

**ZMP 2018 Nr. 5**

**Art. 253b Abs. 1 OR; Art. 271 ff. OR, § 21 und 26 GOG/ZH. Doppelt relevante Tatsachen. Sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts und Anwendung der mietrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen bei gemischten Verträgen. Betreute Wohngruppe für psychisch kranke Menschen.**

*In der Rechtsprechung gewinnt für die Beurteilung gemischter Verträge die Kombinationstheorie an Bedeutung. Entsprechend ist für jede einzelne Rechtsfrage zu untersuchen, welches der im Vertrag enthaltenen Typenrechte das konkrete Problem dominiert ("Blumenpflücktheorie"). Auszugehen ist dabei vom Schwerpunkt des gesamten Vertrages. Bei Fragen, die das gesamte Vertragsverhältnis betreffen, wie etwa die Kündigung, ist von den durch die Typenrechte zur Verfügung gestellten Regeln die adäquateste anzuwenden. Ob bei einer Kündigung die mietrechtlichen Schutzbestimmungen zum Zug gelangen, hängt vom Schutzgedanken der Regelung und der Interessenlage der Parteien ab (OG, E. III.3.5.2). Die Frage lässt sich nicht generell für die sehr unterschiedlichen Heim-, Pensions- sowie Beherbergungs- und Betreuungsverträge beantworten (Präzisierung der Rechtsprechung). Beim vorliegenden betreuten Wohnen überwiegt das Dienstleistungselement zwar in preislicher Hinsicht. Zweck der vom Beklagten abgeschlossenen Verträge ist es jedoch, psychisch kranken Menschen in einer betreuten Wohngemeinschaft ein Zuhause zu bieten, dass ihnen weitgehend ein selbständiges Leben ermöglicht. Darin liegt bezogen auf die Vertragsauflösung ein dominierendes mietrechtliches Element. Damit ist das Mietgericht für die Beurteilung der Klage sachlich zuständig und es gelangt der mietrechtliche Kündigungsschutz zur Anwendung (MG, E. II.1.3-5; OG, E. III.2.3 und III.2.4 sowie III.3.6).*

Aus dem Urteil des **Mietgerichts MB170008-L vom 3. November 2017**

([OG-Entscheid](#) im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Saluz, Ebnöther, Nef; Gerichtsschreiberin Musarra):

" ( ...)

## I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

### 1. Sachverhalt

1.1. Das streitgegenständliche Mietverhältnis beruht auf dem schriftlichen als "Aufenthaltsvertrag für Bewohnerinnen und Bewohner" bezeichneten Vertrag vom 9. Dezember 2009. Die auf einer Etage liegende 11-Zimmerwohnung bietet acht Frauen und Männern mit einer psychischen Beeinträchtigung einen Wohnplatz. Der Aufenthaltsvertrag sieht eine Kündigungsfrist von einem Monat und als Kündigungstermine jedes Monatsende vor. Gegenstand des Aufenthaltsvertrags ist zum einen die Überlassung eines möblierten Einzelzimmers zur alleinigen Benützung sowie diverser gemeinschaftlicher Räume zur Mitbenützung mit den anderen Bewohnerinnen und Bewohnern der Wohngemeinschaft. Zum anderen beinhaltet der Vertrag verschiedene Dienstleistungen des Beklagten und Widerklägers (fortan Beklagter) zu Gunsten der Klägerin und Widerbeklagten (fortan Klägerin), so etwa alle Mahlzeiten, sofern nichts anderes festgehalten, weiter die Betreuung, ausser am Sonntag, von montags 7.30 Uhr bis 16.30 Uhr, dienstags bis freitags von 7.30 Uhr bis 20.00 Uhr und samstags von 11.00 Uhr bis 20.00 Uhr sowie lebenspraktische Betreuung und Beratung. Die Klägerin bezog ihr Einzelzimmer beim Beklagten am 1. Januar 2010.

1.2. Die Klägerin befand sich vom 9. bis 17. August 2016 [in einer stationären psychiatrischen Einrichtung], nachdem eine seitens des Beklagten beigezogene Ärztin bei der psychisch kranken Klägerin eine fürsorgerische Unterbringung angeordnet hatte. Während des Aufenthalts mahnte der Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 11. August 2016 aus diversen Gründen ab und drohte die Kündigung an. Mit amtlichem Formular vom 23. September 2016 sprach der Beklagte die erste Kündigung per 31. Oktober 2016 aus. Als Begründung wurde das zerrüttete Verhältnis zwischen den Mitbewohnerinnen und Mitbewohnern und der Klägerin angeführt. Mit amtlichem Formular vom 11. Januar 2017 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis mit der Klägerin ein zweites Mal, und zwar ausdrücklich ausserordentlich im Sinne von Art. 257f Abs. 3 OR auf den 28. Februar 2017.

