

ZH_OBERGERICHT NG140014 vom 9. April 2015

ZH Obergericht, 2015-04-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG140014

FR: ZH_OBERGERICHT NG140014 du 9 avril 2015

IT: ZH_OBERGERICHT NG140014 del 9 aprile 2015

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte des vorinstanzlichen Verfahrens und vorliegende Berufungs- klägerin (im Folgenden Berufungsklägerin) ist eine Wohnbaugenossenschaft mit Sitz in E._____ (act. 150).

E. 2

Mit undatiertem Mietvertrag für Wohnräume mietete die vorinstanzliche Klä- gerin 1 und heutige Berufungsbeklagte 1 (im Folgenden Berufungsbeklagte 1) von der Berufungsklägerin per 1. Juli 2004 eine 4-Zimmerwohnung (1. OG rechts) in der Liegenschaft D._____ -strasse 96 in E._____ zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'080.– brutto auf unbestimmte Dauer (act. 3/16). Am 8. Dezember 2008

- 4 - schloss die Berufungsklägerin mit der Berufungsbeklagten und mit deren Ehe- mann – dem vorinstanzlichen Kläger 2 und heutigen Berufungsbeklagten 2 (im Folgenden Berufungsbeklagter 2) – einen neuen unbefristeten Mietvertrag über das vorgenannte Mietobjekt zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'122.– (act. 3/2). Gleichzeitig wurde von den Parteien ein Mietvertrag über einen Ein- stellplatz (Nr. 8) an der gleichen Adresse zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 110.– geschlossen (act. 3/3). Im erstinstanzlichen Verfahren vorausge- setzt war und in diesem Sinne von keiner Partei bestritten worden ist sodann, dass die Berufungsbeklagten zusätzlich zum Abschluss des Mietvertrages auch als Mitglieder der Berufungsklägerin aufgenommen wurden.

E. 2.1

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, die Berufungsbeklagten seien im Zeitpunkt der Kündigung des Mietverhältnisses noch Genossenschaftsmitglieder gewesen, da der Ausschluss aus der Wohnbaugenossenschaft frühestens mit dessen Mitteilung an die Berufungsbeklagten wirksam geworden sei und diese Mitteilung gleichzeitig mit der Mitteilung der Kündigung des Mietverhältnisses er- folgt sei (act. 141 E. 4.4).

E. 2.2

Die Berufungsklägerin bringt diesbezüglich einerseits – wie bereits im vor- instanzlichen Verfahren (vgl. act. 141 E. 4.1) – vor, der Ausschlussbeschluss ha- be unmittelbar mit der Beschlussfassung durch den Vorstand Wirkung entfaltet, weil dem gegen den Beschluss möglichen Rechtsmittel der Berufung an die Ge- neralversammlung der Berufungsklägerin gemäss Art. 4 Abs. 3 der Statuten die

- 8 - aufschiebende Wirkung entzogen sei. Deshalb seien die Berufungsbeklagten im Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung gar nicht mehr Genossenschaftsmitglie- der gewesen (act. 141 S. 4 f.). Selbst wenn – der Meinung der Vorinstanz fol- gend – der Ausschluss erst mit der Mitteilung an die Berufungsbeklagten seine Wirkung entfalten

würde, würde dies nach Meinung der Berufungsklägerin nichts ändern, sei doch die Kündigung des Mietvertrages klar als Annex zum Brief betreffend Ausschluss deklariert worden. Sie als Absenderin der beiden Gestaltungs- erklärungen sei nämlich berechtigt, festzulegen in welcher Reihenfolge die Mitteilungen erfolgen würden. Da aus der Formulierung des Schreibens vom 15. Juni 2011 klar hervorgehe, dass zuerst der Ausschluss aus der Genossenschaft und erst danach die Kündigung des Mietvertrages erklärt werde, seien die Berufungsbeklagten im Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Kündigung des Mietvertrages nicht mehr Mitglieder der Genossenschaft gewesen (act. 141 S. 5).

E. 2.3

Die Berufungsbeklagten bringen hierzu grundsätzlich vor, es sei in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen davon auszugehen, die Mitteilung des Ausschlusses habe erst mit deren Eröffnung Wirkung entfaltet (act. 159 S. 3). Ergänzend bringen sie vor, die Berufungsbeklagte 1 habe, als sie die Sendung mit dem Ausschlussbeschluss und der Kündigung geöffnet habe, zuerst die Kündigung und erst danach den Ausschlussbeschluss zur Kenntnis genommen. Massgebend sei nicht, in welcher Reihenfolge die Berufungsklägerin ihre Mitteilung habe verstanden wissen wollen, sondern alleine, in welcher Reihenfolge die Berufungsbeklagten diese zur Kenntnis genommen hatzen (act. 159 S. 4).

E. 2.4

Der Ausschluss aus der Genossenschaft wird wirksam, sobald der Ausgeschlossene davon Mitteilung erhalten hat (BK OR-FORSTMOSER, Bern 1974, Art. 846 N 33 m.w.H.). Damit erweist sich das Vorbringen der Berufungsklägerin, wonach der Ausschluss bereits mit der Beschlussfassung durch den Vorstand Wirkung entfaltet habe – wie bereits die Vorinstanz festgestellt hatte (act. 141 E. 4.4) – als unzutreffend. Entgegen den von beiden Parteien im Berufungsverfahren gemachten Ausführungen (act. 145 S. 5; act. 159 S. 4 f.) ist sodann die Reihenfolge, in welcher die beiden Schreiben von den Berufungsbeklagten zur Kenntnis genommen worden sind, unerheblich, zumal eine empfangsbedürftige - 9 - schriftliche Willenserklärung dem Empfänger nach den allgemeinen Grundsätzen zugeht, sobald sie in seinen Machtbereich gelangt; die tatsächliche Kenntnisnahme ist hingegen nicht erforderlich (BGE 118 II 42 E. 3b) und dementsprechend auch nicht entscheidend. Da die beiden Schreiben den Berufungsbeklagten unbestrittenermassen gleichzeitig zugegangen sind, ist die Vorinstanz davon ausgegangen, die Kündigung des Mietverhältnisses sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem die Berufungsbeklagten noch Genossenschafter gewesen seien, weshalb die speziellen Voraussetzungen der Kündigung einer Genossenschaftswohnung Anwendung finden würden (vgl. act. 141 E. 4.4). 3. Bei einer Wohnbaugenossenschaft wie der Berufungsklägerin handelt es sich um eine Genossenschaft im Sinne der Art. 828 ff. OR, welche unter anderem das Ziel verfolgt, das Wohnbedürfnis auch ihrer Mitglieder durch die Zurverfügungstellung von Wohnungen zu günstigen Bedingungen zu befriedigen (vgl. act. 3/7, Art. 2). Schliesst ein Genossenschaftsmitglied mit der Genossenschaft einen Mietvertrag über eine Genossenschaftswohnung ab, bestehen – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (act. 141 E. 5.1.) – zwischen den Parteien zwei Rechtsverhältnisse, nämlich ein gesellschaftsrechtliches und ein vertragsrechtliches (BGE 136 III 65 E. 2.2; BGE 134 III 159 E. 5.2.3; BGE 118 II 168 E. 3b). Das ist auch hier der Fall, wobei anzumerken ist, dass

die Statuten der Berufungsklägerin (vgl. act. 3/7, dort Art. 3) auch Nichtmietern die Mitgliedschaft erlauben und die Miete eines Objektes der Berufungsklägerin auch Nichtgenossenschaftern offen steht (vgl. a.a.O.: Der Vorstand hat das Recht, ein Aufnahmegesuch auch dann ohne Begründung abzulehnen, wenn der Gesuchsteller bereits Mieter ist).

E. 3

Im Laufe des Mietverhältnisses soll es zu Streitigkeiten zwischen den Berufungsbeklagten und weiteren Mietern sowie zu weiteren Pflichtverletzungen seitens der Berufungsbeklagten gekommen sein. Mit Schreiben vom 3. Mai 2011 hatte die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagten im Sinne von Art. 257f OR gemahnt und ihnen im Falle weiterer Sorgfaltspflichtverletzungen die Kündigung der Mietwohnung sowie den Ausschluss aus der Genossenschaft angedroht (act. 3/8).

