

# ZH\_OBERGERICHT NG170008 vom 22. Juni 2017

ZH Obergericht, 2017-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG170008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG170008)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG170008 du 22 juin 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT NG170008 del 22 giugno 2017

## Erwägungen

### E. 1

Die erstinstanzliche Klägerin und hiesige Berufungsklägerin ist Mieterin eines 6-Zimmer-Terrassenhauses im 1. OG sowie der Garagenplätze Nr. 6 und 7 an der C.\_\_\_\_-Strasse 1 in D.\_\_\_\_ (act. 5/1). Mit Formular vom 15. Januar 2016 kündigte ihr die Beklagte und hiesige Berufungsbeklagte den Mietvertrag ordentlich auf den 30. September 2016 (act. 5/11).

### E. 2

Die Vorinstanz erwog, dass die Berufungsklägerin im Zusammenhang mit ihrer Liebesbeziehung zu EB.\_\_\_\_, einem Kommanditär der Berufungsbeklagten und ihrem gegenwärtigen Nachbarn, ins streitbetroffene Mietobjekt eingezogen sei. Es sei aus diesem Grund auch nachvollziehbar, dass GB.\_\_\_\_, Vater von EB.\_\_\_\_ und alleiniger zeichnungsberechtigter Gesellschafter der Berufungsbeklagten, der Berufungsklägerin die Wohnung zu einem Vorzugspreis überlassen habe. Nicht von Belang für das Verfahren sei die Klärung der Frage, ob EB.\_\_\_\_ wie behauptet jeweils den Restmietzinsbetrag von Fr. 2'400.– für die Berufungsklägerin bezahlt habe oder ihr sogar noch den von ihr bezahlten Mietzins von Fr. 2'500.– zurückerstattet habe (act. 36 S. 7). Die Vorinstanz strich als entscheidend heraus, dass das Mietverhältnis gekündigt worden sei, weil die Beziehung zwischen der Berufungsklägerin und EB.\_\_\_\_ auseinander gegangen sei und diese sich – unbesehen der konkreten Beweggründe – einem neuen Partner zugewendet habe. Damit sei für die Berufungsbeklagte einerseits der Beweggrund für das Mietverhältnis sowie der Verzicht auf beträchtliche Mieteinnahmen weggefallen und andererseits sei lebensnah davon auszugehen, dass die Trennung und das Leben der neuen Partnerschaft in unmittelbarer Nachbarschaft zu EB.\_\_\_\_ und den Geschäftsräumlichkeiten der Familie B.\_\_\_\_ zu Spannungen führten. Die Begründung der Kündigung sei demnach weder falsch noch vorgeschoben, sondern gebe die Motivation der Berufungsbeklagten korrekt wieder (act. 36 S. 8). Die Vorinstanz hielt es schliesslich für nachvollziehbar, dass die Berufungsbeklagte zur Auflösung der Spannungen einer Mietpartei die Kündigung ausgesprochen habe, was verständlicherweise gegenüber der familienfremden Person geschehen sei. Sie schloss, dass vor diesem Hintergrund zumindest die vorliegend ausgesprochene ordentliche Kündigung nicht als "Abstrafung" der Berufungsklägerin aufzufassen und folglich nicht zu beanstanden sei. Das Kündigungsrecht sei nicht zweck- oder treuwidrig ausgeübt worden, weshalb die Gültigkeit der Kündigung festzustellen sei (act. 36 S. 8 f.).

- 6 -

### E. 2.1

Als Härtegründe fallen bei der Miete von Wohnräumen alle konkreten Umstände des Einzelfalls in Betracht, die sich für den Mieter (oder seine Familie) insoweit nachteilig

auswirken, als sie ihn bei der erfolgreichen Suche nach einem Ersatzobjekt innert der ihm infolge der Vertragsauflösung zur Verfügung stehen- den Zeit behindern oder ihm die Suche erschweren oder sie gar verhindern (HIGI, a.a.O., Art. 272 N 83).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz sah zwar nicht in der finanziellen Situation der Berufungsklägerin, aber hinsichtlich der Schulsituation der Kinder eine gewisse Härte. Zwei der drei Kinder der Berufungsklägerin gehen in D.\_\_\_\_\_ zur Schule und müssten bei einem Umzug die Schule wechseln. Härtebildend sei in diesem Zusammenhang, dass ein gleichwertiges Ersatzobjekt (6-Zimmerwohnung zu einem Mietzins von Fr. 2'500.–) in D.\_\_\_\_\_ wohl gar nicht existiere, weshalb diesbezügliche Such- bemühen von vornherein erfolglos verlaufen müssten. Umgekehrt müsse der Berufungsbeklagten klar gewesen sein, dass die Berufungsklägerin bei Scheitern der Beziehung möglicherweise nicht innert sechs Monaten eine neue Wohnung finde, welche die Bedürfnisse einer vierköpfigen Familie adäquat zu erfüllen vermöge (act. 36 S. 14 f.).

### **E. 2.3**

Die Berufungsklägerin wendet sich selbstredend nicht gegen den von der Vorinstanz angenommenen Härtegrund. Dieser kann bestätigt werden. Im Folgenden ist daher die Interessenabwägung vorzunehmen. 3. Die Vorinstanz erwog, dass die Berufungsklägerin von einem nicht marktüblichen Vorzugsmietzins profitiere, weshalb sie ihre Suchkriterien auszuweiten habe. Sie habe daher ausnahmsweise auch im Rahmen einer Ersterstreckung nicht grundsätzlich Anspruch auf eine identische Wohnung, sondern müsse ihre Ansprüche senken und ihre Suchbemühungen auf objektiv zumutbare Ersatzobjekte ausrichten. Sofern die Berufungsklägerin in D.\_\_\_\_\_ würde bleiben und ein ungefähres vergleichbares Mietobjekt bewohnen wollen, sei ihr zumutbar, ihr keineswegs bescheidenes Vermögen anzubrauchen (act. 36 S. 15). Wohnungen in D.\_\_\_\_\_, welche die Bedürfnisse der Berufungsklägerin deckten, würden zu Mietzinsen zwischen Fr. 3'500.– und Fr. 4'500.– angeboten. Bei bescheidener Inanspruchnahme ihres Vermögens könne die Berufungsklägerin einen monatlichen Mietzins

- 13 - von bis zu Fr. 4'500.– finanzieren. Alternativ sei ihr zuzumuten, ihre Platzbedürfnisse ein wenig einzuschränken, namentlich indem sie zweien ihrer Kinder das Teilen eines Zimmers zumute oder indem sie bei der Gesamtfläche, welche der Familie zur Verfügung stehe, Abstriche mache. Dabei sei eine Grundfläche von 130 m<sup>2</sup> objektiv betrachtet nicht unzumutbar. Ersatzobjekte seien somit grundsätzlich verfügbar. Bei ernsthaften Suchbemühungen sei es eine Frage der Zeit, bis die Berufungsklägerin eine Wohnung finde (act. 36 S. 16). Die Vorinstanz gewichtete die fehlenden Suchbemühungen der Berufungsklägerin höchstens leicht zu deren Ungunsten. Es sei klar, dass sie nach den erwähnten zugrunde gelegten Massstäben keine ernsthaften Suchbemühungen habe dokumentieren können. Im Rahmen einer Ersterstreckung seien an die Suchbemühungen keine überhöhten Ansprüche zu stellen. Zu ihren Gunsten zu berücksichtigen sei überdies, dass die Berufungsklägerin die Kündigung angefochten habe und die Anfechtung nicht im Vornherein als aussichtslos qualifiziert werden könne (act. 36 S. 16 f.). Beim Entscheid über die Erstreckungsdauer sei die Schulsituation der Kinder zu beachten. Bei einem Wegzug wäre ein Zusammenfallen des Schulwechsels mit dem Stufenübertritt der Kinder anzustreben. Allerdings könne auch bei Gewährung der von der Berufungsklägerin geforderten erstmaligen Erstreckung von zwei Jahren einem der Kinder der Schulwechsel

nicht erspart werden, stünden die Stufenübertritte doch anscheinend im Sommer 2017 und Sommer 2018 an. Der Schulsituation der Kinder sei insofern Rechnung zu tragen, als die Erstreckung wenn möglich so zu berechnen sei, dass ein Umzug frühestens auf einen natürlichen Stufenübertritt hin bzw. auf das Ende eines Schuljahres, d.h. in den Sommerferien erfolgen würde, wodurch zumindest einem Kind ein zusätzlicher Schulwechsel erspart würde. Sofern die Berufungsklägerin in D.\_\_\_\_\_ bleibe, könne sie aus der Schulsituation der Kinder nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ein Verbleib in D.\_\_\_\_\_ ginge aber wohl mit einer längeren Wohnungssuche einher (act. 36 S. 17). Hinsichtlich der Interessen der Berufungsbeklagten erwog die Vorinstanz, dass das Bedürfnis nach einer baldmöglichen Auflösung des Mietverhältnisses

- 14 - angesichts der Spannungen zwischen der Berufungsklägerin und der Familie B.\_\_\_\_\_ legitim und nachvollziehbar sei. Dies umso mehr als sie die Berufungsklägerin von einem Vorzugsmietzins profitieren lassen müsse (act. 36 S. 17). In Abwägung aller Interessen kam die Vorinstanz zum Schluss, dass eine Erstreckung von einem Jahr, d.h. bis 30. September 2017, angemessen erscheine. Damit werde dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Wohnungssuche für eine vierköpfige Familie Zeit in Anspruch nehme, im Falle eines Wegzugs aus D.\_\_\_\_\_ immerhin einem Kind ein zusätzlicher Schulwechsel erspart werden könne und die Berufungsklägerin aufgrund der bisher aussergewöhnlich attraktiven Mietbedingungen gar kein gleichwertiges Mietobjekt werde finden können. Eine längere Erstreckung, namentlich um zwei Jahre, sei bei Berücksichtigung der gewichtigen Vermieterinteressen nicht gerechtfertigt.

### E. 3

Die Berufungsklägerin macht geltend, dass ausserhalb des Mietverhältnisses liegende Umstände kein gültiges Kündigungsmotiv darstellten. Wenn vorliegend die Kündigung ausgesprochen worden sei, weil ihre Beziehung mit EB.\_\_\_\_\_ auseinander gegangen sei, berufe sich die Berufungsbeklagte genau auf solche externen Umstände. Die Kündigung stelle nichts anderes als eine Machtdemonstration der Berufungsbeklagten dar. Sie (die Berufungsklägerin) solle für ein ausserhalb des Mietverhältnisses liegendes Verhalten – wofür sie im Kern nicht verantwortlich sei – abgestraft werden. Eine Kündigung aus derartigem Grund sei als treuwidrig und damit missbräuchlich im Sinne von Art. 271 OR zu qualifizieren. In der Lehre werde die Kündigung wegen einer zurückgewiesenen amourösen Annäherung als Paradebeispiel einer missbräuchlichen Kündigung genannt (act. 35 S. 4 f.). Die Berufungsklägerin weist überdies darauf hin, dass ein krasses Missverhältnis zwischen der zentralen Bedeutung des Wohnraumes für sie und ihre Familie sowie den subjektiven, sachfremden Befindlichkeiten der Vermieterin bzw. EB.\_\_\_\_\_ bestünden (act. 35 S. 5). Ferner macht die Berufungsklägerin geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem sie von einem finanziellen Opfer der Berufungsbeklagten bzw. von einem Vorzugsmietzins ausgegangen sei. Sie habe im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt, dass EB.\_\_\_\_\_ die Differenz zum ordentlichen Mietzins von Fr. 4'900.– decke. Damit sei erstellt, dass die Berufungsbeklagte den vollen Mietzins erhalte, welcher überdies Fr. 300.– über dem Mietzins liege, welchen die Vormieter bezahlt hätten. Die Mietzinszahlungen seien denn auch zurecht nicht von der Berufungsbeklagten als Kündigungsgrund genannt worden (act. 35 S. 5). Schliesslich bemängelt die Berufungsklägerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. Ihrer Auffassung nach sei gestützt auf BGer 4C.85/2006 vom 24. Juli 2006 entscheidend, wer die Schuld am Ende der Beziehung mit EB.\_\_\_\_\_ trage. Sie habe im vorinstanzlichen

Verfahren form- und fristgerecht die entsprechenden Beweise (insbesondere ihre persönliche Befragung sowie die Zeugeneinvernahme von EB.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_) offeriert. Indem die

- 7 - Vorinstanz diese Beweise nicht abgenommen habe, habe sie ihr rechtliches Gehör verletzt (act. 35 S. 6).

#### **E. 4**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

##### **E. 4.1**

Die Berufungsklägerin rügt vorab, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, dass die Umstände des Vertragsabschlusses zu berücksichtigen seien, weil ihr Umzug ins streitbetroffene Mietobjekt einzig auf Wunsch von EB.\_\_\_\_\_ erfolgt sei und für sie sonst keine Veranlassung bestanden habe, die bisherige ungekündigte Wohnung in H.\_\_\_\_\_ zu verlassen. In H.\_\_\_\_\_ habe sie eine Wohnung zu einem Mietzins von Fr. 2'300.– bewohnt. Dieses Kriterium hätte in die vorinstanzliche Interessenabwägung zugunsten einer längeren Erstreckungsdauer einfließen müssen (act. 35 S. 7).

##### **E. 4.2**

Es trifft zu, dass die Umstände des Vertragsabschlusses als eines der Kriterien aus dem Katalog von Art. 272 Abs. 2 OR von beiden Parteien anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens thematisiert wurden. Dabei waren sie sich uneinig, ob sich die Berufungsklägerin in H.\_\_\_\_\_ ohnehin nicht mehr wohl gefühlt und hatte umziehen wollen oder ob sie einzig auf Wunsch von EB.\_\_\_\_\_, um ihn wegen seiner Krebserkrankung besser betreuen zu können, nach D.\_\_\_\_\_ gezogen war (act. 16 S. 13; vgl. auch act. 1 S. 15 f.; act. 14 S. 15 f.). Dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid nicht mehr auf diese Vorbringen eingegangen ist, wirkt sich aber – wie sogleich zu zeigen sein wird – nicht zum Nachteil der Berufungsklägerin aus.

- 15 - Unter dem Titel der Umstände des Vertragsabschlusses (Art. 272 Abs. 2 lit. a OR) ist zu beurteilen, zu welchem Zweck das Mietobjekt dem Mieter überlassen wurde und welches die Vorstellungen der Parteien bei Vertragsabschluss über die voraussichtliche Dauer oder über mögliche Beendigungsgründe des Mietverhältnisses gewesen sind (SVIT Komm., a.a.O., Art. 272 N 17). Massgebend ist, ob der Mieter bei Vertragsabschluss in irgendeiner Form damit rechnen musste, dass das Mietverhältnis zeitlich begrenzt ist oder ob der Vermieter durch sein Verhalten ein berechtigtes Interesse des Mieters in ein längerdauerndes Mietverhältnis erweckt hat (SPIRIG, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., S. 832; HIGI, a.a.O., Art. 272 N 140 ff.). Die umstrittene Frage, aus welchem Grund die Berufungsklägerin ihre Wohnung in H.\_\_\_\_\_ aufgegeben hatte und nach D.\_\_\_\_\_ gezogen war, muss unter diesem Kriterium also gar nicht primär beantwortet werden. Abgesehen davon, dass sie bestimmt nicht leichtfertig drei Kindern einen Umzug in ein neues Umfeld auf der anderen Seite des Sees zugemutet hat, sondern gute Gründe für einen Wohnortswechsel gesprochen haben dürften, fällt im Zusammenhang mit der Prüfung der Umstände des Vertragsabschlusses vielmehr ins Gewicht, dass die Berufungsklägerin einen Mietvertrag zu einem Mietpreis von Fr. 2'500.– inkl. Nebenkosten statt der vorgesehenen Fr. 4'900.– abschliessen konnte (act. 5/1). Ein rund 50 %-iges Entgegenkommen der Berufungsbeklagten bzw. eines Kommanditärs bei der Mietzinshöhe konnte nur wegen ihrer persönlichen Verbindung zu EB.\_\_\_\_\_ gewährt

worden sein. Der Berufungs- klägerin musste somit klar sein, dass bei Wegfallen dieses Grundes auch das da- ran geknüpfte und zu den erwähnten Konditionen abgeschlossene Mietverhältnis infrage gestellt werden könnte. Sie durfte nicht davon ausgehen, dass sie im Falle einer Beendigung der Beziehung mit EB. \_\_\_\_\_ unbeschränkt lange im Mietobjekt verbleiben könne. Aus diesem Grund sprechen die Umstände des Vertragsab- schlusses entgegen dem Vorbringen der Berufungsklägerin nicht für eine längere Erstreckungsdauer, sondern sind eher zu ihren Ungunsten zu gewichten. 5.1 Die Berufungsklägerin führt weiter aus, in der Praxis habe sich die Regel herausgebildet, dass höchstens ein Drittel des Haushaltseinkommens für den Mietzins verwendet werden dürfe. Die Vorinstanz habe ihr mit Fr. 10'300.– bereits ein sehr grosszügiges monatliches Nettoeinkommen angerechnet. Indem sie es

- 16 - für zumutbar erachte, dass zusätzlich ein Teil des Barvermögens angebraucht werde, um einen Mietzins von Fr. 4'500.– zu finanzieren, sprengte sie die genann- te 1/3-Regel. Gestützt auf ihre finanziellen Verhältnisse wäre ihr entgegen der Vorinstanz mehr Zeit für die Suche nach einem Ersatzobjekt einzuräumen gewe- sen (act. 35 S. 7 f.). 5.2 Zwar hat sich in der Praxis tatsächlich eine Vorsichtsregel etabliert, dass insbesondere bei Familien der Mietzins nicht mehr als einen Drittel des monatli- chen Nettoeinkommens ausmachen sollte (SVIT Komm., a.a.O., Art. 272 N 26). Zu den massgebenden Faktoren für die Bestimmung der wirtschaftlichen Verhält- nisse gehört aber neben dem Einkommen das Vermögen des Mieters (WEBER, a.a.O., Art. 272 N 9; SVIT Komm., a.a.O., Art. 272 N 26; SPIRIG, a.a.O., S. 835). Die Vorinstanz bezifferte dieses auf rund Fr. 450'000.–, wovon rund Fr. 375'000.– auf Bankguthaben und Wertschriften entfielen (act. 36 S. 14). Diese Zahlen wur- den von der Berufungsklägerin nicht in Abrede gestellt. Bei einem derart soliden finanziellen Polster kann mit der Vorinstanz festgestellt werden, dass ein Mietzins bis zu Fr. 4'500.– für die Berufungsklägerin finanzierbar ist. Damit bewegt sie sich zwar am oberen Rand der für sie wirtschaftlich tragbaren Wohnkosten. Gerade aber weil ihr Ex-Mann die Krankenkassenprämien aller drei Kinder übernimmt (vgl. act. 5/3) und damit eine nicht unwesentliche Fixkostenkomponente wegfällt, erscheint ein Mietzins in der genannten Höhe für die Berufungsklägerin als ver- kraftbar. Dass es für diesen Betrag keine geeigneten Ersatzobjekte gebe, be- hauptet die Berufungsklägerin nicht. Die wirtschaftlichen Verhältnisse fallen bei der Interessenabwägung daher nicht speziell ins Gewicht. 6.1 Schliesslich macht die Berufungsklägerin geltend, dass im Rahmen der Ersterstreckung nach einem gleichwertigen Mietobjekt gesucht werden dürfe. Aus diesem Grund habe sie entgegen der vorinstanzlichen Annahme ihre Ansprüche nicht zu senken und die Suchbemühungen auf lediglich zumutbare Ersatzobjekte auszurichten. Die Vorinstanz komme selbst zum Schluss, dass ein gleichwertiges Ersatzobjekt wohl nicht existiere. Daher dürfe sie ihr keine fehlenden Suchbemü- hungen vorwerfen. Der Umstand, dass ein gleichwertiges Ersatzobjekt nur sehr schwer gefunden werden könne, hätte zugunsten einer längeren Erstreckung ge-

- 17 - wichtet werden müssen, um ihr die nötige Umstellungszeit zu gewähren (act. 35 S. 7 f.). 6.2 Der Mieter darf nach Erhalt der Kündigung nicht untätig bleiben, sondern muss sich ernsthaft um Ersatzraum bemühen (WEBER, a.a.O., Art. 272 N 13; SPI- RIG, a.a.O., S. 837; SVIT Komm., a.a.O., Art. 272 N 34). Die Anforderungen an die Suchbemühungen sind grundsätzlich zu relativieren, wenn gute Gründe zur An- nahme bestehen, die Kündigung sei ungültig (BGer 4C.155/2003 vom 3. November 2003 E. 4.1; WEBER, a.a.O., Art. 272 N 13). Ob dies der Fall war, kann offenbleiben: Spätestens nach dem

abschlägigen erstinstanzlichen Entscheidung (anfangs Februar 2017) durfte die Berufungsklägerin nicht mehr im Vertrauen darauf, vor zweiter Instanz einen gegenteiligen Entscheid zu erwirken, mit ihren Suchbemühungen zuwarten. Sicher ab dann hatte sie sich ernsthaft nach einer neuen Wohngelegenheit umzusehen. Die in der Zeit davor fehlenden Suchbemühungen gewichtete die Vorinstanz denn auch höchstens leicht zu ihren Ungunsten, was vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden ist. Im Rahmen einer Ersterstreckung darf der Mieter sodann grundsätzlich nach einem gleichwertigen Mietobjekt suchen. Das bedeutet, dass er bezüglich Preis, Lage, Grösse, Zustand und Ausstattung vergleichbare Anforderungen stellen darf. Bei besonderen Verhältnissen können Abweichungen von der Gleichwertigkeit zumutbar erscheinen (Weber, a.a.O., Art. 272 N 13): Suchbemühungen müssen nämlich wie erwähnt ernsthaft betrieben werden. Daher darf ein Mieter, der besonders günstig wohnt bzw. von einem Vorzugsmietzins profitiert (und sich einen weit höheren Monatsmietzins leisten könnte), seine Suche nach einem vergleichbaren Objekt nicht einfach auf dasselbe tiefe Preisniveau beschränken. Eine solche Suche könnte nicht als ernsthaft bezeichnet werden. Weil die Berufungsklägerin aufgrund ihrer persönlichen Verbindung zur Vermieterschaft einen weit unter dem Marktpreis liegenden Mietzins bezahlt, ist dieser Faktor bei der Suche nach einem Ersatzobjekt also entsprechend anzupassen. 7.1 Auf Seiten der Berufungsbeklagten gewichtete es die Vorinstanz als nachvollziehbar und legitim, dass diese das Mietverhältnis unter den geschilderten an-

- 18 - gespannten Umständen möglichst bald auflösen und die Berufungsklägerin nicht weiter von einem Vorzugsmietzins profitieren lassen wolle (act. 36 S. 17). 7.2 Diese Einschätzung ist zu teilen. Im Zusammenhang mit dem Kriterium der persönlichen Verhältnisse bei der Berufungsbeklagten fällt ins Gewicht, dass ihr Kommanditär EB. \_\_\_\_\_ im selben Haus wohnt und sie den Sitz in unmittelbarer Nachbarschaft zur Berufungsklägerin hat. Es gibt also keine Möglichkeit, durch räumliche Distanz einander auszuweichen. Die Berufungsbeklagte betreibt ihr Geschäft seit Mai 2011 an diesem Standort, weshalb von einer gewissen Ortsgebundenheit auszugehen ist. Wenn die Berufungsklägerin nun geltend macht, dass die Spannungen lediglich zwischen ihr und EB. \_\_\_\_\_ und nicht zwischen der Berufungsbeklagten und ihr beständen (act. 35 S. 9), ist ihr entgegenzuhalten, dass in der Kündigungsbegründung – welche sie nicht infrage gestellt hat(te) – Gegenteiliges ausgeführt wurde. Es heisst dort, dass die persönlichen Zerwürfnisse zwischen der Berufungsklägerin und EB. \_\_\_\_\_ für die Eigentümerschaft zu einer unerträglichen Spannung und zu einer nicht mehr zu tolerierenden Störung des Hausfriedens führten (act. 5/14). Es wurde sodann ausgeführt, dass die Befindlichkeit von EB. \_\_\_\_\_ der Berufungsbeklagten angerechnet werden kann (E. III./5.4). 8.1 Bei der konkreten Festlegung der Erstreckungsdauer nimmt das erkennende Gericht eine Abwägung der in Rede stehender Interessen vor. Es hat dabei zu beachten, dass das Ziel der Erstreckung darin liegt, dem Mieter Zeit für das Finden eines Ersatzobjektes zu geben oder mindestens die Härte zu mildern, die eine Auflösung des Mietverhältnisses nach den normalen Regeln mit sich brächte. Das Gericht verfügt bei der Festlegung der Erstreckungsdauer über ein grosses Ermessen. Zentral ist, dass es sich nicht von sachfremden Überlegungen leiten lässt, wesentliche Elemente ausser Acht lässt oder Schlussfolgerungen zieht, die zu einem Ermessensmissbrauch führen (BGer 4C.343/2004 vom 22. Dezember 2004 E. 4.1 = MRA 3/05 S. 124). 8.2 Auf Seiten der Berufungsklägerin fällt hauptsächlich ins Gewicht, dass sie mit den drei Kindern eine genügend grosse und für sie finanzierbare Familienwohnung benötigt. Ein Wegzug aus D. \_\_\_\_\_ würde für zwei

## Kinder ein Schul-

- 19 - wechsel bedeuten (das dritte Kind der Berufungsklägerin geht bereits in Zürich zur Schule, vgl. act. 1 S. 4). Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass ein Schulwechsel vorzugsweise mit einem Stufenübertritt, der ohnehin eine gewisse Neuorientierung für ein Kind mit sich bringt, zusammenfällt (SVIT Komm., a.a.O., Art. 272 N 23). Diesem Umstand hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie die Erstreckung bis Ende September 2017 festsetzte, was zumindest für I.\_\_\_\_\_ mit einem Übertritt in die Mittelstufe im Sommer 2017 zusammenfällt (vgl. act. 1 S. 4). Auch mit der von der Berufungsklägerin (eventualiter) beantragten Erstreckung um zwei Jahre, bis am 30. September 2018, liesse sich ein Schulwechsel für die beiden jüngeren Kinder nicht vermeiden. Dass die Suche nach einem geeigneten Ersatzobjekt für eine vierköpfige Familie nicht ganz einfach ist, liegt auf der Hand. Die Vorinstanz hat aber treffend ausgeführt, dass eine längere Erstreckung für die Berufungsklägerin nicht härtemildernd wirkt, weil ihr Misserfolg bei der Suche nach einem Ersatzobjekt nicht in erster Linie auf die Marktlage, sondern auf ihre fehlenden Suchbemühungen und die zu hohen Ansprüche zurückzuführen ist (act. 36 S. 18). Mit einem finanziellen Spielraum bis zu Fr. 4'500.– wird die Berufungsklägerin mit entsprechenden Suchbemühungen innert nützlicher Frist eine genügend grosse Wohnung in D.\_\_\_\_\_ finden. Seit der Beendigung der Beziehung zu EB.\_\_\_\_\_ musste der Berufungsklägerin bewusst sein, dass sie sich früher oder später wohl nach einer neuen Wohnung umzusehen haben wird (erst recht, wenn ihr ehemaliger Lebenspartner – wie sie behauptet – nach wie vor Mietzinszahlungen für sie übernimmt, wozu er angesichts der angespannten Situation kaum längerfristig bereit sein dürfte). Seit Januar 2016 wusste sie sodann um die Kündigung, welche entgegenkommenderweise frühzeitig per Ende September 2016 ausgesprochen wurde. Spätestens ab Februar 2017 musste sie sich schliesslich ernsthaft um eine Ersatzwohnung bemühen. Diese Vorlaufszeit der Berufungsklägerin ist ebenfalls in die Interessenabwägung einzubeziehen. Auf der anderen Seite fällt das vorwiegend persönliche Interesse der Berufungsbeklagten, das spannungsbeladene Mietverhältnis aufzulösen und räumliche

- 20 - Distanz zur Berufungsklägerin zu schaffen, erheblich ins Gewicht. Ist der Hausfrieden nachhaltig gestört und die Vermieterschaft selbst auf die Liegenschaft angewiesen (was bei einem privaten Vermieter eher der Fall ist als bei einem professionellen), ist eine Erstreckung nur zurückhaltend zu gewähren (vgl. SPIRIG, a.a.O. S. 841). Vor diesem Hintergrund ist die von der Vorinstanz gemachte Interessenabwägung nicht zu beanstanden. Die gewährte Erstreckung um ein Jahr, d.h. bis 30. September 2017, ist zu bestätigen. 9.1 Die Vorinstanz gewährte eine einmalige Erstreckung (act. 34 S. 18). Die Berufungsklägerin macht geltend, dass mangels geeigneter Ersatzobjekte keine zuverlässige Prognose möglich sei, wann sie ein solches finde. Weil sodann keine gewichtigen Vermieterinteressen entgegenstünden, sei lediglich auf eine erstmalige Erstreckung zu erkennen (act. 35 S. 9 f.). 9.2 Im Rahmen der Höchstdauer von vier Jahren können bei einem Mietverhältnis für Wohnräume eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden (Art. 272b Abs. 1 OR). Der Entscheid darüber liegt ebenfalls im pflichtgemässen Ermessen des erkennenden Gerichts. Stets muss eine Abwägung der konkreten Mieter- und Vermieterinteressen vorgenommen werden. Die vorliegenden gewichtigen Vermieterinteressen wurden dargelegt. Ebenso wurde ausgeführt, dass die Berufungsklägerin bei ihren finanziellen Verhältnissen keine aussergewöhnlichen Schwierigkeiten haben dürfte, eine geeignete Wohnung in D.\_\_\_\_\_ zu finden. Eine einmalige Erstreckung ist vor

diesem Hintergrund richtig. Auch diesbezüglich ist der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Berufungsklägerin unterliegt im hiesigen Verfahren vollumfänglich und wird daher kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Beide Parteien sowie die Vorinstanz gingen von einem Streitwert von Fr. 90'000.– aus (act. 1 S. 3 und act. 35 S. 3; act. 14 S. 2; act. 34 S. 19). Gestützt auf § 4 Abs. 1 und Abs. 2, § 7 lit. a sowie

- 21 - § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 3'500.– festzusetzen und der Berufungsklägerin aufzuerlegen. 2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, da ihr keine Umtriebe entstanden sind. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichtes des Bezirks Horgen vom 2. Februar 2017 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

#### **E. 5**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 35, sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 6**

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).

- 22 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 90'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Diggelmann Dr. M. Isler versandt am: 26. Juni 2017

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