( ... ) .

## II. Prozessuales

### 1. Sachliche Zuständigkeit und Verfahrensart

( ... )

1.2 Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, wobei die Prüfung von Amtes wegen vorzunehmen ist (Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 ZPO). Als Prozessvoraussetzung ist unter anderem die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Gemäss § 21 Abs. 1 lit. a GOG entscheidet das Mietgericht erstinstanzlich Streitigkeiten aus Miet- (Art. 253a OR) und aus Pachtverhältnissen (Art. 276 OR) für Wohn- und Geschäftsräume. Demnach ist es erforderlich, dass zwischen den Prozessparteien ein Mietverhältnis vorliegt.

1.3 Die mietrechtlichen Bestimmungen zum Kündigungsschutz sind anwendbar, sofern die übrigen vertraglich vereinbarten und erbrachten Leistungen des Vermieters im Vergleich zu den an den Mieter gegen Entgelt zur Verfügung gestellten Räumen eine untergeordnete Bedeutung spielen (Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 50 ff.). Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Beurteilung einer Erhöhung des Pensionspreises bei einem Pensions- und Pflegevertrag festgehalten, dass die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen nicht zur Anwendung gelangen, wenn die Betreuung ein ganz wesentliches, für den Vertragsschluss entscheidendes Element darstelle (vgl. BGer 4A\_113/2012, E.2.2, publ. in: mp 2/13 S. 103 ff.). Es hat aber angedeutet, dass es sich im Bereich des Kündigungsschutzes anders verhält. Das Grundangebot des Pensions- und Pflegevertrages im oben zitierten Entscheid umfasste neben der Überlassung von Wohnraum zahlreiche weitere Leistungen, die nicht mietrechtlicher Natur waren, wie etwa die Wohnreinigung, das Mittagessen, die Notfalldienstbereitschaft während 24 Stunden pro Tag sowie die Hilfestellung und Beratung bei akuten und persönlichen Problemen. Vorliegend

haben die Parteien einen Aufenthaltsvertrag abgeschlossen, der ebenfalls mehr Leistungen als nur die Überlassung von Wohnraum umfasst. So wird nebst der Zurverfügungstellung von Wohnraum (Benützung Einzelzimmer und Mitbenutzung Gemeinschaftsräume) auch eine Betreuung und Beratung in lebenspraktischen Bereichen im Rahmen des Konzepts, – sofern nichts anderes festgehalten – alle Mahlzeiten sowie die Besorgung der Hauswäsche offeriert.

1.4 Das seitens des Beklagten offerierte Betreuungsangebot für Menschen mit psychischer Beeinträchtigung stellt einen bedeutenden Inhalt des Vertrages dar, weshalb nicht von vornherein ein vertraglicher Schwerpunkt im Mietrecht erkannt werden kann. Dies belegt auch ein Blick auf die Kosten: Der vom Beklagten für die gesamte Wohngruppe zu erbringende Mietzins beläuft sich auf Fr. 3'476.– brutto, während sich der Nettoaufwand der Klägerin monatlich auf Fr. 6'126.– beläuft (Pensionspreis von Fr. 2'930.–, Beitrag des Kantons Zürich von Fr. 3'196.–). Auch diese Beträge zeigen auf, dass der Vertrag nicht ausschliesslich mietrechtlicher Natur sein kann. Dennoch enthält der Vertrag eine klare mietrechtliche Komponente, geht es doch vorwiegend darum, für Menschen mit psychischer Beeinträchtigung eine möglichst optimale Wohnform zu finden. Gerade auch für die Bewohnerinnen und Bewohner dürfte die "Wohnungsmiete" das zentrale Element des Vertrages darstellen, werden sie doch den Aufenthaltsvertrag meist abschliessen, um ein "Zuhause" zu haben und nicht wegen der im Tarif inbegriffenen Leistungen des Beklagten. Diese Leistungen stellen keine wesentlichen, für den Vertragsschluss entscheidenden Aspekte dar. Das vorherrschende mietrechtliche Element wird auch durch die im Aufenthaltsvertrag geregelten Leistungen (Benützung des möblierten Einzelzimmers, Mitbenützung der Gemeinschaftsräume, alle Nebenkosten) sowie die konkreten Kündigungsmodalitäten bestätigt. Diese lassen erkennen, dass die mietrechtliche Komponente im Vertragsverhältnis zwischen den Parteien mindestens gleichwertig ist, weshalb von einer mietrechtlichen Streitigkeit auszugehen ist. Hierfür spricht auch die Kündigung durch den Beklagten mit dem amtlichen Formular.