E. 3.1

Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Genossenschaft in dieser Konstellation einen Mietvertrag mit einem Mieter, der auch Genossenschafter ist (sog. Genossenschafter-Mieter), nur aus einem Grund kündigen, welcher auch einen Ausschluss aus der Genossenschaft zulässt, wobei besondere Abreden im Mietvertrag vorbehalten bleiben (BGE 136 III 65 E. 2.3; BGE 134 III 159 E. 5.2.3; BGE 118 II 168 E. 3b/aa; vgl. auch BGer 4A_258/2011 E. 2.1; ZR 78/1979 Nr. 65, S. 142). Lehre und Rechtsprechung begründen diese

- 10 - Einschränkung der mietrechtlich vorgesehenen Kündigungsmöglichkeit (Art. 266a OR) damit, dass wer einer Wohnbaugenossenschaft beitrete, auf diese Weise zu einer Wohnung kommen wolle. Zweck der Genossenschaft sei es sodann, ihren Mitgliedern Wohnungen zu verschaffen. Mit dem Mietvertrag überlasse die Genossenschaft eine konkrete Wohnung zum Gebrauch gegen die Verpflichtung des Mieters, einen Mietzins zu bezahlen. Sobald der Genossenschafter-Mieter Gesellschaftsanteile erworben habe, werde er Mitglied der Gesellschaft, die ihrerseits Eigentümerin der Liegenschaft sei. Mit der einseitigen Kündigung des Mietvertrages durch die Wohnbaugenossenschaft würde dem Genossenschafter-Mieter das Gebrauchsrecht an der Wohnung gegen seinen Willen entzogen, womit zumindest sein Hauptinteresse an einer Mitgliedschaft bei der Genossenschaft entfalle. Die Kündigung komme somit faktisch einem Ausschluss aus der Genossenschaft gleich (BGE 136 III 65 E. 2.5; PASCAL PICHONNAZ, 12. Tribunal fédéral, 13.01.2010, H.X. et F.X. c. Société Y., 4A_553/2009, ATF 136 III 65, in: DB 2010, S. 27ff., N 7; MONIKA SOMMER, Besprechung zum Urteil des Bundesgerichtes 4A_258/2011 vom 12. Juli 2011, in: MRA 1/12 S. 58 ff., S. 62; BARBARA TRUOG, Zur Kündigung genossenschaftlicher Mietverhältnisse, in: mp 1/92 S. 37 ff.). Bezüglich der Reihenfolge von Kündigung und Genossenschaftsausschluss ging die Lehre nach traditioneller Auffassung davon aus, einem Genossenschafter-Mieter könne der Mietvertrag dann gekündigt werden, wenn er entweder bereits vorgängig aus der Genossenschaft ausgeschlossen worden sei, oder dann, wenn der Ausschluss aus der Genossenschaft gleichzeitig mit der Kündigung des Mietvertrages erfolgte, jedoch der Anfechtung des Genossenschaftsausschlusses keine aufschiebende Wirkung zukomme (CHK-HEINRICH, 2.Aufl., OR 266-266f N 5; BSK OR I-WEBER, 5. Aufl., Art. 266o N 4; ZK-HIGI, Vorbem. zu Art. 266 - 266o N 65; TRUOG, a.a.O., S. 37 ff; LACHAT/THANEI, in: LACHAT ET AL., a.a.O., N 25/4.3; URS ENGLER, Zur Kündigung

genossenschaftlicher Mietverträge, in: mp 2000 S. 57 ff., S. 57). In der neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht jedoch richtigerweise präzisiert, aus dem Zusammenhang zwischen dem Genossenschaftsverhältnis und dem Mietverhältnis lasse sich nicht zwingend ableiten, die Kündigung des Mietvertrages erfordere den gleichzeitigen oder gar vorgängigen

- 11 - gen Ausschluss aus der Genossenschaft. Dabei überlässt es das Bundesgericht der Parteiautonomie, den Grad der Abhängigkeit bzw. der Verbindung zwischen genossenschaftlicher und mietvertraglicher Rechtsbeziehung und allenfalls die zeitliche Koordination der beiden Verfahren zu definieren (BGE 136 III 65 E. 2.4; SOMMER, in: MRA 1/12, a.a.O., S. 63). Für den Fall, in welchem das genossenschaftliche und das mietrechtliche Rechtsverhältnis nicht durch ausdrückliche Vereinbarung in der Art verbunden worden sind, dass es zur Beendigung beider Verhältnisse nur einer Erklärung bedarf (vgl. BGE 136 III 65 E. 2.4.1), hat das Bundesgericht sodann festgehalten, es könne grundsätzlich jedes Rechtsverhältnis unabhängig vom anderen beendet werden. Ausschluss aus der Genossenschaft und Kündigung müssten nicht gleichzeitig erfolgen, zumal sie zu gesonderten Verfahren vor den jeweils zuständigen Behörden führen. Denkbar sei, dass eines der beiden Rechtsverhältnisse das andere überdauere, also z.B. der ausgeschlossene Gesellschafter gleichwohl noch Mieter sein könne. Der Genossenschaft sei es daher auch nicht verwehrt, den Mietvertrag zu kündigen, ohne den Genossenschafter-Mieter aus der Genossenschaft auszuschliessen. Der Zusammenhang der Rechtsverhältnisse habe lediglich den Zweck, dass der Mietvertrag nicht aus einem Grund gekündigt werden könne, der nicht auch gleichzeitig den Ausschluss aus der Genossenschaft rechtfertige (vgl. BGE 136 III 65 E. 2.4.2.).

E. 3.2

Vorliegend erfolgte der Ausschluss der Berufungsbeklagten aus der Genossenschaft und die Kündigung des Mietverhältnisses gleichzeitig, wobei dem gegen den Ausschluss aus der Genossenschaft möglichen Rechtsmittel der Berufung an die Generalversammlung der Berufungsklägerin gemäss Art. 4a Abs. 3 der Statuten keine aufschiebende Wirkung zukam. Dementsprechend ist die Vorinstanz richtigerweise zum Schluss gekommen (vgl. act. 141 E. 5.1.), dass die Kündigung des Mietverhältnisses zu einem Zeitpunkt, in welchem die Berufungsbeklagten noch Genossenschafter waren, grundsätzlich zulässig gewesen sei. Insofern sie dies jedoch aus der präzisierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ableiten will (vgl. act. 141 E. 5.1.), ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass die Kündigung – wie vorstehend (Ziff. III.3.1) dargelegt – bereits nach traditioneller Auffassung zulässig war. Im Übrigen war die Mitgliedschaft in der

- 12 - Genossenschaft – wenn überhaupt – lediglich noch eine bedingte. Ihr Bestand hing von einem entsprechenden Beschluss der Generalversammlung ab.

E. 3.3

Im Weiteren hat die Vorinstanz in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehalten, dass die Kündigung des Mietverhältnisses der Berufungsbeklagten als Genossenschafter-Mieter nur bei Bestehen eines genossenschaftsrechtlichen Ausschlussgrundes zulässig sei (act. 141 E. 5.1).

