfahren offerierte die Berufungsklägerin die Befragung ihrer Person zur Frage der Wohnungssuche. Die Berufungsklägerin weist in ihrer Stellungnahme nochmals auf die Härtegründe, d.h. ihre wirtschaftlichen und gesundheitlichen Schwierigkeiten, hin und hält daran fest, dass sich aufgrund des verändernden Gesundheitszustandes eine erstmalige Erstreckung aufdränge (act. 42 S. 4 f.).

E. 1.19

Die Berufungsklägerin konnte keinerlei Suchbemühungen vorweisen. Sie brachte auch nicht vor, sie hätte sich um eine neue Wohnung bemüht. Dem neu eingereichten Arztbericht ist zu entnehmen, dass die Berufungsklägerin körperlich massiv eingeschränkt ist (vgl. act. 28/2). Es steht damit ausser Frage, dass der angeschlagene Gesundheitszustand der Berufungsklägerin die Suche nach einer

- 17 - neuen Wohnung erschwert bzw. erschwerte. Dass die Wohnungssuche in den letzten 18 Monaten jedoch unmöglich gewesen wäre, davon kann nicht ausgegangen werden. Schliesslich ist die Berufungsklägerin trotz ihrer Beschwerden noch immer in der Lage, ihre Wohnung, welche sich im Dachgeschoss befindet, mindestens zweimal wöchentlich über die Treppen (es gibt keinen Lift) zu verlassen, um Arzttermine wahrzunehmen, was schliesslich mit organisatorischem Aufwand und einer gewissen – zwar eingeschränkten, aber doch noch vorhandenen – Bewegungsfreiheit verbunden ist (vgl. act. 28/2). Ob die Beiständin der Berufungsklägerin bei der Wohnungssuche behilflich war oder nicht, ist hier nicht zu klären, und es sind hierzu auch keine Zeugen einzuvernehmen. Zum einen legt die Berufungsklägerin nicht dar, dass die Beiständin aufgrund ihres Auftrages (es liegt eine Verbeiständung gemäss Art. 392 Ziff. 1 und 393 Ziff. 2 ZGB vor [act. 4/4]) dazu verpflichtet gewesen wäre. Zum anderen hätte sich die Berufungsklägerin das Verhalten der Beiständin anzurechnen, zumindest dann, wenn sie (die Berufungsklägerin) es unterliess, sich bei Passivität der Beiständin um die notwendige Hilfe bei der Wohnungssuche zu bemühen, nötigenfalls durch Einschaltung der Vormundschaftsbehörde. Dass sie das Notwendige unternahm, um Hilfe bei der Wohnungssuche zu erhalten, brachte die Berufungsklägerin nicht vor. Der Berufungsklägerin ist somit anzulasten, dass sie während der von der Vorinstanz gewährten Erstreckungsdauer von immerhin 18 Monaten (bis Ende September 2012) keinerlei Suchbemühungen unternahm. Mangels Suchbemühungen ist der Berufungsklägerin anstelle einer einmaligen Erstreckung keine erstmalige Erstreckung mit der Möglichkeit

einer Zweiterstreckung einzuräumen. Es kann keine positive Prognose gestellt werden, dass die Berufungsklägerin sich bei einer erstmaligen Erstreckung ernsthaft um eine neue Wohnung bemühen wird. Es bleibt aber dennoch zu prüfen, ob die einmalige Erstreckungsdauer zu verlängern ist, zumal diese in der Zwischenzeit auch bereits abgelaufen ist (Ende September 2012). Die Berufungsklägerin beantragt zwar die erstmalige Erstreckung des Mietverhältnisses bis 31. März 2013 (Antrag Nr. 3), sie beantragt aber keine längere Erstreckungsdauer für den Fall, dass es bei einer einmaligen Erstreckung

- 18 - bleibt. Im Antrag Nr. 3 ist sinngemäss auch der Antrag auf einmalige Erstreckung bis zum 31. März 2013 enthalten. Beim angeschlagenen Gesundheitszustand der Berufungsklägerin handelt es sich nicht bloss um eine vorübergehende Situation. Die meisten Diagnosen, welche im aktuellen Arztzeugnis festgehalten werden, wurden bereits in früheren Arztzeugnissen vom 13. Dezember 2010, 15. November 2010 und 8. März 2011 festgehalten (act. 13/11-13). Neu sind zumindest die Hüftkopfnekrose sowie die nekrotischen Finger, was eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes bedeutet. Dass aufgrund der Hüftkopfnekrose zwei Operationen bevorstehen, wird nicht angezweifelt. Die Verschlechterung des bereits stark angeschlagenen Gesundheitszustandes der Berufungsklägerin rechtfertigt damit eine längere Erstreckung. Dass die Berufungsklägerin nicht in der Lage ist, einen Umzug alleine zu bewerkstelligen – wie im Arztbericht vom 20. August 2012 attestiert (act. 28/2) –, wird sich voraussichtlich kaum ändern, auch nicht nach den beiden Operationen. Zum einen dürfte der Heilungsprozess länger dauern, zum anderen haben die Operationen keinen Einfluss auf die anderen diagnostizierten Beschwerden. Die Berufungsklägerin kommt nicht umhin, die Hilfe der Beiständin bzw. der Sozialen Dienste in Anspruch zu nehmen. Um dies und allenfalls auch die Koordination der möglicherweise noch bevorstehenden Operationen zu ermöglichen, ist die Erstreckungsdauer um die maximal beantragte Frist bis 31. März 2013 zu verlängern. Selbst wenn aus dem Antrag Nr. 3 der Berufungsklägerin im Sinne einer grosszügigen Auslegungsweise ein Antrag auf maximale Erstreckung abzuleiten wäre, müsste eine über den 31. März 2013 hinausgehende Erstreckung aus den folgenden Gründen abgewiesen werden: Es ist aufgrund der Diagnosen nicht mit einer Verbesserung des gesundheitlichen Zustands der Berufungsklägerin zu rechnen. Die Gefahr, dass die Berufungsklägerin das selbständige Wohnen aufgeben muss, besteht daher mit grösster Wahrscheinlichkeit unabhängig von der ihr gewährten Erstreckungsdauer. Damit führt eine Erstreckung nicht primär zur Lösung des Problems, sondern vor allem zu einer Verzögerung in der Problemlösung. Dies ist jedoch nicht Sinn und Zweck der Erstreckung. Mit der Erstreckung des Mietverhältnisses wird angestrebt, die Folgen der Vertragsauflösung für den Mie-

- 19 - ter zu mildern, wenn diese Folgen den Mieter hart treffen und durch den Zeitablauf gemildert werden können. Wo die harten Folgen der Vertragsauflösung auch durch die Zeit nicht gemildert oder gar geheilt werden können, bleibt für eine Erstreckung kaum Raum (vgl. ZK OR-Higi, 4. Aufl. 1996, Art. 272 N. 19 m.w.H.).

E. 1.20

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids sind zu bestätigen, da die (teilweise) Gutheissung der Berufung auf den nach Urteilsfällung vor Vorinstanz verschlechterten Gesundheitszustand der Berufungsklägerin zurückzuführen ist.

E. 1.21

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens bemessen sich nach dem Streitwert, welcher sich gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO nach dem Rechtsbegehren bestimmt. Vorliegend geht es um die Anfechtung der Kündigung (bzw. die Erstreckung des Mietverhältnisses). Der Streitwert für das Rechtsmittelverfahren bei einer Kündigungsanfechtung entspricht dem Bruttomietzins (Fr. 1'550.–) für den Zeitraum vom bestrittenen Kündigungstermin bis zum nächstmöglichen ordentlichen Kündigungstermin, unter Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR und beträgt Fr. 60'450.– (der Vertrag kann unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf jedes Monatsende, ausgenommen auf Ende Dezember, gekündigt werden, d.h. gerechnet ab der angefochtenen Kündigung per 31. März 2011 frühestens auf Ende Juni 2014; 39 x Fr. 1'550.–). Die Berufungsklägerin geht vom selben Streitwert für das Berufungsverfahren aus (vgl. act. 26 S. 8). Beim im Frage stehenden Streitwert von Fr. 60'450.– ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und Abs. 3 sowie 7 lit. a GebV OG die Entscheidegebühr auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