( ... )

## 2. *Widerklage*

2.1 Nach Art. 224 ZPO, welcher gestützt auf Art. 219 ZPO auch auf das vereinfachte Verfahren Anwendung findet, kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch in der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. Übersteigt der Streitwert der Widerklage die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, so hat dieses nach Art. 224 Abs. 2 ZPO beide Klagen dem Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit zu überweisen (zum Streitwert bei Widerklage vgl. Art. 94 ZPO). Ob bei einer Streitsache das Einzelgericht oder aber das Kollegialgericht des Mietgerichts sachlich zuständig ist, hängt nach § 21 und 26 GOG ebenfalls vom Streitwert ab. Die Grenze liegt wie bei Art. 243 Abs. 1 ZPO grundsätzlich bei einem Streitwert von Fr. 30'000.–.

2.2 Im vorliegenden Verfahren werden sowohl die Kündigung vom 23. September 2016 per 31. Oktober 2016 als auch jene vom 11. Januar 2016 per 28. Februar 2016 bestritten. Aus dem weiten Verständnis des Begriffs des Kündigungsschutzes folgt, dass der Beklagte im vereinfachten Verfahren ohne weiteres einen Antrag auf Ausweisung stellen kann, sei es als Folge seines Antrags auf Abweisung des Kündigungsschutzbegehrens (*actio duplex*), sei es in der Form einer selbständigen Widerklage. Der Streitwert des Begehrens hat auf die Verfahrensart keinen Einfluss, denn wenn ein solches Ausweisungsbegehren zum Thema Kündigungsschutz gehört, beruht die Verweisung ins vereinfachte Verfahren wie beim Hauptbegehren auf Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO – das vereinfachte Verfahren ist "*ratione materiae*" anwendbar, d.h. mit Rücksicht auf die Art der Streitsache und nicht aufgrund des Streitwerts. Entsprechend ist bezüglich des widerklageweise geltend gemachten Rechtsbegehrens 2 die gleiche Verfahrensart gegeben wie für die Hauptklage, da diese Anträge allesamt Sachverhalte i.S.v. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO beschlagen und entsprechend streitwertunabhängig im vereinfachten Verfahren zu beurteilen sind. Angesichts der Nähe der Streitsache und aus prozessökonomischen Überlegungen ist auf das beklagtische Rechtsbegeh-

ren auf Ausweisung der Klägerin aus der streitgegenständlichen Wohngemeinschaft so oder anders einzutreten.

( ...)

\* \* \* \* \*

Aus dem Urteil des **Obergerichts NG170023-O vom 5. Juni 2018** (kein Weiterzug ans BGer; Gerichtsbesetzung: Diggelmann, Katzenstein, Higi; Gerichtsschreiberin Schnarwiler):

" ( ...)

### III. (Zur Berufung im Einzelnen)

( ...)

#### 2. *Sachliche Zuständigkeit*

2.1. Die Vorinstanz erachtete sich als sachlich zuständig. So bedürfe es zur Bejahung der sachlichen Zuständigkeit, dass zwischen den Parteien ein Mietverhältnis vorliege. Das streitgegenständliche Vertragsverhältnis enthalte mehr Leistungen als nur das Überlassen von Wohnraum. Das mietrechtliche Element sei aber vorherrschend oder zumindest gleichwertig zu den anderen Komponenten, weshalb von einer mietrechtlichen Streitigkeit auszugehen und die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts zu bejahen sei.

2.2. I n s e i n e r B e r u f u n g s a n t w o r t v e r t r i e t d e r r i c h t s e i f ü r d i e B e u r t e i l u n g d e r K l a g e s a c h l i c h n i c h t z u s t ä n d i g g e w e s e n , d a e s s i c h u m e i n e n g e m i s c h t e n V e r t r a g h a n d l e u n d v e r w e i s t a u f d i e R e c h t s p r e c h u n g d e r K a m m e r ( ... , u n t e r H i n w e i s a u f O G e r Z H N P 1 7 0 0 1 0 v o m 3 0 . M a i 2 0 1 7 , E . 3 . 4 . 3 . ) .