E. 3.4

Aus dieser Feststellung hat die Vorinstanz in der Folge geschlossen, dementsprechend sei von ihr im Rahmen des mietrechtlichen Verfahrens das Vorliegen eines statutarischen Ausschlussgrundes zu prüfen (act. 141 E. 5.1). Dabei übersieht sie jedoch, dass sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht ergibt, im mietrechtlichen Kündigungsschutzverfahren sei in jedem Fall zu prüfen, ob neben einer gültigen mietrechtlichen Kündigung auch ein Ausschlussgrund gemäss den genossenschaftlichen Statuten vorliege. Vielmehr verweist die Berufungsklägerin in diesem Zusammenhang zu Recht auf das Parallelverfahren bezüglich des Ausschlusses aus der Genossenschaft (act. 145 S. 4). Wird nämlich gleichzeitig die Kündigung des Mietvertrages und der Ausschluss aus der Genossenschaft ausgesprochen, führt dies – wie vorliegend – in der Regel zu zwei gesonderten Verfahren vor zwei verschiedenen Behörden (BGE 136 III 65 E. 2.4.1; ENGLER, a.a.O., S. 57; MONIKA SOMMER, Zum Spannungsfeld von Genossenschaftsinteressen und Mieterschutz, in: MRA 5/97, S. 196 ff., S. 199; TRUOG, a.a.O., S. 37 ff.). Seine genossenschaftlichen Ansprüche wahrt der Genossenschaftler-Mieter diesfalls alleine im gesellschaftsrechtlichen Ausschlussverfahren (ENGLER, a.a.O., S. 63) und nicht, wovon die Vorinstanz ausgegangen ist, zusätzlich im Mietverfahren. Wurde im Ausschlussverfahren bereits rechtskräftig über das Vorliegen von Ausschlussgründen entschieden, ist auf diesen Entscheid im mietrechtlichen Verfahren infolge materieller Rechtskraft nicht mehr zurückzukommen (BGE 118 II 168 E. 3b/bb). Das hat die Vorinstanz verkannt, als sie ihre Kompetenz zur Prüfung des Vorliegens eines Ausschlussgrundes aus der mit BGE 136 III 65 präzisierten Rechtsprechung des Bundesgerichts ableitete und übersah, dass diese Rechtsprechung den hier nicht gegebenen Fall einer Kündigung des Mietverhältnisses ohne Ausschluss aus der

- 13 - Genossenschaft betrifft. In diesem Fall findet ein genossenschaftsrechtliches Ausschlussverfahren logischerweise nicht statt, weshalb von vornherein nur im mietrechtlichen Verfahren überprüft werden kann, ob (theoretisch) auch ein Grund vorgelegen hätte, der den Ausschluss des Genossenschaftler-Mieters aus der Genossenschaft ermöglicht hätte. Demgegenüber wurde vorliegend im genossenschaftsrechtlichen Parallelverfahren tatsächlich bereits über das Bestehen eines Ausschlussgrundes entschieden, weshalb auf diesen Entscheid im mietrechtlichen Verfahren nicht mehr zurückzukommen ist.

E. 3.4.1

Die Berufungsbeklagten halten dem im Wesentlichen entgegen, dass wenn sich der Genossenschaftler-Mieter im mietrechtlichen Verfahren nicht mehr auf die genossenschaftsrechtlichen Bestimmungen berufen könne, es die Verwaltung bzw. die Generalversammlung in der Hand habe, den vom Gesetzgeber dem bisherigen Genossenschaftler und Mieter zugestandenen Rechtsschutz völlig auszuhebeln (act. 159 S. 6). Dieses Vorbringen erweist sich indes als unzutreffend, steht dem Genossenschaftler-Mieter doch eben gerade zu diesem Zweck der genossenschaftliche Rechtsschutz offen. In dessen Rahmen kann er seine sich aus dem Genossenschaftsrecht zusätzlich zum Mietrecht ergebenden Rechte wahren. Es ist charakteristisch für das Recht der Genossenschaft, dass die Frage des Vorliegens genossenschaftlicher Ausschlussgründe zunächst von der subjektiven Meinung (des Vorstandes und/oder der Generalversammlung) der Genossenschaft selbst abhängt. Ist der Ausgeschlossene der Meinung, die Genossenschaft gehe zu Unrecht vom Bestehen statutarischer oder gesetzlicher Ausschlussgründe aus, so steht es ihm frei, gestützt auf Art. 846 Abs. 3 OR

den Richter anzurufen. Unterlässt er dies, erwächst der Ausschluss aus der Genossenschaft in Rechtskraft und wird damit definitiv; eine zusätzliche Anrufung des genossenschaftsrechtlichen Rechtsschutzes im mietrechtlichen Verfahren ist – entgegen der Meinung der Berufungsbeklagten (act. 159 S. 7) – nicht vorgesehen. Daran ändert nichts, dass die Berufungsbeklagten vorbringen, sie hätten den genossenschaftsrechtlichen Entscheid einzig deswegen nicht weitergezogen, weil ihre Rechtsschutzversicherung keine Kostengutsprache erteilt habe (act. 159 S. 6).

- 14 -

E. 3.4.2

Sodann bringen die Berufungsbeklagten unter Verweis auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz (act. 141 E. 4.4) vor, der ausgeschlossene Genossenschafter, welcher auf die Anerkennung verzichte, anerkenne damit nicht die Rechtmässigkeit seines Ausschlusses. Es müsse einem derartigen Mitglied möglich bleiben, die Genossenschaft noch auf Schadenersatz und Genugtuung einzuklagen (act. 159 S. 7). Zwar ist Letzteres grundsätzlich zutreffend (vgl. FORSTMOSER, a.a.O., Art. 846 N 51 mit Verweis auf BGE 85 II 539 f.), indes übersehen die Berufungsbeklagten, dass sich der Anspruch eines allfällig zu Unrecht ausgeschlossenen Genossenschafters auf Schadenersatz und/oder Genugtuung aus dessen Persönlichkeitsrecht und nicht aus der genossenschaftlichen Mitgliedschaft an sich ergibt. Dass auch ein (rechtskräftig) ausgeschlossener Genossenschafter sich noch auf sich aus seiner Mitgliedschaft ergebende Rechte berufen kann, lässt sich daraus entgegen den Berufungsbeklagten (act. 159 S. 7) indes nicht ableiten. Vielmehr kann sich der Genossenschafter-Mieter im mietrechtlichen Verfahren – entgegen den Berufungsbeklagten (act. 159 S. 7) – tatsächlich nur dann auf seine genossenschaftliche Mitgliedschaft stützen, wenn er im genossenschaftlichen Ausschlussprozess obsiegt hat. Verliert der Genossenschafter-Mieter hingegen im genossenschaftlichen Ausschlussverfahren, so war die Ausschliessung bereits von Anfang an, d.h. von der Mitteilung an, wirksam (FORSTMOSER, a.a.O., Art. 846 N 41 und 50). Es ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass – wie (vorstehend Ziff. III.3.1) bereits dargelegt – nach herrschender Lehre der Ausschluss aus der Genossenschaft nur dann gleichzeitig mit der Kündigung des Mietverhältnisses erfolgen kann, wenn dem Rechtsmittel gegen den Ausschluss keine aufschiebende Wirkung zukommt. Diesfalls wird nämlich der Genossenschafter bereits ab Mitteilung des Ausschlusses in seinen Rechten und Pflichten als Genossenschafter eingestellt (FORSTMOSER, a.a.O. N 40 f. und 50) und die sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte stehen deshalb einer Kündigung vor dem rechtskräftigen Ausschluss aus der Genossenschaft nicht mehr entgegen. Obsiegt er später im genossenschaftlichen Verfahren, führt dies zur Ungültigkeit der mietrechtlichen Kündigung und – sofern bereits eine Ausweisung aus der Wohnung stattfand – neben Schadenersatzansprüchen unter Umständen zu einem

- 15 - Anspruch auf Zuweisung von angemessenem Wohnraum (vgl. dazu ENGLER, a.a.O., S. 57 ff.). Letzteres kann aber auch nur soweit gelten, wie die Statuten einen solchen Anspruch der Genossenschafter regeln. Bei der Berufungsklägerin ist das nicht der Fall.

E. 3.5

Vorliegend haben die Berufungsbeklagten den Ausschlussbeschluss des Vorstandes der Berufungsklägerin vom 14. Juni 2011 am 13. Juli 2011 an die Generalversammlung der Berufungsklägerin weitergezogen (act. 3/6). Nachdem die Generalversammlung der

Berufungsklägerin den Ausschluss der Berufungsbe- klagten am 10. Mai 2012 bestätigt hatte (act. 135/5 S. 2), haben die Berufungsbe- klagten darauf verzichtet, diesen Entscheid ans zuständige Gericht weiterzuzie- hen, weshalb der Ausschluss definitiv geworden ist. Entsprechend war der Aus- schluss der Berufungsbeklagten aus der Genossenschaft bereits von Anfang an, d.h. von der mit Schreiben vom 15. Juni 2011 erfolgten Mitteilung (vgl. act. 3/5) an, wirksam. Nach dem Gesagten erweist sich damit die Rüge der Berufungsklä- gerin, die Vorinstanz habe unrichtigerweise über das Bestehen eines genossen- schaftlichen Ausschlussgrundes entschieden, obwohl die Berufungsbeklagten den Entscheid der Generalversammlung der Berufungsklägerin nicht weitergezogen und damit das Bestehen von genossenschaftlichen Ausschlussgründen akzeptiert hatten (act. 145 S. 3 ff.), als begründet. Da über das Bestehen von genossen- schaftsrechtlichen Ausschlussgründen bereits rechtskräftig entschieden worden war, hätte auf diesen Entscheid infolge materieller Rechtskraft nicht mehr zurück- gekommen werden dürfen. Da darüber hinaus die Einhaltung der mietrechtlichen Form- und Fristenfordernisse richtigerweise unbestritten ist, erweist sich die or- dentliche Kündigung des Mietverhältnisses als gültig. Eine Treuwidrigkeit i.S. der Art. 271 f. OR ist zudem nicht zu erkennen. Unter den Mietparteien der Beru- fungsklägerin, darunter die Berufungsbeklagten, kam es erstellermassen ver- schiedentlich zu Unstimmigkeiten bzw. Streitigkeiten (vgl. act. 146 S. 19 f., S. 28 f.), welche eine gewisse gegenseitige Unverträglichkeit der involvierten Mietpar- teien offenbaren. Die Beendigung dieses Zustandes durch eine ordentliche, also regelhafte Vertragsauflösung ist sachangemessen, zumal es nur dem Vermieter obliegen kann zu entscheiden, mit welcher der Mietparteien er den Vertrag nicht fortführen will, wenn keine der Mietparteien für sich durch Kündigung die entspre-

- 16 - chenden Konsequenzen zieht. Richtigerweise stellen die Berufungsbeklagten das so nicht in Abrede. Dementsprechend ist die Berufung gutzuheissen und festzu- stellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis auf den 30. September 2011 gültig aufgelöst worden ist.

E. 3.6

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Prüfung der übrigen Vorbringen der Berufungsklägerin sowie eine weiter gehende Prüfung der zwischen den Parteien breit diskutierten (gesellschaftsrechtlichen) und ins Allgemeine zielende Frage, ob in den Statuten einer (Wohn-)Baugenossenschaft gültig festgelegt werden könne, dass sich die Kündigung der Mietverträge einzig nach Mietrecht richte (vgl. act. 141 S. 6 ff.; act. 159 S. 8 ff.). 4. Wird eine Klage des Mieters auf Anfechtung der Kündigung abgewiesen, so ist von Amtes wegen zu prüfen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann (vgl. Art. 273 Abs. 5 OR). Die Berufungsbeklagten haben bei der Vorinstanz das Even- tualbegehren auf erstmalige Erstreckung des Mietverhältnisse um zwei Jahre, nämlich bis zum 30. September 2013 gestellt (vgl. act. 2 S. 2 und act. 38 S. 1). Die Vorinstanz hat dieses Begehren ungeprüft gelassen, weil sie die Kündigung für ungültig hielt.

E. 4

Am 15. Juni 2011 hatte die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten je mit separatem, amtlich genehmigten Formular das Mietverhältnis für die Wohnung und den Garagenplatz Nr. 8 per 30. September 2011 ordentlich gekündigt, wobei keine Begründung angeführt worden war (act. 3/4/1-2). Ausserdem wurde mit Schreiben vom gleichen Tag der am 14. Juni 2011 anlässlich der Vorstandssit- zung beschlossene Ausschluss der

Berufungsbeklagten aus der Genossenschaft mitgeteilt, wobei im Weiteren ausgeführt wurde, dass dies nach erneuten heftigen verbalen Attacken seitens der Berufungsbeklagten 1 gegenüber Mitmietern beschlossen worden sei (act. 3/5).

E. 4.1

Wurde ein wesentlicher Teil einer Klage nicht beurteilt oder ist der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen, kann gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erfolgen. Indes stellt diese Gesetzesvorschrift ihrem klaren Wortlaut nach eine Kannvorschrift dar, weshalb die Berufungsinstanz auch selber über einen von der Vorinstanz nicht beurteilten Punkt entscheiden kann. Es ist dabei nach pflichtgemässigem Ermessen eine Abwägung zwischen der Wahrung der Zweistufigkeit des Entscheidungsprozesses und der Prozessbeschleunigung zu treffen, wobei der Regelfall die neue Entscheidung des Berufungsgerichtes darstellt und die Rückweisung die Ausnahme bildet (so z.B. auch REETZ/HILBER, a.a.O., Art. 318 N 25 f.). Eine Rückweisung erübrigt sich hier, weil die von den Berufungsbeklagten bei der Vorinstanz beantragte Erstreckungsdauer seit eineinhalb Jahren abgelaufen ist – würde die Sache zurückgewiesen, käme das einem offensichtlichen for-

- 17 - malistischen Leerlauf gleich. Die Sache ist bereits aus diesem Grund heute zu entscheiden, unter Berücksichtigung des im Berufungsverfahren neu gestellten Antrages der Berufungsbeklagten, es sei das Mietverhältnis bis zum 31. März 2016 zu erstrecken (vgl. act. 159 S. 2). Das dient im Übrigen zugleich der Prozessbeschleunigung sowie der sofortigen Klärung der Verhältnisse im Interesse beider Parteien.

E. 4.2

Der Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen kann die Erstreckung eines befristeten oder unbefristeten 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 sind (Art. 272 Abs. 1 OR). Im Fall der Wohnraummiete kann das Mietverhältnis um höchstens vier Jahre erstreckt werden, gerechnet ab dem Tag der Vertragsbeendigung infolge gültiger Kündigung oder Ablauf der Vertragsdauer. Im Rahmen dieser Höchstdauer können eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden. Die Bestimmung der Erstreckungsdauer im konkreten Einzelfall obliegt dem Gericht im Rahmen der von ihm vorzunehmenden Interessenabwägung i.S. des Art. 272 OR. Es gilt allerdings die Dispositionsmaxime zu beachten (vgl. Art. 58 Abs. 1 ZPO), und es darf daher dann, wenn eine bestimmte Erstreckungsdauer beantragt wurde, keine längere Erstreckungsdauer angeordnet werden. Denn der Eventualantrag einer Partei auf Erstreckung stellt der Sache nach nichts anderes dar als eine Eventualklage, weil der Anspruch auf Erstreckung ein eigenständiger ist, der auch unabhängig von einer Klage auf Feststellung der Ungültigkeit besteht: Die Erstreckung ist bei sog. unbefristeten Mietverhältnissen innert 30 Tagen seit der Zustellung der Kündigung bei der Schlichtungsbehörde zu stellen (vgl. Art. 273 Abs. 2 lit. a OR). Ein Begehren um zweite Erstreckung ist spätestens 60 Tage vor Ablauf der Erstreckung bei der Schlichtungsbehörde einzureichen (vgl. Art. 273 Abs. 3 OR). Bei diesen Fristen handelt es sich dabei um Verwirkungsfristen. Steht in einem Verfahren die Frage der erstmaligen Erstreckung zur Entscheidung an und droht der Ablauf der erstmaligen Erstreckung vor dem Entscheid darüber, so ist der Anspruch auf zweite Erstreckung grundsätzlich vorsorglich durch ein entsprechendes Gesuch bei der Schlichtungsbehörde geltend zu machen (vgl. auch BGE

101 II 86). Oder aber es ist allenfalls eine Klageänderung anzubringen, soweit das noch möglich ist.

- 18 - Die Wahl einmaliger oder zweimaliger Erstreckung (im Rahmen des Beantragten) obliegt im Übrigen wiederum dem Gericht aufgrund der von ihm vorzunehmenden Interessenabwägung i.S. des Art. 272 OR.

E. 4.3

Die Berufungsbeklagten haben erstinstanzlich eventualiter eine Erstreckung von erstmals zwei Jahren beantragt, das heisst bis 30. September 2013. Eine Klageänderung haben sie im vorinstanzlichen Verfahren nicht eingebracht. Die beantragte Erstreckungsdauer ist mittlerweile längst verstrichen, ohne dass in der Frage durch die Vorinstanz entschieden worden wäre. Selbst wenn in der Frage entschieden worden wäre, hätte die Vorinstanz nach dem eben Dargelegten höchstens eine erstmalige Erstreckung bis zum 30. September 2013 gewähren können. Die Berufungsbeklagten beantragen nun neu mit der Berufungsantwort vom 28. Januar 2015 eine Erstreckung des Mietverhältnisses bis 31. März 2016 (vgl. act. 159 S. 2). Darin liegt eine offensichtliche Klageänderung, die zudem vom Gericht eine Erstreckungsanordnung verlangt, die gegen die von Art. 272b Abs. 1 OR zwingend festgelegte Höchstdauer von vier Jahren verstösst. Ein schutzwürdiges Interesse, die Klageänderung über die mit dem 30. September 2015 endende Höchstdauer von vier Jahren hinaus zu beurteilen, ist nicht ersichtlich. Auf den Antrag um Erstreckung ist daher insoweit gar nicht einzutreten (er wäre im Übrigen, wollte man gleichwohl auf ihn eintreten, ohne Weiterungen abzuweisen, weil kein entsprechender materieller Anspruch der Berufungsbeklagten besteht). Zu prüfen bleibt hingegen noch, wie weit die Klageänderung im Berufungsverfahren im Übrigen zulässig ist.

E. 4.4

Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren grundsätzlich nur noch dann zulässig, wenn die Voraussetzungen des Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO). Ausnahmsweise ist eine Klageänderung auch im Berufungsverfahren ohne diese Einschränkungen möglich, und zwar dann, wenn die *Offizialmaxime* gilt (also das Gericht nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist) sowie damit verbunden die *Untersuchungsmaxime* i.e.S. Letztere gilt in Streitigkeiten aus Miete und Pacht i.S. des Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO nicht, sondern nur die eingeschränkte

- 19 - *Untersuchungsmaxime* des Art. 247 ZPO, die früher auch als *soziale Untersuchungsmaxime* bezeichnet wurde. Die eingeschränkte *Untersuchungsmaxime* gilt zudem nur im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1); im Berufungsverfahren ist die Begründungsobliegenheit i.S. des Art. 311 Abs. 1 ZPO zu beachten. Eine *Offizialmaxime* gilt aufgrund des Art. 273 Abs. 5 OR, erstreckt sich aber nur auf die Prüfung der Erstreckung auch ohne Antrag einer Partei und ist, sofern ein Antrag gestellt wurde, insoweit – wie gesehen – durch die *Dispositivmaxime* beschränkt. Die Berufungsbeklagten erwähnen in der Berufungsantwort ihre Klageänderung also solche mit keinem Wort (vgl. act. 159, insbes. S. 15 f.). Sie äussern sich zwar im Wesentlichen dazu, warum sie aus ihrer Sicht nicht gehalten gewesen seien, Suchbemühungen vorzunehmen (vgl. a.a.O., S. 15 f.) und somit zur Sache selbst. Sie legen aber weder dar, und das ist entscheidend, weshalb es ihnen unmöglich war bzw. gewesen sein soll, ihre Klage im Eventualpunkt bereits im erstinstanzlichen Verfahren noch zu ändern, als

absehbar wurde, dass die von ihnen beantragte erstmalige Erstreckung bis 30. September 2013 ohne Beurteilung verstreichen wird. Noch legen sie dar, weshalb es ihnen unmöglich war oder hätte sein sollen, vorsorglich eine Klage auf eine zweite Erstreckung bei der Schlichtungsbehörde einzubringen. Eine solche Unmöglichkeit liegt zudem alles andere als auf der Hand, zumal die Berufungsbeklagten selbst darlegen, der Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens sei zunehmend klarer geworden, nämlich jedenfalls im Nachgang zu den Stellungnahmen zum Beweisergebnis vom 25. Februar 2014 (vgl. a.a.O., S. 15), also Monate nach dem Ablauf der von ihnen beantragten Erstreckung. Die Berufungsbeklagten genügen damit der sie treffenden Obliegenheit, ihre Klageänderung zu begründen, offenkundig nicht und es erweist sich die Klageänderung bereits insofern als unbegründet und damit unzulässig. Sie erweist sich aber auch deshalb als unzulässig, weil sich die Berufungsbeklagten gar nicht auf neue Tatsachen berufen, die eine Klageänderung noch als zulässig erscheinen liessen, und dazu auch keine Beweismittel anrufen und vorlegen.

- 20 - 5. Erweist sich die Klageänderung als unzulässig, so bleibt es beim Rechtsbehörden der Berufungsbeklagten, es sei das Mietverhältnis erstmalig um zwei Jahre zu erstrecken. Und es ist einzig das zu prüfen.

E. 5

Am 13. Juli 2011 zogen die Berufungsbeklagten den Ausschlussbeschluss an die Generalversammlung der Berufungsklägerin weiter (act. 3/6) und fochten die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Uster an (act. 1 S. 2).

- 5 -

E. 5.1

Bei der Interessenabwägung i.S. des Art. 272 OR entscheidet das Gericht nach pflichtgemäsem Ermessen. Es hat einerseits die sog. Härten zu prüfen, die den Mieter durch die Vertragsbeendigung treffen und andererseits die Interessen des Vermieters an einer baldigen Rückgabe der Mietsache und diese sich widerstreitenden Interessen endlich gegeneinander abzuwägen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich auch die Umstände des Vertragsabschlusses und der Inhalt des Vertrages, ferner die Dauer des Mietverhältnisses, die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie endlich die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume. Zu berücksichtigen ist ferner der Zweck der Erstreckung, der darin liegt, dem Mieter mehr Zeit für die Suche von Ersatzräumlichkeiten zu geben als ihm nach der ordentlichen Kündigungsfrist zur Verfügung stünde (vgl. etwa BGE 102 II 256; 105 II 197 E. 3b, 125 III 226 E. 4b). Als sog. Härte massgeblich sind daher insbesondere alle Umstände, die dem Mieter die Suche nach einem Ersatzobjekt erschweren und durch den Zeitablauf beseitigt oder gemildert werden können. Nicht jede subjektive Härte führt indessen zwangsläufig zu einer Erstreckung des Mietverhältnisses. Die üblichen mit der Auflösung eines Mietverhältnisses verbundenen Folgen, mögen sie noch so hart sein, vermögen keine Härtegründe im Sinne des Gesetzes zu begründen, da diese unabhängig von einer Erstreckung früher oder später anfallen (HIGI, a.a.O., Art. 272 OR N 87, mit Verweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Keine Härte zu begründen vermag schliesslich der blosser Wunsch des Mieters, länger oder gar für "immer" im Mietobjekt zu verbleiben, oder noch möglichst lange von besonders günstigen oder für ihn vorteilhaften Bedingungen profitieren zu können (vgl. etwa HIGI, a.a.O., Art. 272 OR N

88, SVIT-Kommentar Mietrecht, a.a.O., Art. 272 OR N 12 m.w.H.). Als Härtegrund erweisen sich im Regelfall auch die Verhältnisse auf dem örtlichen Wohnungsmarkt. Ob ein Mieter von ihnen in seiner Suche nach einem Ersatz betroffen ist, hat er darzutun: Es sind ernsthafte Suchbemühungen zu be-

- 21 - haupten und zu belegen, und zwar auch dann, wenn der Mieter eine erstmalige Erstreckung beantragt (vgl. etwa 4C.365/2006 vom 16. Januar 2007 E. 4.1, in: MRA 5/06 S. 171 ff. und mp 3/07 S. 186 ff.). Das obliegt auch dem Mieter, der die Kündigung für missbräuchlich hält und anfecht (BGer 4A_568/2008 vom 18. Februar 2009 E. 5, in: MRA 5/08 S. 195 ff.; BGer 4C.365/2006 vom 16. Januar 2007, in: MRA 5/06 S. 171 ff. und mp 3/07 S. 186 ff.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Erstreckung des Mietverhältnisses verweigert werden, wenn der Mieter nicht nachzuweisen vermag, dass er das ihm unter den gegebenen Umständen Zumutbare getan hat, um auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietvertrages andere Wohn- oder Geschäftsräume zu finden (BGE 110 II 249 E. 4 S. 254, mit Hinweisen). Auch im Hinblick auf eine erste Erstreckung, in der ein weniger strenger Massstab an die Suchbemühungen der Mieterschaft anzulegen ist (BGE 102 II 254 S. 256), darf der Mieter nicht einfach monatelang zuwarten im Vertrauen darauf, dass der Erstreckungsrichter seinen Interessen auf jeden Fall den Vorrang vor jenen des Vermieters geben werde. Ein solches Verhalten verdient keinen Rechtsschutz (BGer 4C.155/2003 vom 3. November 2003 m.w.H.). Eine andere Sicht kann sich immerhin dann rechtfertigen, wenn der Mieter gute Gründe zur Annahme hat, die Kündigung sei ungültig; oder etwa dann, wenn der Mieter wegen Krankheit oder Alter derart hilflos ist, dass er zur Suche von Ersatzraum gar nicht in der Lage ist und erst geeignete Hilfe beiziehen muss (vgl. etwa BGer 4C.343/2004 vom 22. Dezember 2004 E. 4.2; BGer 4C.155/2003 vom 3. November 2003 E. 4).

E. 5.2

Vorliegend wurde das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis unbestrittenermassen ordentlich gekündigt. Ein die Erstreckung hindernder Ausschlussgrund im Sinne von Art. 272a OR liegt nicht vor. Zur Begründung ihres (erstmaligen) Erstreckungsbegehrens um zwei Jahre (bis zum 30. September 2013) haben die Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht, dass sie aufgrund eines Gesamtnettoeinkommens von Fr. 6'950.– eine sehr günstige Wohnungen (bis max. Fr. 1'300.–) brauchen würden. Sie hätten sich seit der erfolgten Kündigung in Uster und Umgebung um eine andere Wohnung bemüht, aber nichts gefunden. Mietobjekte, wie sie sie benöti-

- 22 - gen würden, seien auf dem freien Wohnungsmarkt kaum erhältlich, weshalb sie etwas Vergleichbares nur mit Glück finden würden und eine erfolgreiche Suche etliche Zeit in Anspruch nehmen würde (act. 2 S. 14). Eingereicht hatten sie dabei einzig einen Ausdruck über eine Internetsuche auf den Seiten comparis.ch und homegate.ch, welche für eine Suchanfrage für eine 3.5 bzw. 4.5 Zimmerwohnung in einem Umkreis von 8 km um E._____ kein bzw. ein einziges Resultat für eine Wohnung mit einer Maximalmiete von Fr. 1'300.– anzeigten (act. 3/10/2). Weiter hatten die Berufungsbeklagten vorgebracht, dass das Mietverhältnis schon seit 10 Jahren bestehe und ihre Tochter daselbst sämtliche Schulen samt Kindergarten besucht habe. Zudem sei die Berufungsbeklagte 1 in der streitgegenständlichen Liegenschaft während zwei oder drei Jahren als Hauswartin tätig gewesen (act. 2 S. 13). Weiter sei der Tochter aufgrund eines per August 2012 anstehenden Schulwechsels ein Umzug nicht zuzumuten. Sodann arbeite die Berufungsbeklagte 1 seit

Jahren mit einem Pensum von 20 % in E. _____; die restlichen 80 % arbeiten sie in der Stadt Zürich. Daraus ergebe sich, dass sie und ihrer Tochter am jetzigen Wohnort sozial eng vernetzt seien (act. 2 S. 14). Im Berufungsverfahren wurden diese Argumente nicht wesentlich ergänzt. Geltend gemacht wird einerseits vor allem, weshalb Suchbemühungen auch im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens nicht dringlich gewesen seien und inso- weit unterblieben. Insoweit wird nur illustriert, was schon der Vorinstanz zu Such- bemühungen vorgetragen wurde. Andererseits wird vorgetragen, die Berufungsbe- klagten wohnten seit geraumer Zeit nicht mehr zusammen und seien nunmehr geschieden (vgl. act. 159 S. 15 f.). Es wird aber nicht dargetan, wann die Tren- nung erfolgte, insbesondere nicht, dass dies vor dem 30. September 2013 der Fall gewesen ist. Von daher können die Berufungsbeklagten aus der Trennung nichts herleiten, was für den Entscheid über ihr Begehren massgeblich sein kann. Ein Grossteil der Argumente der Berufungsbeklagten, die es hier zu prüfen gilt, sind für sich genommen nicht besonders überzeugend. Eine Ortsbindung aus beruflichen Gründen besteht nur beschränkt, wenn überhaupt, wird doch zu 80% nach Zürich gependelt. Schulwechsel werden sodann regelmässig in Kauf ge- nommen, wenn es elterlichen Interessen dient. Der geltend gemachte Schuleintritt

- 23 - in die Oberstufe erfolgt sodann nicht im Herbst 2011, sondern erst im August 2012, was das Problem dann entschärft, wenn zuvor ein Ersatzobjekt gefunden werden kann, hingegen verschärft, wenn das erst danach der Fall sein wird. Rich- tig wird sein, dass die finanziellen Möglichkeiten die Berufungsgegner bei der Su- che nach geeignetem Ersatz einschränken. Entsprechende taugliche, ernsthafte, auch für eine erstmalige Erstreckung ausreichende Suchbemühungen sind aller- dings nicht zu erkennen: Eine einzige Internetrecherche erst im Dezember 2011, also Monate nach der durch die Kündigung angezeigten Vertragsbeendigung ge- nügt jedenfalls nicht. Eine gewisse Härte aus finanziellen Gründen darf immerhin gleichwohl angenommen werden. Weitere Gründe auf der Seite der Berufungsbe- klagten, die als wesentlich zu werten wären, liegen nicht vor. Dieser Interessenla- ge der Berufungsbeklagten stehen im Wesentlichen die Interessen der Beru- fungsklägerin entgegen, den Hausfrieden möglichst bald wieder herzustellen (vgl. act. 40 S. 9). Nachdem dieser Frieden bereits seit längerer Zeit schief hing, erdul- det wurde und aufgrund der gültigen ordentlichen Kündigung die Beendigung des Zustandes absehbar geworden ist, stehen diese Interessen einer Erstreckung je- denfalls nicht entgegen. Weitere Gesichtspunkte von Belang sind auf der Seite der Berufungsklägerin nicht gegeben. Und es ist daher in Abwägung all dessen eine Erstreckung von einem Jahr gerechtfertigt, mit Blick auf die Schulwechsel- problematik der Tochter sodann erstmals. Der Vollständigkeit halber anzumerken bleibt, dass eine zweite Erstreckung nur dann möglich ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 273 Abs. 3 OR erfüllt sind. Das scheint – wie erwähnt – nicht der Fall zu sein, weshalb der Klarheit hal- ber im Dispositiv ein entsprechender Hinweis anzubringen ist. Anzumerken ist überdies, dass der Anspruch auf eine zweite Erstreckung mangels vermutlich rechtzeitiger Klage auf eine zweite Erstreckung verwirkt erscheint. Massgeblich ist das hier indessen nicht, weil die Voraussetzungen für die Beurteilung einer zwei- ten Erstreckung im zweitinstanzlichen Verfahren nicht erfüllt sind. Diese wären nur dann gegeben, wenn bereits eine Klage auf zweite Erstreckung angehoben worden wäre, die erstinstanzlich beurteilt und nun Gegenstand eines Berufungs- verfahrens wäre, das sich mit dem vorliegenden vereinigen liesse.

- 24 -

E. 5.3

Im Ergebnis ist die Berufung somit grundsätzlich gutzuheissen und die Gültigkeit der Kündigung des Mietverhältnisses durch die Berufungsklägerin auf den 30. September 2011 festzustellen. Die erst im Berufungsverfahren vorgenommene Klageänderung der Berufungsbeklagten hinsichtlich der Erstreckung erweist sich als unzulässig. Indessen ist in teilweiser Gutheissung des Antrages der Berufungsbeklagten um erstmalige Erstreckung von zwei Jahren das Mietverhältnis erstmals um ein Jahr, also bis 30. September 2012 zu erstrecken.

E. 5.4

Erachtete man entgegen diesem Ergebnis die Klageänderung der Berufungsbeklagten, soweit damit in gesetzlich zulässiger Weise um einmalige Erstreckung des Mietverhältnisses um vier Jahre ersucht wird, als zulässig und/oder hielte man dafür, es sei auch im Rahmen der Behandlung des bereits vor der ersten Instanz gestellten Erstreckungsgesuches die Vorbringen der Berufungsbeklagten zur Erstreckung in der Berufungsantwort noch für massgeblich, so führte das (Eventualbegründung) zu folgendem Ergebnis.

E. 5.4.1

Die Berufungsbeklagten verweisen in der Berufungsantwort (act. 159 S. 15 f.) bezüglich ihrer Suchbemühungen zunächst auf die erstinstanzlichen Ausführungen. Im Wesentlichen wird zudem ausgeführt, ihre Suchbemühungen hätten sich aufgrund dessen, dass bereits von Anfang an davon auszugehen gewesen sei, dass keine genossenschaftlichen Ausschlussgründe bestehen würden und die Kündigung deshalb ungültig sei, im Rahmen gehalten. Obwohl sich mit Fortgang des erstinstanzlichen Verfahrens abgezeichnet habe, dass der Prozess zu ihren Gunsten ausgehen würde, hätten sie sich trotzdem im Nachgang zur letzten Zeugeneinvernahme an die Berufungsklägerin gewandt und um Unterstützung bei der Wohnungssuche gebeten; dieser Vorschlag habe insbesondere der Gesichtswahrung der Berufungsklägerin gedient, habe aber leider keine Akzeptanz gefunden. Spätestens nachdem der Präsident des Mietgerichts im Nachgang zu den abgegebenen Stellungnahmen zum Beweisergebnis vom 25. Februar 2014 den Parteien mündlich die Beurteilung des Gerichts und dessen Schlussfolgerungen zur Kenntnis gebracht habe, hätten sie erst Recht keinen Grund mehr gehabt, sich nach einem neuen Mietobjekt umzusehen. Sollte die Berufungsinstanz in der Sache selbst zu einem anderen Schluss kommen, würde sie dies,

- 25 - da sie nunmehr überjährig auf den Fortbestand des Mietverhältnisses hätten vertrauen dürfen, abrupt vor neue Tatsachen stellen. Sie müssten aus dem nichts sofort wieder mit Suchbemühungen einsetzen. Aufgrund des Umstandes, dass sie bereits seit geraumer Zeit nicht mehr gemeinsam an der D. _____-strasse 96 in E. _____ wohnhaft seien, zwischenzeitlich auch die Scheidung erfolgt sei und nunmehr die Berufungsbeklagte 1 mit ihrer in Ausbildung befindlichen Tochter in dieser Genossenschaftswohnung zu Hause sei, sei die dazumal gegebene Härte, insbesondere in finanzieller Hinsicht, eine ganz andere als sie dies noch im Zeitpunkt der Kündigung gewesen sei. Die Berufungsklägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Berufungsbeklagten hätten bisher keinerlei Suchbemühungen nachgewiesen. Ohne Suchbemühungen sei auch die mietrechtlich geforderte Härte für die Gewährung einer Erstreckung nicht ausgewiesen. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass sich die Berufungsbeklagten bereits durch das Verfahren einen Verbleib von mehr als 3 Jahren im Mietobjekt hätten sichern können, sei die Kündigung doch mit Wirkung auf

den 30. September 2011 ausgesprochen worden (act. 145 S. 15).

E. 5.4.2

Die Berufungsbeklagten berufen sich zur Begründung ihres Erstreckungs- begehrens weiterhin vor allem einmal auf die mit ihrer finanziellen Lage zusam- menhängende Schwierigkeit, bei den aktuellen Marktverhältnisses eine neue Wohnung zu finden. Sie anerkennen dabei selbst, dass sich ihre Suchbemühun- gen von Anfang an in einem sehr bescheidenen Rahmen hielten. Darauf wurde bereits vorhin hingewiesen (Ziff. III.5.2): Dargelegt ist eine einzige Internetrecher- che im Dezember 2011. Ernsthafte Suchbemühungen können ebenfalls nicht aus dem von ihnen angeführte Schreiben vom 11. Oktober 2013 (act. 135/1/1) abge- leitet werden, in welchem sie die Berufungsklägerin einfach pauschal um Unter- stützung bei der Wohnungssuche ersuchten. Dokumentiert wird damit nur das Ansinnen (was vom Begriff des Anliegens zu unterscheiden ist) der Berufungsbe- klagten, der Berufungsklägerin das zu überbürden, was ihre eigene Aufgabe war, nämlich einen Ersatz zu suchen. Soweit es um Bemühungen ab Februar 2014 ging, ist den Berufungsbeklagten zwar zuzubilligen, sie hätten sich durch die Dar- legungen der Rechtsauffassung durch die Vorinstanz sowie aufgrund des ange-

- 26 - fochtenen Urteils in der Auffassung bestärkt sehen können, keine intensiveren Suchbemühungen zu unternehmen. Es gilt allerdings auch hier gleichwohl die vorhin unter Ziff. III.5.1 dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung, zumal die Berufungsbeklagten im Februar 2014 bereits in den Genuss einer fast zweiein- halbjährigen sog. kalten Erstreckung gekommen waren. Dass die Berufungsbe- klagten bis dahin keinesfalls von einem sicheren Obsiegen im erstinstanzliche Verfahren ausgingen, zeigt überdies das bereits erwähnte Schreiben vom 11. Ok- tober 2013 (act. 135/1/1 S.2). Denn darin ersuchten sie die Berufungsklägerin zu- gleich um Sistierung des Verfahrens für die Dauer eines Jahres, damit in dieser Zeitspanne beidseits intensiv nach in Frage kommenden Ersatzobjekten gesucht werden könne. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen der den Berufungsbe- klagten obliegenden ernsthaften Suche und einer Sistierung ist im Übrigen nicht zu erkennen: Es kann auch ohne Verfahrenssistierung ernsthaft gesucht werden. Insoweit belegt das Schreiben vor allem anderes als Suchbemühungen, nämlich den Wunsch der Berufungsbeklagten, das Verfahren möglichst in die Länge zu ziehen und so eine sog. kalte Erstreckung zu konsumieren. Was die übrigen Gesichtspunkte betrifft, die die Berufungsbeklagten der Vorinstanz vortrugen, kann vorab auf das unter Ziff. III.5.2 Ausgeführte verwiesen werden. Heute liegen die Dinge nur teilweise anders. Die Berufungsbeklagten ha- ben sich vor "geraumer Zeit" getrennt, und es fand der Ehemann offenbar in nütz- licher Frist eine Ersatzwohnlösung. Seitdem wohnt nur noch die Tochter bei der Berufungsbeklagten 1 im Mietobjekt. Suchbemühungen hätten sich daher seit "geraumer Zeit" auf ein entsprechend kleineres Objekt beziehen müssen als frü- her; dass Entsprechendes unternommen wurde, ist nicht dargetan. Die aktuellen finanziellen Verhältnisse werden nicht näher dargelegt (vgl. act. 159 S. 15 f.). Weitere wesentliche Gesichtspunkte, die es auf der Seite der Berufungsbeklagten zu berücksichtigen gölte, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Tatsache, dass die Berufungsbeklagte 1 und ihre Tochter einzig aufgrund der Verfahrensdauer schon dreieinhalb Jahre über den Tag der Vertragsbeendigung hinaus im Mietobjekt verweilen, kein solcher Grund. Es rechtfertigte sich daher auch aus heutiger Sicht aufgrund der praktisch nicht existenten Suchbemühungen der Be-