- 20 - Die Berufungsklägerin unterliegt im Berufungsverfahren mit ihrem Antrag auf Ungültigerklärung der Kündigung vollständig. Mit ihrem Antrag auf erstmalige Erstreckung bis zum 31. März 2013 unterliegt sie ebenfalls. Sie obsiegt einzig mit ihrem sinngemässen Antrag auf einmalige Erstreckung bis zum 31. März 2013. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren anteilmässig im Umfang von 3/4 (Berufungsklägerin) zu 1/4 (Berufungsbeklagte) aufzuerlegen. Der Berufungsklägerin sind von den Gerichtskosten für das Berufungsverfahren Fr. 2'250.– und den Berufungsbeklagten (unter solidarischer Haftbarkeit) Fr. 750.– aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind von dem von der Berufungsklägerin bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu beziehen. Die Berufungsbeklagten sind zu verpflichten, der Berufungsklägerin Fr. 750.– zu zahlen.

E. 1.22

Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 60'450.– in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 3 AnwGebV festzusetzen. Die Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV beträgt Fr. 7'940.50. Die Grundgebühr ist für die Parteientschädigung der Berufungsbeklagten in Anwendung von § 4 Abs. 3 AnwGebV auf Fr. 5'000.– und in Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebV auf 3'300.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu kürzen. Im Umfang des Unterliegens von 3/4 hat die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'475.– zu zahlen. Die Grundgebühr ist für die Parteientschädigung der Berufungsklägerin in Anwendung von § 4 Abs. 3 AnwGebV auf Fr. 5'000.– zu kürzen. Für die Stellungnahme vom 8. November 2012 ist ein Zuschlag gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV von Fr. 300.– festzusetzen (=Fr. 5'300.–). In Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebV ist die Gebühr auf Fr. 3'500.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu kürzen. Im Umfang des Unterliegens von 1/4 haben die Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 875.– zu zahlen.

- 21 - Aufgrund der Möglichkeit der gegenseitigen Verrechnung ist die Berufungsklägerin zu verpflichten, den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren Fr. 1'600.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Mietgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 23. Januar 2012 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "2. Das

Mietverhältnis über die 1.5-Zimmer-Dachwohnung am E._____ - Weg ... in F._____ wird einmalig um 24 Monate erstreckt, das heisst bis zum 31. März 2013. Eine weitere Erstreckung des Mietverhältnisses ist ausgeschlossen." 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids werden bestätigt. 4. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin im Umfang von Fr. 2'250.– und den Berufungsbeklagten (unter solidarischer Haftbarkeit) im Umfang von Fr. 750.– auferlegt. Die Gerichtskosten werden von dem von der Berufungsklägerin bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– bezogen. Die Berufungsbeklagten werden verpflichtet, der Berufungsklägerin Fr. 750.– zu zahlen. 6. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Mietgericht des Bezirksgerichts Horgen, je gegen Empfangsschein.

- 22 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 2

Prozessuales

E. 3

Kündigungsgründe Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz vom 23. Januar 2012 konkretisierten die Berufungsbeklagten den im amtlich genehmigten Formular angegebenen Kündigungsgrund (vgl. Ziff. 1.2. vorstehend) wie folgt: Die Berufungsklägerin verstosse seit Sommer 2008 immer wieder mehr- oder minderschwer gegen die Regeln eines vernünftigen Zusammenlebens. In einem vorhergehenden Schlichtungsverfahren sei das unzumutbare Verhalten der Berufungsklägerin einlässlich dargelegt worden (act. 14 S. 2). Die Berufungsklägerin habe ohne Einwilligung der Vermieter das Schloss der Wohnung ausgewechselt und die Sonnerie abgeschaltet. Im Treppenhaus habe sie ein Fühlerelement zur Steuerung der Heizung abmontiert. Sodann habe sie den Schlüssel zur Heizung behändigt und Manipulationen an der Gasheizung vorgenommen, obwohl dies den Mietern untersagt sei. An der Schlichtungsverhandlung habe sie dann völlig absurderweise behauptet, sie habe von den Vermietern als eine Art Hauswartin den Auftrag gehabt, die Heizung einzustellen. Die Berufungsklägerin habe ferner auch den Filter zur Waschmaschine entfernt, worauf die Mitmieter nicht mehr hätten waschen können. Die Berufungsklägerin sei dann ein erstes Mal abgemahnt worden (act. 14 S. 3). Weiter habe die Berufungsklägerin einen Wasserschlauch in der Heizung und die Betriebsanleitung entfernt. Weil die Vermieter den Schlüssel zum Heizungsraum nicht mehr bei der Türe hängen gelassen hätten, habe die Berufungsklägerin einen von ihr zuvor angefertigten Zusatzschlüssel benutzt. Die Vermieter hätten

- 6 - dessen Herausgabe verlangt, was verweigert worden sei. Die Berufungsklägerin habe im Treppenhaus vor ihrer Wohnung ein Gestell deponiert, welches mit Brennholz gefüllt sei, obwohl die Wohnung weder über einen Ofen noch über ein Cheminée verfüge. Unter Hinweis auf die Brandgefahr sei die Berufungsklägerin ein zweites Mal abgemahnt worden (act. 14 S. 3). Die Berufungsklägerin sei ihrer Pflicht, Gerümpel und Brennholz aus dem Hausgang zu entfernen, nicht nachgekommen, weshalb sie nochmals zur Entfernung aufgefordert worden sei. Auch dieser Aufforderung sei die Berufungsklägerin nicht

nachgekommen. Im Gegenteil, die Berufungsklägerin habe dann auch Schuhe und Regenschirme vor ihrer Wohnungstüre gestapelt. Ein weiteres Mal sei die Berufungsklägerin darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie die Gegenstände im Treppenhaus wegzuräumen habe. Auch dieses Schreiben habe seine Wirkung verfehlt. Bis Ende März 2010 habe die Berufungsklägerin nichts weggeräumt, weshalb das Mietverhältnis androhungsgemäss erstmals gekündigt worden sei (act. 14 S. 3). Auf eine Ausweisung aufgrund der ersten Kündigung vom 29. März 2010 (vgl. act. 4/3/2) sei verzichtet worden, weil das Risiko bestanden habe, dass die Kündigung nichtig sei. Die Kündigung sei von der Mutter der Berufungsbeklagten, G._____, unterschrieben worden, ohne dass ein Vertretungsverhältnis angegeben worden sei (act. 14 S. 3 und S. 2). Es habe noch weitere zahlreiche Vorfälle im Haus gegeben, von denen angenommen werden müssen, dass sie die Berufungsklägerin verursacht habe (z.B. Waschmittel verschwunden; Totalschaden Waschmaschine, da Rohrleitungen voll mit kleinen Knöpfen und Metallteilen; Türe zum Keller mehrmals ausgehängt, wobei Angeln beschädigt wurden usw.). Im Oktober 2010 seien in der Wohnung der Berufungsklägerin Kühlschrank und Kochherd ersetzt worden. Nach dem Einbau habe die Berufungsklägerin der Verwaltung den Zutritt zur Wohnung verweigert, obwohl diese die Geräte auf ihre Funktionsfähigkeit und deren ordentlichen Einbau habe überprüfen wollen. Dies sei nötig gewesen, um allfällige Garantiesprüche nicht verwirken zu lassen. Zwei von der Verwaltung schriftlich angesetzte Besichtigungstermine seien kurzfristig abgesagt worden. Ein Ersatztermin sei

- 7 - nicht vorgeschlagen worden, es habe immer geheissen, es gehe nicht (act. 14 S. 4).

E. 4

Ordentliche Kündigung Streitpunkt im vorinstanzlichen Verfahren war, ob es sich bei der Kündigung vom 16. Dezember 2010 um eine ordentliche oder eine ausserordentliche Kündigung gehandelt habe. Die Vorinstanz qualifizierte die Kündigung nach ausführlichen rechtlichen Erwägungen als ordentliche, welche bereits mit dem Kündigungsschreiben begründet worden sei (act. 25 S. 6 ff.). Die Berufungsklägerin nimmt in ihrer Berufung das Thema, ob eine ordentliche oder eine ausserordentliche Kündigung vorliege, nicht mehr auf (vgl. act. 26). Zu Recht, denn der Vorinstanz ist in ihren rechtlichen Erwägungen zuzustimmen.

E. 5

Anfechtung Kündigung / Recht auf Beweis

E. 6

Erstreckung

E. 7

Fazit In teilweiser Gutheissung der Berufung ist das Mietverhältnis bis zum 31. März 2013 zu erstrecken. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen.

E. 8

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

Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 60'450.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. A. Muraro-Sigalas versandt am:

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