2.3.1. Das Gericht tritt gestützt auf Art. 59 Abs. 1 ZPO auf eine Klage nur ein, wenn die Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 Abs. 2 ZPO erfüllt sind, wozu unter anderem die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gehört. Die Prüfung erfolgt von Amtes wegen (vgl. Art. 60 ZPO). Vorbringen zu den Prozessvoraussetzungen unterliegen folglich auch nicht der Novenschranke nach Art. 317 ZPO, weshalb die Einwendungen des Beklagten zu beachten sind (vgl. SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1268 f.).

Der Kanton Zürich hat für jeden Bezirk ein Mietgericht vorgesehen (vgl. § 3 Abs. 2 GOG/ZH; Art. 4 Abs. 1 ZPO), welches über Streitigkeiten zu befinden hat, wenn es sich um eine solche aus einem Miet- oder Pachtverhältnis über Wohn- oder Geschäftsräume handelt (§ 21 GOG/ZH). Die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts und des mietgerichtlichen Einzelgerichts beschränkt sich gemäss § 21 Abs. 1 lit. a und § 26 GOG/ZH somit auf alle Klagen aus Mietverträgen, deren vertragsgemässer Gebrauch eines Raums im Wohnen oder Geschäften im Sinne des OR besteht und auf die daher die Bestimmungen über die Wohn- und Geschäftsraummieta des OR Anwendung finden (vgl. OGer ZH NP170010 vom 30. Mai 2017, E. 3.4.2 f.). Unzuständigkeit besteht gemäss Urteil der Kammer unter anderem für die Beurteilung aller Klagen aus Gebrauchsüberlassungsverträgen, die weder als Miete noch als Pacht von Wohn- und/oder Geschäftsraum i.S. des OR zu qualifizieren sind, sondern z.B. als gemischter Vertrag (vgl. OGer ZH NP170010 vom 30. Mai 2017, E. 3.4.3, auf welches sich auch der Beklagte bezieht). In Hinblick auf gemischte Verträge ist die Rechtsprechung der Kammer zu präzisieren. So ist die sachliche Zuständigkeit der Mietgerichte nicht in jedem Fall zu verneinen. Vielmehr ist diese dann zu bejahen, wenn bei einem gemischten Vertrag auf das im Streit liegende Vertragselement die mietrechtlichen Bestimmungen zu Wohn- und Geschäftsräumen des OR im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung als anwendbar erscheinen.

2.3.2. Bei der Frage nach der sachlichen Zuständigkeit und damit der Frage, ob die mietrechtlichen Bestimmungen zu Wohn- und Geschäftsräumen zur Anwendung gelangen, handelt es sich um eine sogenannte doppelt relevante Tatsache.

Sie ist damit sowohl für die Zuständigkeit als auch für die Begründetheit der Klage erheblich. Im Rahmen der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit ist zu ihrer Beantwortung in erster Linie auf das von der Klägerin geltend Gemachte abzustellen und dieses ist als wahr zu unterstellen. Allfällige Einwände der Gegenpartei sind im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung unbeachtlich (BSK OR I-KAISER JOB, 6. Aufl. 2015, Art. 33 N 21). Demnach ist im Fall von gemischten Verträgen danach zu fragen, ob die Klägerin einen Sachverhalt geltend macht, gestützt auf welchen die Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen des OR als angezeigt erscheint. Die Frage nach der tatsächlich Anwendbarkeit ist erst im Rahmen der materiellen Prüfung abschliessend zu beantworten.