- 27 - rufungsbeklagten keine Erstreckung über das hinaus, was bereits vorhin als angemessen festgestellt wurde. Demnach bliebe es auch dann beim in Ziff. III.5.3 gezeichneten Ergebnis, wenn die Klageänderung, soweit sie nicht schon aufgrund von Art. 272b Abs. 1 OR unzulässig ist, und die Vorbringen zur Erstreckung der Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort vollumfänglich berücksichtigt würden. IV. 1. Die Kläger und Berufungsbeklagten unterliegen im Berufungsverfahren mit ihrer Klage im Hauptpunkt vollständig und im Eventualantrag auf erstmalige Erstreckung um zwei Jahre zur Hälfte, was gesamthaft zu einem Obsiegen im Umfang von $\frac{1}{4}$ und einem Unterliegen im Umfang von $\frac{3}{4}$ führt. Demgemäss sind die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens zu verlegen (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO), unter Beachtung der Regelung von Art. 106 Abs. 3 ZPO zur Solidarhaftung auf der Seite der Kläger und Berufungsbeklagten. Im Einzelnen bedeutet das für beide Verfahren zunächst eine Auflage der Gerichtskosten zu $\frac{3}{4}$ auf die Kläger und Berufungsbeklagten und zu $\frac{1}{4}$ auf die Beklagte und Berufungsklägerin. Im weiteren sind die Kläger und Berufungsbeklagten zu verpflichten, der Beklagten und Berufungsklägerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Im Übrigen sind die Grundsätze von Art. 111 ZPO zur Liquidation der Prozesskosten zu beachten. 2. Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten in Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils auf insgesamt Fr. 7'112.50 blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet und ist daher zu bestätigen. Unangefochten blieb im Berufungsverfahren zudem die vorinstanzliche Festsetzung der vollen Parteientschädigung auf Fr. 13'720.-, weshalb sich eine neue Bemessung der Parteientschädigung erübrigt und die Kläger und Berufungsbeklagten zu verpflichten sind, der Gegenpartei eine auf $\frac{1}{2}$ reduzierte Par-

- 28 - teientschädigung von Fr. 6'860.- zu bezahlen. Mehrwertsteuer auf diesem Betrag ist nicht zu ersetzen, weil das nicht beantragt wurde (vgl. act. 12 und act. 40). 3. Der Streitwert des Berufungsverfahrens bestimmt sich nach dem Bruttomietzins ab Eingang des Rechtsmittels bis zum Ablauf der dreijährigen Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zuzüglich der ordentlichen Kündigungsfrist (vgl. DIGGEL-MANN, a.a.O., Art. 91 N 44; BGE 119 II 147 E. 1). Das zwischen den Parteien geschlossene Mietverhältnis ist unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils auf Ende März, Juni und September kündbar (act. 3/2). Unter Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist wäre das Mietverhältnis frühestens per Ende Juni 2018 kündbar, wobei die Berufung am 4. Dezember 2014 bei der hiesigen Kammer rechtshängig gemacht worden ist. Bei einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'232.- (inkl. Garage) ergibt sich dementsprechend ein Streitwert von Fr. 52'976.- (43 x Fr. 1'232.-). Ausgehend davon ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 3 und § 7 lit. a GebV OG auf Fr. 3'500.- festzusetzen. Die Kosten sind aus dem von der Beklagten und Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen, unter Anordnung anteilmässigen Ersatzes durch die Gegenpartei. Die volle Prozessentschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 4'500.- festzusetzen. Das führt zur Verpflichtung der Kläger und Berufungsbeklagten, der Gegenpartei für das zweitinstanzliche Verfahren eine auf die Hälfte reduzierte Entschädigung von Fr. 2'250.- zu bezahlen. Mehrwertsteuer auf diesem Betrag ist nicht zu ersetzen, weil das nicht beantragt wurde (vgl. act. 145 S. 2, S. 15).

- 29 - Es wird erkannt: 1. Es wird festgestellt, dass die am 15. Juni 2011 von der Beklagten und Berufungsklägerin ausgesprochene Kündigung des Mietverhältnisses zwischen den Parteien über die 4-Zimmerwohnung, 1. OG rechts, sowie den Gartenplatz Nr. 8 an D. _____-strasse 96 in E. _____ auf den 30. September 2011 gültig ist. 2. Das Mietverhältnis wird erstmals erstreckt bis zum 30. September 2012. Eine weitere Erstreckung ist nur dann zulässig, wenn spätestens 60 Tage vor dem 30. September 2012 von den Klägern und Berufungsbeklagten bei der Schlichtungsbehörde eine entsprechende Klage eingereicht worden ist. Im Übrigen wird das Erstreckungsbegehren der Kläger und Berufungsbeklagten abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. 3. Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten in Dispositivziffer 2 des Urteils vom 28. Oktober 2014 wird bestätigt. 4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Klägern und Berufungsbeklagten zu $\frac{3}{4}$ und der Beklagten und Berufungsklägerin zu $\frac{1}{4}$ auferlegt. Die den Klägern und Berufungsbeklagten auferlegten Kosten werden mit den von ihnen geleisteten Vorschüssen verrechnet. Die der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegten Kosten werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.- verrechnet und im verbleibenden Betrag von Fr. 578.15 aus den von den Klägern und Berufungsbeklagten geleisteten Vorschüssen bezogen. Die Beklagte und Berufungsklägerin wird verpflichtet, den Beklagten und Berufungsklägern den Betrag von Fr. 578.15 zu ersetzen.

- 30 - 5. Die Kläger und Berufungsbeklagten werden verpflichtet, der Beklagten und Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 6'860.- zu bezahlen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag. 6. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 3'500.- festgesetzt, den Klägern und Berufungsbeklagten zu $\frac{3}{4}$ auferlegt, der Beklagten und Berufungsklägerin zu $\frac{1}{4}$ auferlegt und aus dem von der Beklagten und Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss bezogen. Die Kläger und Berufungsbeklagten werden verpflichtet, der Beklagten und Berufungsklägerin den ihnen auferlegten Anteil an den zweitinstanzlichen Gerichtskosten im Betrag von insgesamt Fr. 2'625.- zu ersetzen, unter solidarischer Haftung eines jeden von ihnen für den gesamten Betrag.

E. 6

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2014 erhob die Berufungsklägerin Berufung gegen das Urteil vom 28. Oktober 2014 und stellte die eingangs genannten Anträge (act. 145). In der Folge wurde ihr mit Verfügung vom 10. Dezember 2014 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 151). Nachdem der einverlangte Vorschuss fristgerecht geleistet worden war (act. 152), wurde den Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 6. Januar 2015 Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 154), welche fristgerecht einging (act. 159). Diese wurde der Berufungsklägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 160).

E. 7

Die Kläger und Berufungsbeklagten werden verpflichtet, der Beklagten und Berufungsklägern für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'250.- zu bezahlen, unter solidarischer Haftung eines jeden von ihnen für den gesamten Betrag.

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie unter Beilage der Akten an das Mietgericht des Bezirkes Uster, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

E. 9

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).

- 31 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 52'976.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein MLaw N. Seebacher versandt am:

E. 10

April 2015

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