2.4. Vor Vorinstanz brachte die Klägerin vor, Gegenstand des Vertrages sei die Überlassung eines möblierten Einzelzimmers zur alleinigen Benützung sowie diverse gemeinschaftliche Räume zur Mitbenützung mit anderen Bewohnerinnen und Bewohnern der Wohngruppe L.. Der Vertrag beinhalte sodann verschiedene Dienstleistungen des Beklagten zu Gunsten der Klägerin. Es gehe im Vertrag aber überwiegend um die Überlassung von Wohnraum gegen Entgelt, weshalb die mietrechtlichen Bestimmungen des OR zur Anwendung gelangten. Aufgrund der Sachvorbringen der Klägerin, namentlich aufgrund des von ihr ins Recht gereichten Vertrages und der Umschreibung desselben, ist von einem gemischten Vertrag auszugehen (vgl. die nachfolgenden Ausführungen unter E. III./3.), wobei die Klägerin ihrerseits eher von einem typischen Vertrag mit Beimischung auszugehen scheint, indem sie den dominierenden Charakter des mietrechtlichen Elements betont. So oder anders ist aber die Anwendbarkeit der mietrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen auf das streitgegenständliche Verhältnis zu bejahen, wie nachfolgend zu zeigen sein wird (vgl. E. III.3). Entsprechend ist die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts gegeben. Die Vorinstanz ist zu Recht auf die Klage eingetreten.

### 3. *Anwendbare Bestimmungen*

3.1. Die Parteien schlossen einen Aufenthaltsvertrag für Bewohnerinnen und Bewohner, welcher neben dem Überlassen eines Zimmers (Beherbergung) noch



weitere Dienstleistungen zu Gunsten der Klägerin beinhaltet, u.a. Betreuung und Beratung. Angesichts der verschiedenen Bestandteile des Vertrages wird deutlich, dass es sich nicht um einen vom Gesetzgeber spezifisch geregelten Vertrag, sondern um einen Innominatkontrakt handelt. Es gilt, das anwendbare Recht zu bestimmen (BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N 2 u. N 5 ff.).

3.2. Während die Klägerin sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt stellte, es sei Mietrecht anwendbar, brachte der Beklagte vor, grundsätzlich von einem auftragsrechtlichen Verhältnis auszugehen; zumindest wenn der Kombinationstheorie gefolgt werde, stehe der Anwendbarkeit der mietrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen aber nichts im Weg.

( ...[ A u f f a s s u n g   d e r   V o r i n s t a n z ] )

3.3. In der Berufungsantwort rügte der Beklagte, die mietrechtliche Komponente sei im zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis untergeordnet, jedenfalls entgegen der Würdigung der Vorinstanz nicht überwiegend. Für die Bewohnerinnen und Bewohner komme der Betreuungskomponente höhere, zumindest aber gleiche Bedeutung zu wie der Wohnkomponente. Die Kündigungsschutzbestimmungen des Mietrechts seien nicht anwendbar.

3.4. Bei den Innominatkontrakten wird zwischen gemischten Verträgen und Verträgen eigener Art unterschieden. Gemischte Verträge unterscheiden sich von Verträgen eigener Art dadurch, dass sie verschiedene Vertragstypen kombinieren, während letztere gänzlich neue Schöpfungen darstellen (BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N 8 ff.). Vom gemischten Vertrag zu unterscheiden ist wiederum der Fall, dass ein Vertragstyp in einer derartigen Weise dominiert, dass der atypischen Leistung untergeordnete Bedeutung zukommt, so dass der Typus der Hauptleistung den ganzen Vertrag regelt (sog. "typischer Vertrag mit Beimischung", BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N 9). Beim vorliegenden Aufenthaltsvertrag werden verschiedene Vertragstypen kombiniert (Miete, Auftrag, Werkvertrag), ohne dass von Vorneherein ein klarer

Schwerpunkt erkannt werden kann. Es ist daher von einem gemischten Vertrag auszugehen und es ist das anwendbare Recht zu bestimmen.

3.5.1. Aus der Inhaltsfreiheit des Vertragsrechtes ergibt sich, dass zum anwendbaren Recht bei gemischten Verträgen als erstes die Frage danach zu stellen ist, was die Parteien im zu beurteilenden Vertrag festgelegt haben oder hätten, wenn sie daran gedacht hätten, eine entsprechende Regelung zu treffen. Die Inhaltsfreiheit wird aber durch zwingendes Vertragstypenrecht begrenzt, welches wiederum zur Anwendung gelangt, wenn der Vertrag dem Vertragstypenrecht mit zwingenden Bestimmungen zugeordnet werden kann. Dies ist anhand der Auslegung der Essentialia zu beantworten (BIBER, Die Anwendung der mietrechtlichen Schutzbestimmungen auf gemischte Verträge, mp 2014 S. 1, Rz. 19 ff.; ZK OR-HIGI, 4. Aufl. 1995, Vorbem. zu Art. 266–266o OR N 174 ff. und N 178).

3.5.2. Das Ergebnis dieser Auslegung hängt aber seinerseits davon ab, nach welcher Rechtsanwendungstheorie vorgegangen wird. Insgesamt ist eine Tendenz des Bundesgerichts feststellbar, auf gemischte Verträge die Kombinationstheorie anzuwenden, was sachgerecht erscheint (vgl. zum Ganzen etwa BGE 139 III 49, E. 3.3; BGE 131 III 528 = Pra 95 [2006] Nr. 43, E. 7.1.; ferner: BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N 23, m.w.H.; OGer ZH NG110007 vom 26. Januar 2012, E. 2.9.3.; OGer ZH NM080008 vom 20. Oktober 2008, E. 2.9.3). Anders als bei der Absorptionstheorie ist der gemischte Vertrag nach der Kombinationstheorie nicht dem Recht eines einzigen Vertragstyps zu unterstellen. Vielmehr muss jede Rechtsfrage, welche ein gemischter Vertrag aufwirft, isoliert betrachtet und im Zusammenhang untersucht werden, welches der im Vertrag enthaltenen Typenrechte für diese konkrete Frage dominiert. Hierzu ist vom Schwerpunkt des Vertrages auszugehen, der als einheitliche Gesamtvereinbarung zu erfassen ist (vgl. Regeste von BGE 131 III 528). Der Aspekt des Regelungsschwerpunktes ist demzufolge nur massgebend für die Lösung eines konkreten Rechtsproblems, nicht aber für die Zuordnung eines Vertrags als Ganzes unter einen bestimmten gesetzlichen Vertragstyp. Diese Theorie der Übernahme gesetzlicher Einzelanordnung wird in der juristischen Umgangssprache auch als

"Blumenpflücktheorie" bezeichnet. Die zwingenden Gesetzesbestimmungen und damit die mietrechtlichen Schutzbestimmungen finden dann Anwendung, wenn der gemischte Vertrag die Essentialia der Miete enthält und der Regelungsschwerpunkt in der eigentlichen Überlassung eines Raumes liegt. Letztlich steht in einem solchen Fall das Grundbedürfnis, ein Dach über den Kopf zu haben, auf dem Spiel (BIBER, a.a.O., Rz. 85 m.w.H.). Zu beachten ist sodann im Rahmen des zu bestimmenden Rechts, dass es angesichts der wechselseitigen Abhängigkeit der verschiedenen vermischten Vertragselemente nicht möglich ist, Rechtsfragen, welche sich für diese Elemente gleichermaßen stellen (wie z.B. die Kündigung) nach Massgabe jeweils unterschiedlicher Typenrechte zu beantworten; ansonsten müsste der auftragsrechtliche Teil nach Auftrags- und der mietrechtliche Teil nach Mietrecht beurteilt werden. Gemäss dem Bundesgericht ist daher für die spezifische Einzelfrage – hier die Kündigung – von den durch die Typenrechte zur Verfügung gestellten Regeln die adäquateste anzuwenden, wobei Schutzgedanke und Schwerpunkt beim Entscheid über die Adäquanz heranzuziehen sind. Ausschlaggebend für die Beurteilung der Wichtigkeit des einen oder anderen Elements im Hinblick auf die Gestaltung der Gesamtsrechtslage ist die Interessenlage der Parteien, wie sie in der von ihnen getroffenen vertraglichen Regelung zum Ausdruck gelangt (BGE 118 II 157, E. 2c; BGE 131 III 528 = Pra 95 (2006) Nr. 43, E. 7.1.; vgl. auch OGer ZH NG110007 vom 26. Januar 2012, E. 2.9.2. ff.).

3.6.1. Aus den einzelnen Vertragsbestandteilen wird deutlich, dass die Parteien mit dem Vertragsverhältnis eine Form des betreuten Wohnens regelten. Die vertraglichen Leistungen des Beklagten, welche im Pensionspreis inbegriffen sind, umfassen das Zurverfügungstellen von Wohnraum (Benützung Einzelzimmer und Mitbenützung Gemeinschaftsräume) inkl. Besorgung der Hauswäsche und die tägliche Verpflegung ("alle Mahlzeiten, sofern nicht anders festgehalten"). Weiter bietet der Beklagte den Bewohnern der Wohngruppe L., nämlich acht Frauen und Männern mit psychischer Beeinträchtigung, die Betreuung und Beratung in lebenspraktischen Bereichen im Rahmen des Konzepts. Vom Beklagten wird den Bewohnerinnen und Bewohnern der Wohngruppe Unterstützung geboten für das Erlernen von Strategien im Umgang mit Krankheitssymptomen und Krisen, das

Aufrechterhalten einer externen Tagesstruktur, die hilfreiche Gestaltung der Freizeit, das Aufbauen und Pflegen sozialer Kontakte, das selbständige Ausführen von Hausarbeiten, das Fördern sozialer Kompetenzen etc. Während sechs Tagen in der Woche ist ein Teammitglied des Beklagten in der Wohngruppe anwesend, ansonsten ist das Team bei Notfällen telefonisch erreichbar. Mietrechtliches Element stellt folglich die Überlassung des Zimmers sowie die (Mit-)Benützung der Gemeinschaftsräume dar. Keine mietrechtlichen Elemente, sondern auftrags- oder werkvertragliche Elemente sind die Reinigung der Hauswäsche, die teilweise Verpflegung sowie die Beratungs- und Betreuungsleistungen.

3.6.2. Vergleichbare Vertragsgebilde werden in der Literatur als "Heimvertrag", "Beherbergungs- und Betreuungsvertrag" oder "Pensionsvertrag" bezeichnet. Da die mietrechtlichen Elemente gemäss den Autoren oft in den Hintergrund träten, fänden Auftrags-, Kauf- oder Werkvertragsrecht bzw. auch Hinterlegungsrecht Anwendung. Beim Mietrecht handle es sich in diesem Fall um eine typenfremde Nebenleistung; die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen fänden ebenso wenig Anwendung wie diejenigen über den mietrechtlichen Kündigungsschutz (so: BISANG, Fragen im Zusammenhang mit gemischten Verträgen mit mietrechtlichem Einschlag, mietrechtspraxis 2010 S. 235; BREIT-SCHMID/WITTER/STECK, Der Heimvertrag, fampra 04/2009, S. 867 ff., S. 885 u. S. 888). Wie sich dies jedoch im Einzelfall – und insbesondere für den streitgegenständlichen Vertrag – verhält, kann nicht gestützt auf diese generalisierten Aussagen beantwortet werden, handelt es sich beim "Heimvertrag" doch gerade nicht um einen einheitlichen Vertragstypus. Dass pauschale Aussagen zur Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der mietrechtlichen Bestimmungen nicht möglich sind, zeigt sich an der grossen Vielfalt an Verträgen, die durch Kombination erschaffen werden können und innerhalb derer die einzelnen Vertragstypen stärker oder schwächer ausgeprägt in Erscheinung treten. Es ist daher anhand des konkreten Vertrags und im Hinblick auf die Kündigung danach zu fragen, ob das mietrechtliche Element tatsächlich in den Hintergrund tritt.

3.6.3. Eine Gegenüberstellung der vertraglichen Elemente macht deutlich, dass sowohl das mietrechtliche Element als auch die mietvertragsfremden Elemente wesentlich sind. Eine Gewichtung lässt sich unter anderem anhand des Pensionspreises ablesen, wie dies auch die Vorinstanz zutreffend ausführte. Aufgrund des Verhältnisses des Pensionspreises in Höhe von Fr. 6'126.– zu dem vom Beklagten für die Elfzimmerwohnung zu leistenden Mietzins in Höhe von Fr. 3'476.– lässt sich tatsächlich nicht leichthin annehmen, das Vertragsverhältnis werde schwergewichtig durch das mietrechtliche Element geprägt. Der Pensionspreis ist indes nur ein wesentlicher Vertragsbestandteil, welcher in die Beurteilung einfließt.

3.6.4. In diesem Sinn setzte sich auch die Vorinstanz mit dem streitgegenständlichen Vertrag auseinander. Sie geht aber in ihren Erwägungen etwas weit, wenn sie den Bewohnern unterstellt, die angebotenen Dienstleistungen stellten für sie keinen für den Vertragsabschluss entscheidenden Aspekt dar. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Bewohner wohl gerade diese Form des Wohnens wählen, weil sie eine Unterstützung, wie sie durch den Beklagten geboten wird, und das gemeinschaftliche Zusammenwohnen mit den anderen Bewohnern, inklusive Verpflegung und gemeinsamer Einnahme der Mahlzeiten etc., suchen. Die Aussicht darauf, diese durch den Beklagten angebotenen Dienstleistungen in Anspruch nehmen zu können, erscheint daher neben dem Wohnen als wesentlicher Faktor, warum eine Person in einer solchen Institution wohnt.

3.6.5. Zu beachten ist aber auch, dass sich der Alltag der Bewohner trotz den Leistungen des Beklagten als in weiten Teilen autonom ausgestaltet und diese nicht auf eine derart engmaschige Betreuung, wie dies beispielsweise in einem klassischen Pflegeheim der Fall wäre, angewiesen sind (resp. eine solche auch nicht in Anspruch nehmen könnten, da dies vom Beklagten nicht angeboten wird). So sind die Bewohner der Wohngruppe L. immer wieder ohne Teammitglied des Beklagten in der Wohnung (so über Nacht und am Sonntag den ganzen Tag), teilweise selbst um ihr Essen besorgt (insb. Samstag Abend und Sonntag Abend), waschen ihre persönliche Wäsche und reinigen ihr Zimmer selber und selbständig

sowie die Gemeinschaftsräume gemeinsam nach einem Plan. Auch sollten die Bewohner gemäss eigener Beschreibung des Beklagten über eine Tagesstruktur im Rahmen einer geschützten oder ungeschützten Arbeitstätigkeit ausserhalb der Wohngruppe verfügen. Die Bewohner bedürfen damit nicht der Rundumbetreuung oder -pflege und führen offenbar einen weitgehend autonomen Alltag, in welchem sie auf das Unterstützungsangebot des Beklagten zurückgreifen können. Ziel des Angebotes des Beklagten ist es, Menschen mit Beeinträchtigung eine möglichst optimale Form des Wohnens zu bieten (so auch die Vorinstanz, vgl. [ . .].)

3.6.6. Unter Beachtung dessen ist im Hinblick auf die Kündigung die Interessenslage der Bewohner darin zu sehen, dass sie durch die Wohngruppe L. ein Zuhause haben, in welchem sie zusätzlich die nötige Unterstützung zum Meistern ihres Alltages erhalten. Gerade in Bezug auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses erscheint das Element des "Wohnens" damit klar als vordergründig. So bedeutet eine Kündigung für die Bewohner nicht nur, dass sie die Leistungen des Beklagten nicht mehr in Anspruch nehmen können, sondern primär auch, dass sie ihr Zuhause verlieren und sich eine neue Bleibe suchen müssen. Ist es den Bewohnern nicht möglich, innerhalb der Kündigungsfrist eine neue geeignete Wohnform zu finden, stehen sie auf der Strasse. Würde Auftragsrecht zur Anwendung gelangen, stünden den Bewohnern nur sehr beschränkte Möglichkeiten offen, sich gegen die Kündigung zur Wehr zu setzen; insbesondere bestünde auch nicht die Möglichkeit, länger in der Wohngruppe zu verbleiben, wenn sie trotz ausgiebiger Suche innerhalb der Kündigungsfrist keine neue, geeignete Wohnform gefunden hätten. Im Interesse der Bewohner und zu deren Schutz sind die mietrechtlichen Schutzbestimmungen anzuwenden. Dies insbesondere auch, da es sich bei den Bewohnern um die wirtschaftlich und – insbesondere auch mit Blick auf die psychischen Beeinträchtigungen – sozial schwächeren Parteien handelt, welche des Schutzes bedürfen. Es erscheint daher sachgerecht, auf den Aufenthaltsvertrag die Kündigungsschutzbestimmungen gemäss Art. 271 ff. OR anzuwenden und ebenso die damit einhergehenden Formvorschriften gemäss Art. 266I–266o OR, soweit der Vertrag seinerseits keine strengeren Formvorschriften aufstellt.

( ...)

*[Anm. d. Red.: Beide Instanzen erachteten u.a. eine ordentliche Kündigung wegen wiederholten vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin als gültig, welches für die übrigen Mitglieder der Wohngruppe und die Betreuenden eine erhebliche Belastung dargestellt hatte. Ob eine zweite, ausserordentliche Kündigung ebenfalls gültig war, liessen sie ebenso offen wie die Frage der Erstreckung, denn zum Zeitpunkt der jeweiligen Urteile war die Klägerin bereits in den Genuss einer "kalten" Erstreckung gelangt, die so oder anders ein angemessenes Mass überstieg.]*

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2018, 28. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;

Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident