

ZMP 2022 Nr. 6

Art. 271 f. OR; Art. 272 ff. OR; Art. 126 ZPO. Kündigungsschutz bei Gesamtsanierung der Liegenschaft. Erstreckung des Mietverhältnisses. Keine Sistierung wegen eines Baurekurses der Mieterin.

Eine Kündigung zum Zwecke einer Sanierung erweist sich als gültig, wenn das Projekt tatsächlich umgesetzt werden soll, im Zeitpunkt der Kündigung als ausgereift erscheint und wenn seine Umsetzung die Weiterbenutzung des Mietobjekts erheblich erschweren würde. Zudem muss das Umbauprojekt realisierbar sein und darf nicht objektiv unmöglich erscheinen. Eine Baubewilligung braucht nicht vorzuliegen. Ist sie dagegen erstinstanzlich bereits erteilt worden, bildet dies ein gewichtiges Indiz dafür, dass das Projekt nicht an unüberwindlichen öffentlich-rechtlichen Hindernissen leidet. Dass Anpassungen nötig werden, gehört zu jedem grösseren Projekt; dies bildet daher keinen Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Kündigung, auch nicht vor dem Hintergrund einer verschärften Praxis der Baubehörden zum Lärmschutz. Gleiches gilt für den Umstand, dass im gleichen Mietverhältnis vor über zehn Jahren mehrmals Vermieterkündigungen aufgehoben wurden, u.a. weil ein ernsthaftes Projekt nicht glaubhaft erschien (E. IV.1.1.3 und 1.2.3-4).

Unternimmt die Mieterin nur punktuelle Suchbemühungen und hat sie gar an sich taugliche Ersatzobjekte abgelehnt, spricht dies gegen einen legitimen Zweck eines Begehrens auf Mieterstreckung (E.IV.2.2-3).

Das Kündigungsschutzverfahren ist nicht allein im Hinblick auf ein von der Mieterin angestrebtes Rekursverfahren gegen die Bewilligung des Sanierungsprojekts zu sistieren. Die sich in den beiden Prozessen stellenden Rechtsfragen sind nicht die gleichen und auch nicht direkt voneinander abhängig. Zudem droht eine Blockierung beider Verfahren, wenn – wie hier – das Baurekursgericht sein Verfahren zur Vereinfachung der Legitimitätsprüfung bis zum Urteil im mietrechtlichen Verfahren sistiert hat (E. II.2).

Aus dem Urteil des Mietgerichts MJ210064-U vom 29. Juni 2022 (nicht rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Arnaud, Schenk; Gerichtsschreiber Meienberg):

«(...)

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

Die Klägerin zog 1993 als Untermieterin ihres Arbeitgebers in die von ihr heute bewohnte Vierzimmerwohnung an der N.-strasse Y in 8006 Zürich ein. Ab dem 1. August 1994 mietete die Klägerin jene Wohnung mit Vertrag vom 8. Juli 1994 direkt vom Beklagten. Mit Mietvertrag vom 11. Juli 1994 schlossen die Parteien sodann einen separaten Mietvertrag über einen Auto-Einstellplatz ebenfalls ab dem 1. August 1994. Ursprünglich betrug der Nettomietzins für die Vierzimmerwohnung Fr. 2'035.–. Mit amtlichem Formular vom 7. April 2020 wurde der Mietzins infolge Anpassung an den Referenzzinssatz und die eingetretene Teuerung auf netto Fr. 1'435.– angepasst. Für die Mietverträge über die Vierzimmerwohnung und die Garage betrug der Bruttomietzins zuletzt insgesamt Fr. 1'758.– ([Fr. 1'538.– + Fr. 220.–]). Die beiden Mietverhältnisse wurden mit amtlichem Formular vom 29. Januar 2021 per 31. März 2022 gekündigt. Als Begründung gab der Beklagte eine Gesamtsanierung der Liegenschaft an und verwies auf das Begleitschreiben vom 28. Januar 2021. Im genannten Begleitschreiben erklärte der Beklagte, dass die Liegenschaft umfassend saniert werden soll und ein vollständiger Rückbau bis Stufe Rohbau mit anschliessendem Neuausbau, Strangsanierungen und Fassadendämmung geplant sei. Die beabsichtigten Bauarbeiten seien nur in unbewohntem Zustand durchführbar. Um die Wohnungssuche der Mieter zu erleichtern, sei diesen die Kündigung frühzeitig zugestellt worden.

Die zuständige Bausektion des Stadtrates der Stadt Zürich erteilte dem Beklagten mit Bauentscheid (...) vom 3. November 2021 die Baubewilligung unter diversen Bedingungen und Auflagen, wogegen die Klägerin Baurekurs erhob.

2. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 26. Februar 2021 (Datum Poststempel) focht die Klägerin die ausgesprochene Kündigung innert Frist bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich an. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 29. Juni 2021 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden. Der Beklagte gewährte der Klägerin ab sofort ein vorzeitiges Auszugsrecht unter Wahrung einer Anzeigefrist von

14 Tagen auf Mitte und Ende eines jeden Monats. Mit Beschluss des gleichen Datums unterbreitete die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Urteilsvorschlag, welcher von der Klägerin innert Frist abgelehnt wurde. Daraufhin wurde der Klägerin mit Beschluss vom 1. September 2021 die Klagebewilligung erteilt.

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2021 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin fristgerecht die vorliegende, unbegründete Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren sowie die ihr am 3. September 2021 zugestellte Klagebewilligung vom 1. September 2021 ein. Mit Zirkulationsbeschluss vom 7. Oktober 2021 wurde die Klage samt Beilagen dem Beklagten zugestellt. Weiter wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 4'970.– angesetzt und die Prozessleitung an den Mietgerichtspräsidenten delegiert. Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet. Am 29. Oktober 2021 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 9. Februar 2022 vorgeladen. Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien ihre ersten Parteivorträge, und es erfolgte eine informelle Parteibefragung der Klägerin. Am 11. Februar 2022 wurden die Parteien zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 17. März 2022 vorgeladen. Anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung (...) [wurde] nach Durchführung der Parteivorträge (...) das Verfahren für spruchreif erklärt. Das vorliegende Urteil bzw. der vorliegende Beschluss wurde auf dem Zirkularweg gefällt (vgl. § 134 GOG ZH).

II. Prozessuales

1. Zuständigkeit und Verfahrensart

Das Mietgericht Zürich ist als Kollegialgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Klage aus einem Mietverhältnis, dem ein im Bezirk Zürich gelegenes Mietobjekt zugrunde liegt und beträgt der Streitwert mehr als Fr. 30'000.– (Art. 33 ZPO; § 21 i.V.m. Art. 26 GOG ZH). Für Prozesse betreffend Kündigungsschutz und Erstreckung bei Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO), wobei die soziale Untersuchungsmaxime Anwendung findet (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Da beide Parteien anwaltlich vertreten sind, ist die Beschaffung des Prozessstoffes primär Sache der Parteien. Das Gericht hat sie dabei durch geeignete

Fragen zu unterstützen (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGE 139 III 13 E. 3.2 = Pra 2013 Nr. 105; BGE 125 III 231 E. 4a; zum Ganzen auch ZMP 2020 Nr. 9).

2. *Verfahrenssistierung*

2.1. Mit Schreiben vom 16. März 2021 (Datum Poststempel) beantragte die Klägerin persönlich die Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen des Entscheids des Baurekursgerichts.

2.2. Das Gericht kann das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Wann eine Sistierung zweckmässig ist, hat das Gericht im Einzelfall nach Ermessen zu beurteilen, mit der nötigen Zurückhaltung und unter Beachtung des Gebots der beförderlichen Prozesserledigung, der Interessen der Parteien und der Verfahrensart (BK ZPO-FREI, Art. 126 N 1; BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl., Art. 126 N 10). Es muss ein objektiver Grund vorliegen, welcher die Fortsetzung des Verfahrens unzweckmässig macht (BK ZPO-FREI, Art. 126 N 1). Nach Art. 126 ZPO kann es zweckmässig sein, auf im sachlichen Zusammenhang stehende Verfahren Rücksicht zu nehmen und ein Verfahren vorerst zu sistieren (KAUFMANN, DIKE-Komm.-ZPO, 2. Aufl., Art. 126 N 13). Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Es soll verhindert werden, dass es bei zwar nicht identischen, aber sachlich zusammenhängenden Klagen, deren Entscheide für einander präjudiziell sind, zu unnötigem Prozessaufwand und zu inkohärenten oder sich gar widersprechenden Urteilen mit allenfalls sich gegenseitig ausschliessenden Rechtsfolgen kommt (BSK ZPO-GSCHWEND, a.a.O., Art. 126 N 1; BK ZPO-FREI, Art. 126 N 3). Eine Sistierung des Verfahrens widerspricht allerdings grundsätzlich dem Beschleunigungsgebot. Sie muss immer die Ausnahme bleiben und ist nur aus triftigen Gründen anzuordnen, wenn davon eine klare Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten ist. In Zweifelsfällen geht das Beschleunigungsgebot vor (BSK-GSCHWEND, a.a.O., Art. 126 N 2; BK ZPO-FREI, Art. 126 N 6; KUKO ZPO-WEBER, 3. Aufl., Art. 126 N 2; STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), ZPO-Komm., 3. Aufl., Art. 126 N 4; vgl. auch BGE 135 III 127 E. 3.4). Die Sistierung erfordert eine Interessensabwägung, indem das Gericht das Interesse an

der Sistierung dem Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens gegenüberstellt und den Grad der Abhängigkeit vom Ausgang des anderen Verfahrens berücksichtigt (STAEHELIN, a.a.O., Art. 126 N 4).

2.3. Die Klägerin stellt sich vorliegend auf den Standpunkt, dass der Ausgang des mietrechtlichen Verfahrens vom Urteil des Baurekursgerichts abhängt, weil die Frage, ob die Baubewilligung zu schützen sei, ein wesentlicher Teil des Kündigungsgrundes darstelle, weshalb das mietrechtliche Verfahren entsprechend zu sistieren sei.

2.4. Das Bundesgericht führte in der Vergangenheit im Zusammenhang mit Sanierungs- und Umbaukündigungen aus, dass die Vermieterschaft im Zeitpunkt der Kündigung über ein genügend ausgereiftes und ausgearbeitetes Projekt verfügen müsse, aufgrund dessen abgeschätzt werden könne, ob die geplanten Arbeiten eine Räumung des Mietobjekts erforderlich machen würden (BGE 143 III 344 E. 5.3.3 f.; BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017 E. 2.2). Nur wenn im massgeblichen Zeitpunkt der Kündigung (noch) kein genügend konkretes, umsetzbares und realitätsnahes Projekt bestanden habe, aufgrund dessen überhaupt hätte beurteilt werden können, ob und inwiefern die Arbeiten durch die Anwesenheit der Mieterschaft tangiert würden, wenn also die Kündigung auf Vorrat erfolgte, verstosse die Kündigung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017 E. 2.2; BGE 140 III 496 E. 4.2.2). Dass die Vermieterschaft die nötigen Bewilligungen bereits erhalten hat, wird für die Gültigkeit der Kündigung nicht vorausgesetzt, ebenso wenig, dass das Baugesuch bereits eingereicht wurde. Erforderlich ist einzig, dass das Projekt im Kündigungszeitpunkt nicht objektiv unmöglich erscheint oder offensichtlich mit Bestimmungen des öffentlichen Rechts unvereinbar ist, sodass die Vermieterschaft die notwendigen Bewilligungen mit Sicherheit nicht erhalten wird (BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017 E. 2.3; BGE 140 III 496 E. 4.1). Ebenso führt ein nachträglicher Widerruf einer Baubewilligung nicht zwangsläufig zur Missbräuchlichkeit der ausgesprochenen Kündigung (BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017 E. 4.1 f.).

2.5. Die Verfahren vor Mietgericht und vor dem Baurekursgericht sind nach dem Gesagten voneinander unabhängig. Selbst wenn im Baurekursverfahren die Baubewilligung tatsächlich vollständig verweigert werden sollte, führt dies nicht zwingend zur Missbräuchlichkeit der ausgesprochenen Kündigung. Würde das Gericht das vorliegende Verfahren sistieren, bestünde zudem die Gefahr, dass sowohl das Mietgericht als auch das Baurekursgericht ihre jeweiligen Verfahren bis zum Abschluss des jeweils anderen Verfahrens sistieren. Das Baurekursgericht könnte das bei ihm hängige Baurekursverfahren mit der Begründung sistieren, dass die Klägerin nur zur Führung des Baurekurses legitimiert sei, sofern sich das Mietverhältnis in ungekündigtem Zustand befinde (vgl. BGer 1C_33.107/2012 vom 15. November 2012 E. 3.1; VGer VB.2016.00343 vom 27. Oktober 2016 E. 2.2). Dies würde zu einem Zirkelschluss führen, in welchem beide Gerichtsinstanzen ihre jeweiligen Verfahren sistieren und sich somit gegenseitig blockieren könnten. Im Ergebnis würde dies schlimmstenfalls dazu führen, dass beide Gerichte sich nicht mit der Sache befassen, was eine unzulässige Rechtsverweigerung (Refus de statuer) i.S.v. Art. 29 Abs. 1 BV darstellen würde.

Daher erscheint eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens nicht als angezeigt. Entsprechend ist das Sistierungsgesuch der Klägerin vom 16. März 2022 abzuweisen.

III. Parteistandpunkte

(...)

IV. Materielles

1. Gültigkeit der Kündigung

1.1. Theorie

1.1.1. Unbefristete Mietverträge können von beiden Parteien unter Wahrung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfristen und Kündigungsterminen gekündigt werden (Art. 266a Abs. 1 OR). Für eine gültige Kündigung bedarf es dabei auch im Lichte von Art. 271 OR keines spezifischen Grundes (BGE 142 III 91 E. 3.2.1).

In formeller Hinsicht ist der Vermieter verpflichtet, das Mietverhältnis mit amtlich genehmigtem Formular zu kündigen (Art. 266I Abs. 2 OR). Unbestrittenermassen erfolgte die Kündigung des Mietverhältnisses vertragskonform und erfüllte auch die gesetzlichen Formvorschriften. Nichtigkeitsgründe sind weder behauptet noch ersichtlich.

1.1.2. Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist eine Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Dies ist der Fall, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem erheblichen Missverhältnis zueinander stehen. Zu beachten sind zunächst die aus dem allgemeinen Gebot zum Handeln nach Treu und Glauben entwickelten Kriterien. Es ist zu fragen, ob auch ein vernünftiger und korrekter Vertragspartner in der gleichen Situation zur Kündigung gegriffen hätte (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Art. 271a OR konkretisiert und erweitert die Grundnorm von Art. 271 OR. Der Katalog anfechtbarer Kündigungen in Art. 271a OR bestätigt, dass das Gesetz eher von positiven Loyalitätskriterien und vom Sozialschutzgedanken ausgeht, denn vom negativ geprägten Missbrauchsbegriff (BGE 131 III 33 E. 3.2). Massgeblich sind selbstverständlich auch die Kriterien, die in Zusammenhang mit dem Verbot (offensichtlichen) Rechtsmissbrauchs nach Art. 2 Abs. 2 ZGB entwickelt worden sind, wobei Offensichtlichkeit in Art. 271 OR gerade nicht vorausgesetzt wird (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 271 OR N 56). Anfechtbar sind daher neben nutzlosen oder gar schikanösen Kündigungen auch solche, die Ausdruck widersprüchlichen Verhaltens oder schonungsloser Rechtsausübung sind. Nicht jedes Interessenmissverhältnis genügt allerdings für eine Ungültigerklärung. Nach der Konzeption des Gesetzes bleibt es grundsätzlich bei der Kündigungsfreiheit und es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die kündigende Partei ihr eigenes Interesse über diejenigen der gekündigten Partei stellt, solange jenes Interesse nur auch tatsächlich vorhanden ist (CHK-HULLIGER/HEINRICH, 3.Aufl., Art. 271-271a OR N 3 f.; Mietrecht für die Praxis (MPra)-THANEI, 9. Aufl., S. 782). Das Gesetz kennt denn auch keinen Katalog gültiger Kündigungsgründe.

Massgeblich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Kündigung (BGE 142 III 91 E. 3.2.1; BGer 4A_435/2021 vom 14. Februar 2022 E. 3.1.3; KUKO OR-BLUMER,

Art. 271/271a N 16). Laut Bundesgericht obliegt es grundsätzlich dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Verstoss gegen Treu und Glauben gegeben sind, mithin darzutun, dass die Kündigung ohne schützenswerten oder gar aus einem verpönten Grund erfolgte; der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen und die Kündigung auf Ersuchen hin zu begründen (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR und Art. 8 ZGB; BGE 138 III 59 E. 2.1). Da es sich beim Grundsatz von Treu und Glauben um einen Rechtsbegriff handelt, sind diejenigen Tatsachen zu beweisen, die auf einen Verstoss gegen diesen Grundsatz schliessen lassen (BGer 4A_345/2007 vom 8. Januar 2008 E. 2.4.3). Die kündigende Partei ist an die von ihr gegebene Begründung der Kündigung grundsätzlich gebunden (BGer 4A_342/2007 vom 2. November 2007 E. 2.2.1) und muss den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft machen (BGer 4A_518/2010 vom 16. Dezember 2010 E. 2.4.1). Eine trotz entsprechendem Begehren unvollständig gebliebene oder falsche Begründung stützt sich nach der neueren Rechtsprechung im Allgemeinen nicht auf ein schutzwürdiges Interesse und kann zur Ungültigerklärung der Kündigung führen (BGE 140 III 496 E. 4.1; ZMP 2019 Nr. 7 E. 4.1.2). Zwar ist die Begründung der Kündigung nicht Gültigkeitserfordernis. Sie kann insbesondere noch während des Verfahrens geliefert, ergänzt oder präzisiert werden. Auf der faktischen Ebene hat die Begründungspflicht jedoch oft eine zentrale Bedeutung: Wird im Laufe des Verfahrens ein ganz anderer Grund genannt als noch in der Kündigung selbst, oder bleibt der angegebene Grund vage und pauschal, obwohl der kündigenden Partei nähere Angaben bei Ernsthaftigkeit des genannten Motivs möglich sein müssten, so kann dies ein Indiz dafür bilden, dass die Kündigung ohne schützenswertes Interesse erfolgt ist (BGE 143 III 344 E. 5.3.3-4; ebenso Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NG170019-O vom 9. März 2018, E. 4.2 und E. 7.2). Dieser Massstab gilt aber auch umgekehrt: Eine während des gesamten Verfahren konstante und nachvollziehbare Begründung spricht für die Lauterkeit der angegebenen Motive.

1.1.3. Sowohl nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als auch nach der herrschenden Lehre ist eine Sanierungskündigung grundsätzlich nicht missbräuchlich, sofern gewisse Voraussetzungen gegeben sind. So ist erforderlich, dass das angegebene Sanierungsprojekt tatsächlich umgesetzt werden soll, im Zeitpunkt der Kündigung als ausgereift erscheint und dass die Umsetzung die Weiterbenutzung des

Mietobjekts erheblich erschweren würde. Zudem muss das Umbauprojekt realisierbar sein und darf nicht objektiv unmöglich erscheinen. Sind die Voraussetzungen erfüllt, wird dem Vermieter ein schützenswertes Interesse zugestanden, die Mietverhältnisse zwecks Räumung aufzulösen, um die geplanten Sanierungsarbeiten ohne Verzögerungen ausführen zu können. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben kann dem Vermieter nicht ohne Weiteres vorgeworfen werden (zum Ganzen siehe BGE 142 III 91 E. 3.2.1; BGE 135 III 112 E. 4; BGer 4A_435/2021 vom 14. Februar 2022 E. 3.1.1; ZK-HIG/BÜHLMANN, Art. 271 OR N 87; SVIT-Komm.-FUTTERLIEB, a.a.O., Art. 271 OR N 36; MPra-THANEI, a.a.O., S. 790 ff.; FUTTERLIEB, Kündigung bei umfassender Überholung, MRA 2008, S. 28 f.; CHK-HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., Art. 271-271a OR N 3a; KUNZ, mp 4/12 S. 239 ff.).

Das Bundesgericht hat mit BGE 143 III 344 seine in den Jahren davor ergangene Rechtsprechung präzisiert, soweit diese teilweise zu Missverständnissen geführt hat. Entgegen dem in früheren Entscheiden erweckten Anschein müsse die Begründung nicht innert der Anfechtungsfrist erfolgen, sondern könne auch noch im Anfechtungsverfahren geliefert werden. (BGE 143 III 344 E. 5.3.1 und 5.3.3, m. Hinw. auf BGE 142 III 91 E. 3.2.1, BGE 140 III 496 E. 4.2.2 sowie BGer 4A_625/2014 vom 25. Juni 2015 E. 4 und 5). Die Gesetzeslage sei unabhängig vom Kündigungsgrund stets dieselbe und es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb es sich bei einer Sanierungskündigung anders verhalten solle. In den Präjudizien von BGE 142 III 91 und BGE 140 III 496 sei jeweils die Begründung der Kündigung für den Entscheid gar nicht wesentlich gewesen, denn die Treuwidrigkeit habe sich daraus ergeben, dass im Zeitpunkt der Kündigungen (noch) keine genügend konkreten, umsetzbaren und realitätsnahen Projekte bestanden hätten. Die Kündigungen seien somit jeweils auf Vorrat ausgesprochen worden und damit ohne schutzwürdiges Interesse (vgl. BGE 143 III 344 E. 5.3.3). Richtig an den Entscheiden bleibe, dass es dem Vermieter möglich und zumutbar sei, die Kündigung entsprechend genau zu begründen (sei es von sich aus oder spätestens auf Verlangen hin), wenn er denn über ein genügend ausgereiftes Projekt verfüge (BGE 143 III 344 E. 5.3.4, m. Hinw. auf BGer 4A_409/2016 vom 13. September 2016 Sachverhalt lit. B) und dass es – ebenso wie eine fehlerhafte Begründung – ein Indiz für ein fehlendes schützenswertes Interesse bilden könne, wenn zur Begründung bloss pauschal Sanierungs-

oder Umbauarbeiten angegeben werde oder wenn die Begründung im Laufe der Zeit variiert werde, ohne dass dafür nachvollziehbare Beweggründe bestünden.

Seither haben sich die Gerichte – auch das angerufene (ZMP 2020 Nr. 2; ZMP 2018 Nr. 3) – bei der Prüfung der Gültigkeit von Sanierungs- oder Umbaukündigungen (wieder) durchwegs auf die Frage fokussiert, ob der Vermieter im Zeitpunkt der Kündigung über ein Projekt verfügt, das ernst gemeint und realisierbar ist. Ob eine Baubewilligung vorliegt, spielt dabei ebenso wenig eine Rolle, wie die Frage, wie hochwertig das Projekt zur Zeit der Kündigung ist oder ob es später noch zu – vom Vermieter freiwillig vorgenommenen oder von der Baubehörde oder Dritten veranlassenen – Projektänderungen kommt. Im Gegenteil: Solche Änderungen gehören letztlich zu jedem grösseren Projekt und sind in der Regel gerade ein Indiz für ein ernst gemeintes und aktiv umgesetztes Bauvorhaben, mithin auch für einen mit Treu und Glauben ohne Weiteres vereinbaren Kündigungsgrund. Selbst eine spätere Ablehnung des Baugesuchs führt nicht zwangsläufig zur Annahme einer missbräuchlichen Kündigung (BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017 E. 2.3 und E. 4.1 f.). Ebenso wenig ist erforderlich, dass das Umbauprojekt bereits im Kündigungszeitpunkt in allen Teilen mit dem öffentlichen Recht übereinstimmt (BGer 4A_491/2018 vom 8. Mai 2019 E. 3.6). Der Entscheid des Bundesgerichts (BGer 4A_142/2017) betraf einen Fall aus dem Kanton Basel-Stadt, welcher in seinem öffentlichen Baurecht ein Antragsrecht der Mietschlichtungsstelle bezüglich des Baubewilligungsentscheids vorsieht. Im konkreten Fall hatte die Schlichtungsstelle einen Antrag auf Ablehnung des Baugesuchs gestellt. Das Bundesgericht erwog in E. 4, Umstände, die sich erst nach der Kündigung ereigneten, könnten eine ursprünglich zulässige Kündigung nicht im Nachhinein zu einer missbräuchlichen machen. Allerdings erlaubten derartige Umstände bisweilen Rückschlüsse auf die Situation im Kündigungszeitpunkt, namentlich betreffend das «Mass der Unmöglichkeit» eines Projekts. Missbräuchlich sei die Kündigung nur, wenn offensichtlich sei, dass das Projekt mit den Bestimmungen des öffentlichen Rechts unvereinbar sei, sodass die Vermieterschaft die notwendigen Bewilligungen mit Sicherheit nicht erhalten werde. Bestehe im Kündigungszeitpunkt lediglich eine nicht zu vernachlässigende Wahrscheinlichkeit, dass die Bewilligung verweigert werden könnte, genüge dies nicht, um die Kündigung als missbräuchlich zu qualifizieren. Stehe der zuständigen Behörde bei der Bewilligung ein weiter Ermessensspielraum zu, könne in der Regel

nicht gesagt werden, dass die Bewilligung mit Sicherheit nicht erteilt werde. Werde die Bewilligung tatsächlich verweigert, könnte sich allenfalls die Frage stellen, ob noch ein schützenswertes Interesse am Festhalten an der Kündigung bestehe. Dass aber ein Projekt nur mit Auflagen bewilligt werden könne oder für die Bewilligung gewisse Abänderungen nötig seien, genüge für eine Ungültigkeit nicht. Im konkreten Fall ändere der negative Antrag der Mietschlichtungsstelle nichts am weiten Ermessen des zuständigen Bau- und Gastgewerbeinspektorats.

In einem Fall aus dem Kanton Waadt vertiefte das Bundesgericht diesen Ansatz (BGer 4A_491/2018 und 4A_519/2018 vom 8. Mai 2019). Der Vermieter hatte eine 1910 und 1911 erbaute Liegenschaft in Lausanne mit 50 Wohnungen im März 2012 erworben, in welcher zwischen 1991 und 2000 grössere Renovationen durchgeführt worden waren. In Kontrollberichten aus den Jahren 2010 und 2012 hatten sich dennoch erhebliche technische Mängel gezeigt (a.a.O., Sachverhalt A.c), welche in eine Empfehlung mündeten, die Leitungen und sanitären Anlagen zu ersetzen. Im Kanton Waadt ist die Sanierung von Altbauten – anders als im Kanton Zürich – von öffentlichem Recht überlagert, welches der Erhaltung von (günstigen) Wohnimmobilien dient und zu diesem Zweck eine Verwaltungsabteilung Wohnbau («Division logement») mit weit gehenden Kompetenzen bei der Bewilligung von Sanierungsvorhaben ausstattet («Loi concernant la démolition, la transformation, et la rénovation de maisons d'habitation», LDTR, seit 1. Januar 2018 ersetzt durch eine «Loi sur la préservation et la promotion du parc locatif», LPPPL). Dieser Behörde hatte der Vermieter noch in seiner Eigenschaft als Kaufinteressent im Februar 2012 einen Besuch abgestattet und zwei Monate später telefonischen Kontakt mit einem Architekten aufgenommen. Wieder zwei Monate später verschaffte er sich im Stadtarchiv von Lausanne die Pläne über die Baute und besichtigte die öffentlich zugänglichen Teile derselben mit einem Architekten. Am 26. Juni und 20. August 2012 traf er sich mit zwei Mitarbeitenden der Division logement, um eine Stellungnahme zu den zulässigen Mietzinsen nach den Arbeiten zu bekommen. Dabei sprach er von einem Bauvolumen von rund Fr. 7'500'000.–, legte aber keine Pläne vor. Erste rudimentäre Pläne erstellte ihm sein Architekt am 23. Juli 2012. Diese sahen Grundrissveränderungen bis hin zur Schaffung von Duplex-Wohnungen im 4. Obergeschoss vor. Die Korrespondenz mit der Division logement vom 20. Juli und 27. August 2012 zeigte, dass der Vermieter sich mit dem Amt über die zulässigen Quadratmeterpreise nach

Bauausführung verständigt hatte. Am 29. August 2012 kündigte der Vermieter sämtliche Mietverhältnisse unter Hinweis auf sein Bauprojekt. Die zuständige Behörde lehnte in der Folge sowohl das im Januar 2013 als auch das während des hängigen Verwaltungsgerichtsverfahrens im Oktober 2015 korrigierte Projekt ab, und zwar obwohl das korrigierte Projekt anders als das ursprüngliche keine Wohnungszusammenlegungen mehr vorsah, sondern die Wohnungen integral erhalten bleiben sollten. Beide Verwaltungsgerichtsverfahren wurden als gegenstandslos erledigt abgeschlossen. Anders als die erste, aber gleich wie die zweite Instanz erachtete das Bundesgericht die Kündigung als gültig. Zwar müsse im Kündigungszeitpunkt ein ausgereiftes ernst gemeintes Projekt vorliegen. Dies bedeute aber lediglich, dass die Durchführung nicht offensichtlich unmöglich sein dürfe (a.a.O., E. 2.1.2). Dass ein ernst gemeintes, genügend präzises und die Leitungen betreffendes Projekt vorgelegen habe, zeige schon der Briefwechsel mit der Division logement, welcher der Kündigung vorausgegangen sei. Aus der Begründung der Kündigung sei durchaus hervorgegangen, dass die Mietobjekte eine Zeitlang ohne fließendes Wasser sein würden, was einen Aufenthalt der Mieter verunmögliche (a.a.O., E. 3.2). Klar sei auch gewesen, dass die Arbeiten aufgrund ihres Ausmasses mehr als nur unbedeutende Komplikationen erführen, wenn die Mieter in der Liegenschaft verbleiben würden (a.a.O., E. 3.4). Dass es der Vermieter mit dem Projekt ernst gemeint habe, zeige auch das administrative Epos («épopée administrative»), das er nach der Kündigung auf sich genommen habe, was die Vorinstanz willkürfrei geradezu als Ausdruck von Hartnäckigkeit habe betrachten dürfen. Das Projekt habe im Übrigen nicht nur – von einem vernichtenden Bericht gestützte – Unterhaltsarbeiten, sondern auch erhebliche Änderungen an der veralteten Anlage umfasst. Damit habe ein für eine gültige Kündigung hinreichend ausgereiftes Projekt bestanden, denn gestützt darauf sei klar abzuschätzen gewesen, dass die Anwesenheit der Mieter das Projekt behindern würde. Dass die Division logement mit ihren Entscheidungen die beiden ersten Projekte habe scheitern lassen, ändere an der Gültigkeit der Kündigung nichts, denn daraus könne nicht abgeleitet werden, dass der Vermieter ein unmögliches Projekt verfolgt habe (a.a.O., E. 3.6). Ein offensichtliches Interessenmissverhältnis sei nicht zu erkennen, denn die von den Mietern angeführte teils lange Mietdauer vermöge ein solches nicht zu begründen (a.a.O., E. 3.7).

Aus dieser Entscheidung geht deutlich die Präzisierung hervor, dass der Reifegrad eines als Kündigungsgrund angegebenen Bauprojekts im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 271 Abs. 1 OR sich nicht in erster Linie an den wirklichen oder vermeintlichen Hürden des öffentlichen Rechts misst, sondern an den Beeinträchtigungen, welche das Projekt durch den Verbleib der Mieter erleiden würde. Sind diese nicht nur unerheblich oder würde umgekehrt ein Verbleib der Mieter für diese unzumutbare Einschränkungen mit sich bringen, so erweist sich eine Kündigung als gültig, soweit nicht sicher ist, dass unüberwindliche baurechtliche Hindernisse ein Projekt von der Art des angegebenen schlechterdings verunmöglichen.

1.2. Würdigung im konkreten Fall

1.2.1. Im vorliegenden Fall begründete der Beklagte die Kündigung mit einer Gesamtsanierung. Gemäss genannten Begleitschreiben sollen unter anderem sämtliche Vollgeschosse vollständig zurückgebaut und anschliessend neu ausgebaut werden, was einen Ersatz der Bodenbeläge, von Küchen und Bädern, der Elektroanlagen, der Fenster, des Heizungssystems etc. beinhaltet und sich nicht in bewohntem Zustand bewerkstelligen lasse.

1.2.2. Zwischen den Parteien ist insbesondere strittig, zu welchem Zeitpunkt der Beklagte bzw. dessen Architekt die Baueingabe getätigt haben. Klar ist, dass am 11. Juni 2021 ein elektronisches Gesuch eingereicht wurde. Wann die Baueingabe genau erfolgte, spielt letztlich keine Rolle, denn wie erwähnt, ist das für die Gültigkeit der Kündigung belanglos.

1.2.3. In erster Linie stellt die Klägerin den ernsthaften Sanierungswillen des Beklagten in Abrede. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass es dem Beklagten primär nur darum gehe, die Wohnungen zu einem höheren Mietzins zu vermieten.

Die Klägerin verkennt, dass es für das vorliegende Kündigungsschutzverfahren keine Rolle spielt, in welchem Zustand sich die Liegenschaft genau befindet bzw. wann der Beklagte die Liegenschaft oder einzelne Wohnungen der Liegenschaft letztmals saniert bzw. instandgesetzt hat. Wie der Beklagte zutreffend ausführt, ist der Entschluss zu Art und Umfang einer Sanierung Sache des Eigentümers

(BGE 135 III 112 E. 4.2; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NG190010-O vom 18. Juni 2019, E. 2.10; ZMP 2018 Nr. 6 E. 4.3.1.5; ZMP 2018 Nr. 16 E. 4.2; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 271 OR N 87). Entscheidend ist einzig, dass der Beklagte im Kündigungszeitpunkt tatsächlich über einen ernsthaften Sanierungswillen verfügte, der Kündigungsgrund somit nicht nur vorgeschoben ist. Allein aus dem Umstand, dass die geplanten Sanierungsarbeiten nicht gesetzlich zwingend oder zeitlich dringlich sind, lässt nicht automatisch auf einen fehlenden Sanierungswillen schliessen.

Alleine aus der Vorgeschichte – der Beklagte kündigte der Klägerin bereits im Jahr 2003, 2007 sowie 2010, wobei sämtliche Kündigungen als missbräuchlich erklärt wurden – lässt sich für das vorliegende Verfahren nichts ableiten. Die erste Kündigung (vom 25. April 2003) wurde wegen angeblichem Eigenbedarf für den Sohn des Beklagten ausgesprochen, wobei der Kündigungsgrund als nicht glaubhaft erachtet wurde. Bei der zweiten Kündigung (vom 5. Juni 2007) wurden – anders als im jetzigen Verfahren – nicht sämtliche Mietverhältnisse aufgrund einer geltend gemachten Totalsanierung gekündigt). Im Übrigen bestanden Indizien für ein nicht ausgereiftes Projekt und damit für eine vorgeschobene Begründung (...; BGer 4A_524/2010 vom 23. November 2010 ...). Bei der Kündigung vom 19. April 2010 handelte es sich um eine Zahlungsverzugskündigung, welche aufgrund der gesamten Umstände (insbesondere der gutgläubigen Hinterlegung der ausstehenden Mietzinse) als missbräuchlich erklärt wurde. Die Kündigungen in der Vergangenheit basierten somit auf sehr unterschiedlichen Ausgangslagen. Die jetzige Kündigung ist am ehesten mit der Kündigung wegen umfassender Renovation der Wohnung aus dem Jahr 2007 vergleichbar. Dennoch gibt es gewichtige Unterschiede. Einerseits datierte damals das Baukonzept mehr als zwei Monate nach der ausgesprochenen Kündigung, und die Kündigung wurde kurz nach Ablauf einer Sperrfrist ausgesprochen. Zudem liegt die letzte Kündigung mittlerweile mehr als 12 Jahre zurück. Ob der Beklagte, wie er sagt, aus seinen Fehlern gelernt hat, misst sich einzig am heute im Raum stehenden Projekt.

Im vorliegenden Verfahren ist die Situation eine andere. So besteht vorliegend kein enger zeitlicher Zusammenhang mit einer Kündigungssperrfrist. Zudem wurden so-

wohl die Projektpläne als auch die Kostenschätzung mit Kurzbaubeschrieb spätestens am 14. Januar 2021 erstellt, wobei die Schätzung auf dem Vorprojekt mit Stand vom 1. Dezember 2020 basierte. Auch der eingereichte Terminplan datiert vom 11. Dezember 2020 und somit vor der Kündigung. Gemäss diesem Rahmenterminplan soll die Ausarbeitung des Sanierungsprojekts ab Sommer 2020 stattgefunden haben. Zudem fand unbestrittenermassen am 14. Januar 2021 eine Besprechung zwischen dem Beklagten, dessen Anwalt, der Liegenschaftsverwaltung und dem Architekten statt. Das Architekturbüro stellte dem Beklagten am 1. Februar 2021 Arbeiten aus dem Jahr 2020 in Rechnung. Der Betrag für diese Arbeiten von Fr. 19'386.– wurde unbestrittenermassen beglichen.

Dass diese Dokumente falsch datiert (vordatiert) worden oder inhaltlich nicht korrekt seien, wurde von klägerischer Seite nicht behauptet und es liegen auch keine diesbezüglichen Hinweise vor. Auch der Umstand, dass der Beklagte im Sommer 2020 seinen Architekten mit der Ausarbeitung des Vorprojekts und einer Grobkostenschätzung beauftragte und dieses Vorprojekt im Dezember 2020 vorgestellt wurde, wurde von der Klägerin nicht bestritten. Somit kann als erstellt gelten, dass der Beklagte sein Sanierungsvorhaben vor der Kündigung ausarbeiten liess. Dies unterstreicht die Ernsthaftigkeit des Projekts. Soweit die Klägerin geltend macht, die Liegenschaft sei schon vor 14 Jahren totalsaniert worden, widerspricht sie sich, denn sie führt selber aus, dass die angebliche Totalsanierung nur 9 von 14 Wohnungen betraf und dass nicht alle Arbeiten gleichzeitig, sondern jeweils bei Mieterwechseln erfolgten. Der Entscheid über Art und Umfang einer Sanierung liegt ausschliesslich beim Beklagten. Es liegt nicht an der Klägerin zu beurteilen, ob eine Sanierung angezeigt erscheint. Da nicht sämtliche Wohnungen umfassend saniert worden sind, kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass eine umfassende Sanierung der laut GIS-Browser des Kantons Zürich im Jahr 1951 und damit vor gut 70 Jahren erstellten Baute, entfernt jeglicher Logik erscheint. Die Tatsache, dass der Beklagte in den im Jahr 2006 erstellten Dachwohnungen keine Umbauarbeiten beabsichtigt – was unbestritten geblieben ist –, ändert nichts am Umstand, dass bei erheblichen Umbauarbeiten ein Verbleib in der Liegenschaft nicht möglich bzw. nicht ohne weiteres zumutbar ist. Dies insbesondere, da bei einer Strangsanierung die hier betroffenen Teile der Liegenschaft teilweise ohne Wasser und Strom wären.

Dafür, dass der Beklagte tatsächlich eine Sanierungsabsicht hat, spricht auch der Umstand, dass durch den Architekten bis zum 20. April 2021 Kosten von Fr. 98'000.– (exkl. MwSt) anfielen und der Beklagte auch unbestrittenermassen die Akontozahlungen über Fr. 40'000.– bereits beglichen hat. Zusätzliches Indiz für den ernsthaften Sanierungswillen ist auch die Tatsache, dass der Beklagte im Anschluss an die Kündigung das Baubewilligungsverfahren einleitete.

1.2.4. Weiter bemängelte die Klägerin, die Baubewilligung sei nur erteilt worden, weil der Beklagte falsche Pläne eingereicht habe. Aufgrund der fehlerhaften Pläne habe die Baubehörde die Wesentlichkeit der Änderungen der Baute verneint bzw. nicht erkannt und entsprechend keine lärmschutzrechtlichen Abklärungen getroffen.

Aufgrund der Tatsache, dass mit Bauentscheid vom 3. November 2021 die Baubewilligung unter gewissen Bedingungen und Auflagen erteilt worden ist, kann nicht leichthin von einer offensichtlich fehlenden Bewilligungsfähigkeit gesprochen werden. Vielmehr verdeutlicht dies, dass das Projekt grundsätzlich bewilligungsfähig ist, haben doch Auflagen und Bedingungen gerade den Zweck, die Bewilligungsfähigkeit durch die Behebung von behebbaren Mängeln eines Projekts zu erreichen (vgl. § 321 Abs. 1 PBG).

Zwar trifft es zu, dass die Rechtsprechung betreffend Lärmschutz in jüngster Zeit verschärft wurde. Betroffen sind davon nach Art. 31 Abs. 1 LSV neben Neubauten auch wesentliche Änderungen von bestehenden Gebäuden mit lärmempfindlichen Räumen. Es ist zwar nicht auszuschliessen, dass dem Beklagten im baurechtlichen Rechtsmittelverfahren aus umweltrechtlicher Sicht Schwierigkeiten entstehen könnten. Daraus lässt sich aber nicht per se auf ein offensichtlich nicht bewilligungsfähiges Projekt schliessen. Wenn die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nötig wäre, folgt daraus auch, dass sie nicht ausgeschlossen ist. Zudem könnten Projektmodifikationen in Erwägung gezogen werden.

Auch dass das Baugesuch in diversen Punkten ausgebessert werden musste, lässt das Projekt nicht per se als nicht realisierbar oder unmöglich erscheinen. Vielmehr zeugt gerade der Umstand, dass trotzdem die Baubewilligung erteilt worden ist, wenn auch unter diversen Auflagen und Bedingungen, dass das Sanierungsprojekt nicht an gravierenden Mängeln leidet.

Offenbleiben kann, inwiefern die eingereichten Pläne korrekt sind. Der Beklagte führt in diesem Zusammenhang aus, dass nur drei Wohnungen, entgegen den eingereichten Plänen, eine zusätzliche Trennwand aufweisen würden. Die Klägerin ist hingegen der Ansicht, dass vier Wohnungen über eine zusätzliche Trennwand verfügen und die Pläne diesbezüglich fehlerhaft seien. Fest steht, dass nicht sämtliche Wohnungen betroffen sind. Selbst wenn das Baurekursgericht die Baubewilligung dahingehend korrigieren würde, dass gewisse Wände, die offenbar im ursprünglichen Projekt von 1951 nicht vorhanden waren, inzwischen aber eingezogen wurden, nicht entfernt werden dürften, würde dies der Bewilligungsfähigkeit eines leicht modifizierten Projekts keinen Abbruch tun. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die erstinstanzliche Baubehörde ihre eigenen Archivdaten, namentlich die historischen Pläne in ihren Entscheid einbezogen hat. Einzig aus dem Umstand, dass trotz zusätzlicher Trennwände in einzelnen Wohnungen das Sanierungsvorhaben bewilligt wurde, lässt – entgegen der klägerischen Ansicht – nicht darauf schliessen, dass die Bausektion es versäumt habe, die Stammbewilligung zu konsultieren. Dass sie eine wesentliche Änderung i.S.v. Art. 31 LSV durch das Entfernen einzelner Wände verneint hat, ist jedenfalls nachvollziehbar.

Sodann stehen die Lärmschutzbestimmungen einem vollständigen Rückbau mit anschliessendem Neuausbau, Strangsanierungen sowie einer Fassadendämmung nicht entgegen. Diese Sanierungsarbeiten wären selbst beim Vorliegen einer wesentlichen Änderung (durch die Grundrissanpassung) in sämtlichen Wohneinheiten der Liegenschaft des Beklagten möglich. Diese Arbeiten würden mit nicht unerheblichen Beeinträchtigungen einhergehen.

Aus den dargelegten Gründen kann nicht gesagt werden, dass dem Sanierungsprojekt die Bewilligungsfähigkeit von Anfang an (aus lärmschutzrechtlicher Sicht) offensichtlich fehlte.

1.2.5. Dass die Sanierung allenfalls auch in bewohntem Zustand durchgeführt werden könnte, wie die Klägerin vorbringt, mag sein. Klar ist aber aufgrund der Eingriffstiefe, besonders der Strangsanierungen, dass dies mit erheblichen Einschränkungen für die Bewohner, mit Bauverzögerungen und beträchtlichen Zusatzkosten verbunden wäre. Dies anerkennt die Klägerin auch selbst, indem sie ausführt, dass

«alle Wohnungen von erheblichen Umbauten betroffen sein» werden. Auch das Gebot der schonenden Rechtsausübung ändert nichts daran, dass es das gute Recht des Beklagten ist, zu entscheiden, ob er diese erheblichen Nachteile auf sich nehmen will oder nicht (BGE 135 III 112 E. 4.2; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NG190010-O vom 18. Juni 2019, E. 2.10; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 271 OR N 87).

Zudem ist dem Beklagten unter dem Aspekt der schonenden Rechtsausübung zugute zu halten, dass er die Kündigung mit einer längeren Vorlaufzeit (14 Monate bis zum Kündigungstermin) ausgesprochen hat.

1.3. Zusammenfassend erweist sich die ausgesprochene Kündigung als gültig und die Klage ist im Hauptpunkt abzuweisen.

2. Erstreckung der Mietverhältnisse

2.1. Teilweise Klageanerkennung

Im Zusammenhang mit der beantragten Erstreckung der Mietverhältnisse anerkennt der Beklagte eine einmalige und definitive Erstreckung bis zum 30. September 2022 ausdrücklich. Somit liegt für diesen Zeitabschnitt der beantragten Erstreckung eine Anerkennung vor. Für eine Abschreibung zufolge einer Abstandserklärung verlangt das Gesetz grundsätzlich die Unterzeichnung des Protokolls durch die beteiligten Parteien. Die Protokollierungspflicht und die Pflicht, das Protokoll anschliessend von den Parteien unterzeichnen zu lassen (Art. 241 Abs. 1 ZPO), besteht indessen nur, wenn das Entscheidsurrogat dem Gericht mündlich zu Protokoll gegeben wird. Die genannte Formschrift gilt hingegen nicht, wenn die Parteierklärung schriftlich dem Gericht eingereicht wird (KRIECH, DIKE-Komm.-ZPO, a.a.O., Art. 241 N 9). Letzteres ist vorliegend der Fall, da der Beklagte die Erklärung mit den Anträgen in den Plädoyernotizen seines Rechtsvertreters unterzeichnet zu den Akten gegeben hat). Soweit man die Notizen hingegen als Teil des Verhandlungsprotokolls betrachten will, liegt eine zu Protokoll gegebene unterzeichnete Erklärung im Sinne des Gesetzes vor. Diese teilweise Klageanerkennung hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 241 Abs. 2 ZPO) und das Verfahren ist diesbezüglich abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

Im Übrigen würde die Dispositionsmaxime die Gegenstandslosigkeit im entsprechenden Umfang bewirken, da das Gericht einer Partei auch bei Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkennt (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

Entsprechend gilt es im Folgenden nur noch zu prüfen, ob auf eine Erstreckung über den 30. September 2022 hinaus zu erkennen ist.

2.2 Theorie

Nach Art. 272 Abs. 1 und Art. 272b Abs. 1 OR kann ein Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses für Wohnräume um höchstens vier Jahre verlangen, wenn die Beendigung der Miete für den Mieter oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre. Voraussetzung eines Erstreckungsanspruches ist, dass eine Härte auf Mieterseite vorliegt, kein Erstreckungsausschlussgrund i.S.v. Art. 272a OR vorliegt sowie dass eine Interessensabwägung zugunsten des Mieters ausfällt (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 74 f.). Als Härte fallen Umstände in Betracht, die es dem Mieter oder seiner Familie verunmöglichen, in der bis zur Vertragsbeendigung verbleibenden Zeit ein Ersatzobjekt zu beschaffen. Härtebegründende persönliche Verhältnisse sind all jene Umstände, die den Mieter in der Suche nach einem angemessenen Ersatz direkt oder indirekt behindern (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 149). Auch die berufliche Situation kann eine Rolle spielen, ebenso eine vorübergehende Ungewissheit in den persönlichen Verhältnissen oder ein objektiv ungünstiger Kündigungstermin, der beispielsweise zu einem Klassen- oder Schulwechsel der Kinder mitten im Schuljahr führen soll (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 151 und 155 f.).

Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Mieterin bestimmen in erster Linie das Marktsegment, in dem nach einem (angemessenen) Ersatzobjekt zu suchen ist (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 165). Bei der Wohnraummiete hat sich in der Praxis die Faustregel entwickelt, dass nicht mehr als ein Viertel bis ein Drittel des monatlichen Nettoeinkommens für den Mietzins aufgewendet werden soll (BGer 4A_421/2017 vom 27. September 2017 E. 5.5.3). Leistet sich die Mieterin schon bisher einen eher zu hohen Mietzins, so bildet das ein Indiz für dessen Tragbarkeit (vgl. ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 171). Bei den wirtschaftlichen Verhältnissen

ist in erster Linie das Einkommen zu berücksichtigen. Ohne besondere Umstände wie einem sehr hohen Vermögen oder der Abfederung einer Übergangssituation kann von der Mieterin nicht erwartet werden, dass sie ihr Vermögen anzehrt. Massgeblich sind bei Einkommen und Vermögen die tatsächlichen Verhältnisse und nicht künftige Entwicklungen, es sei denn, sie zeichnen sich mit Gewissheit ab (SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272 OR N 28).

Bei langen Mietverhältnissen (zehn Jahre und mehr) liegt eine Härte im drohenden Verlust der Orts- bzw. Quartierbezogenheit, sofern eine solche in den vergangenen Jahren für den Mieter entstanden ist (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 145; BGer 4A_177/2008 vom 14. März 2008 E. 3.1).

Die Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt sind ein wesentliches Kriterium bei der Beurteilung einer Härte (MPra-SPIRIG, a.a.O., S. 835 f.). Anders als bei einer Zweiterstreckung sind für eine erstmalige Erstreckung zwar keine besonders intensiven Suchbemühungen erforderlich (vgl. Art. 272 Abs. 3 OR). Mit erfolglosen Suchbemühungen lässt sich aber aufzeigen, ob und inwiefern sich die Marktverhältnisse auf die Situation der betroffenen Partei ausgewirkt haben (vgl. BGer 4A_459/2020 vom 15. Dezember 2020 E. 4.1; BGer 4A_421/2017 vom 27. September 2017 E. 5.6.3; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 214; SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272 OR N 38; MPra-SPIRIG, a.a.O., S. 837; BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 272 N 13 m.w.H.). Die Erstreckung als Sozialrecht soll nur eingreifen, wenn die Mieterin nicht selber in der Lage ist, sich innert der zur Verfügung stehenden Zeit Ersatz zu beschaffen. Anerkannt ist dabei, dass die Mieterin sich für eine Ersterstreckung grundsätzlich nach einem gleichwertigen Objekt umsehen darf (BGE 116 II 446 E. 3a; BGE 110 II 249 E. 4; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 99 und N 101). Was ein angemessenes Ersatzobjekt ist, hängt aber auch von den konkreten Bedürfnissen der Mieterin ab. Ein Anspruch auf ein absolut gleiches bzw. identisches Ersatzobjekt besteht nicht. Entsprechend darf die Mieterin ihre Suche nicht nach dem idealen Ersatzobjekt ausrichten (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 99 und N 101; vgl. BGer 4A_421/2017 vom 27. September 2017). Ob die Suchbemühungen als ernsthaft einzustufen sind, bestimmt sich nach objektiven Kriterien (SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272 OR N 38; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 101 und N 207 ff.).

Keine oder ungenügende Suchbemühungen können je nach den Umständen zu einer Reduktion der Erstreckungsdauer oder zu deren Ausschluss führen (BGer 4A_522/2009 vom 13. Januar 2010 E. 3.3; BGE 125 III 226 E. 4c).

Im Rahmen der Höchstdauer kann das Gericht eine oder zwei Erstreckungen gewähren. Ob eine Erstreckung zu gewähren ist und falls ja, für wie lange sowie, ob erstmalig oder definitiv, entscheidet sich aufgrund einer Abwägung der Interessen der Parteien im Einzelfall. Das Gericht entscheidet über das Begehren nach Ermessen (Art. 4 ZGB), d.h. unter Berücksichtigung aller Umstände (Art. 272 Abs. 2 OR; BGE 136 III 190 E. 6; BGE 135 III 121 E. 2; BGE 125 III 226 E. 4b). Die üblicherweise mit einem Umzug verbundenen Unannehmlichkeiten stellen für gewöhnlich keine Umstände im Sinne von Art. 272 Abs. 1 OR dar, weil sie durch eine Erstreckung nicht abgewendet, sondern lediglich hinausgezögert werden können. Eine Mieterstreckung rechtfertigt sich nur, wenn damit eine Milderung der Folgen der Kündigung zu erwarten ist. Die Erstreckung hat nicht den Zweck, den Mieter möglichst lange von günstigen Konditionen profitieren zu lassen, sondern bezweckt in der Regel, dem Mieter mehr Zeit für die Suche nach einem Ersatzobjekt zu verschaffen (BGE 142 III 336 E. 5.3.1; BGE 116 II 446 E. 3b; BGE 105 II 197 E. 3b). Der Erstreckungsanspruch beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Entscheids (BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 272 N 3c).

2.3 Härte für die Klägerin

Das Mietverhältnis der Klägerin als Hauptmieterin dauert bislang knapp 28 Jahre. Ausserdem wohnt die Klägerin unbestrittenermassen bereits seit 33 Jahren im Quartier Oberstrass. Weiter wohnt eine der beiden erwachsenen Töchter der Klägerin heute ebenfalls in der Stadt Zürich (die andere Tochter in Paris) und der Arzt der Klägerin, der unbestrittenermassen eine Vertrauensperson geworden ist, hat seine Praxis ebenfalls in der Stadt Zürich. Die Stadt Zürich sei auch ihr Arbeitsgebiet [als Architektin, Anm. d. Red.]. Aus diesen Gründen möchte sie in der Stadt Zürich bleiben. Hinsichtlich der Dauer des Mietverhältnisses ist nach einer bald 28-jährigen Mietdauer von einem sehr langen Vertragsverhältnis auszugehen, womit eine gewisse Ortsverbundenheit anzunehmen ist. Die Klägerin selbst behauptet nicht eine Quartierverbundenheit (...), sondern einzig eine Verwurzelung in der Stadt Zürich. Auch aufgrund des Gesundheitszustands (zwei angeborene Organfehler) und einer

entsprechenden medizinischen Behandlung bei einem Spezialisten wird keine Verbundenheit mit dem Quartierabgeleitet. Entsprechend erstreckten sich auch die Suchbemühungen der Klägerin auf das ganze Stadtgebiet. (...)

In wirtschaftlicher Hinsicht erhält die Klägerin unbestrittenermassen eine AHV-Rente in der Höhe von monatlich Fr. 1'689.–, wobei es unbestritten ist, dass sie als Selbständigerwerbende kein 3. Säule- oder Pensionskassenguthaben oder anderes nennenswertes Vermögen hat. Zur Finanzierung ihres Lebensunterhalts steht ihr neben der AHV-Rente ein Darlehen der Familie zur Verfügung. Trotz ihres Alters arbeitet die Klägerin unbestrittenermassen nach wie vor als Architektin, wobei sie seit der Covid-Krise keine Aufträge mehr erhalten hat, aber aus dem Jahr 2020 noch Honorarrechnungen in Höhe von über Fr. 60'000.– ausstehend sind. Trotz ihrer finanziellen Situation leistet sich die Klägerin einen Bruttomietzins für die Wohnung von Fr. 1'538.–, wobei die Klägerin angab, für eine Dreizimmerwohnung gar Fr. 1'700.– und für eine Vierzimmerwohnung, sofern sie dort auch arbeiten könne, bis zu Fr. 2'500.– zahlen zu können. Entsprechend fielen auch ihre Suchbemühungen aus. Somit ist davon auszugehen, dass die Klägerin solche Mietzinse mit ihren finanziellen Ressourcen zu tragen vermag. Dem Beklagten ist nicht zu folgen, dass die Klägerin ihre Suchbemühungen gar auf Objekte für Fr. 3'500.– auszudehnen habe, da sie ausgesagt habe, neben dem aktuellen Mietzins für ihre Wohnung von Fr. 1'800.– bis vor Corona Fr. 1'700.– für ein Büro bezahlt zu haben. Ausschlaggebend ist einzig der aktuell geschuldete Mietzins für das im Streit liegende Mietobjekt bzw. die Bereitschaft der Klägerin, sich einen höheren Mietzins zu leisten.

(...)

Bei einem zur Verfügung stehenden Mietzinsrahmen von bis zu Fr. 2'500.– für Mietobjekte mit mindestens drei Zimmern wird die Suche der Klägerin nach einem Ersatzobjekt nicht erschwert. Dies insbesondere, da sich der Suchradius der Klägerin auf das gesamte Stadtgebiet erstreckt und sich die Tochter der Klägerin bereit erklärte, solidarisch zu haften. Daher kann nicht von einem wirtschaftlichen Härtefall gesprochen werden. Das eben Gesagte würde erst Recht gelten, müsste die Klägerin ihre Suchbemühungen – wie sie es selbst getan hat – auch auf Zweizimmerwohnungen ausdehnen.

Somit liegt weder aufgrund der langen Mietdauer noch aufgrund der persönlichen oder finanziellen Verhältnisse eine erhebliche Härte vor. Im Zusammenhang mit den eingereichten Suchbemühungen ist festzuhalten, dass diese seit der Kündigung vom 29. Januar 2021 bis zur Hauptverhandlung nur sehr punktuell und auch nicht sofort nach Erhalt der Kündigung erfolgten. Gemäss eingereicherter Liste erfolgten die Suchbemühungen zwischen 22. Juli 2021 und 10. September 2021 sowie vereinzelt im Januar 2022. In den übrigen ca. zehn Monaten konnte die Klägerin keine Suchbemühungen aufzeigen. Dass in dieser Zeit keine zumutbaren Ersatzobjekte auf dem Wohnungsmarkt der Stadt Zürich zu finden gewesen sein sollen, ist – selbst unter Berücksichtigung der klägerischen Anforderungen an ein Ersatzobjekt und der geltend gemachten Wohnungsnot in Zürich – nicht realitätsnah und wurde auch gar nicht behauptet. Entsprechend sind die Suchbemühungen der Klägerin als ungenügend zu qualifizieren und es gelingt ihr auch in Bezug auf den Wohnungsmarkt nicht, eine genügende Härte zu belegen. Selbst wenn man eine gewisse Härte annehmen sollte, wäre zu berücksichtigen, dass der Beklagte die Kündigung mit einer Frist von 14 Monaten anstatt der gesetzlichen Kündigungsfrist von drei Monaten ausgesprochen hat und der Klägerin bereits anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 29. Juni 2021 per sofort ein vorzeitiges Auszugsrecht unter Wahrung einer Anzeigefrist von 14 Tagen auf Mitte und Ende eines jeden Monats zugesagt hat), wodurch das Risiko möglicher doppelter Mietzinsbelastungen erheblich reduziert und die Suche erleichtert bzw. flexibler wurde. Weiter wäre zu berücksichtigen, dass der Beklagte selbst eine Erstreckung von weiteren sechs Monaten begehrt. Somit standen bzw. stehen der Klägerin seit Erhalt der Kündigung insgesamt 20 Monate zur Wohnungssuche zur Verfügung. Unter diesen Umständen würde eine längere Erstreckung als die vom Beklagten zugestandene einmalige und definitive Erstreckung um sechs Monate vor dem Hintergrund des zwar in erster Linie finanziellen, aber deshalb nicht weniger legitimen Sanierungsinteresses des Beklagten ohnehin nicht in Betracht kommen.

Eine weitergehende Erstreckung wäre auch aus einem weiteren Grund ausgeschlossen. Die Klägerin erklärte, sie habe für fünf Mietobjekte eine Zusage erhalten, welche sie allerdings aus verschiedenen Gründen nicht angenommen habe, insbesondere da diese per sofort zu vermieten gewesen wären. Die Ablehnung, nur weil

die Wohnungen per sofort zu vermieten gewesen wären, ist nicht nachvollziehbar, insbesondere da der Beklagte der Klägerin anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 29. Juni 2021 ein vorzeitiges Auszugsrecht sowie die Rückgabe des Mietobjektes in besenreinem Zustand gewährte. Da sämtliche Zusagen nach der Gewährung genannter Rückgabeerleichterungen erfolgten, wäre ein sofortiger Umzug bzw. eine doppelte Mietzinszahlung für eine kurze Zeit der Klägerin zumutbar gewesen. Die Ablehnung wird weiter damit begründet, dass eine Wohnung eine Wohn-Ess-Küche hatte und eine andere in Oerlikon im zweiten Stock – jedoch ohne Lift und auf einem Hügel – gewesen sei, oder damit, dass der Parkett "am Springen" und die Fenster "am Auslaufen" seien. Ob all diese Angebote für die Klägerin nicht zumutbar waren und damit die Ablehnungen legitim bzw. ohne Rechtsnachteile zu lasten der Klägerin erfolgten, scheint zumindest zweifelhaft. Das Verhalten der Klägerin wirft ein schiefes Licht auf ihre Behauptung und steht im Widerspruch dazu, dass sie sich auf sämtliche Wohnungen beworben haben will, die für sie in Frage kamen. Es scheint, als habe sich die Klägerin rein aus prozesstaktischen Gründen auf viele Wohnungen beworben, ohne diese tatsächlich auch mieten zu wollen. Was die genauen Gründe waren, kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Fest steht, dass drei Wohnungen den Voraussetzungen der Klägerin entsprochen hätten. Die Klägerin begründet das Ausbleiben eines Vertragsabschlusses damit, dass sie in der entsprechenden Woche gestürzt sei und deswegen nicht auf die Zusage reagiert habe. Auch diese Argumentation überzeugt nicht. Inwiefern die Klägerin durch den Sturz derart eingeschränkt gewesen sein soll, als dass sie nicht ein kurzes Telefonat hätte führen oder ein Schreiben verfassen können, wonach sie nach wie vor am Mietobjekt interessiert sei, wurde von ihr nicht dargelegt. Da die Wohnungsbesichtigungen bereits erfolgt waren, wäre es auch durchaus (und ohne viel Aufwand) möglich gewesen, sich von ihrer Tochter für diese Angelegenheit Unterstützung zu holen. Weiter argumentiert die Klägerin, es sei ihr jeweils nicht ein bereits ein unterschriebener Mietvertrag zugestellt worden, weshalb es durchaus hätte sein können, dass sie diese Wohnungen am Ende gar nicht erhalten hätte. Es ist unbeachtlich, dass diese Zusagen nur mündlich erfolgten. Es (...) entbehrt jeglicher Logik, dass eine Verwaltung eine mündliche Wohnungszusage gemacht haben soll, ohne die Bereitschaft, anschliessend einen schriftlichen Mietvertrag abzuschliessen. Dass dies gleich fünf Verwaltungen so gehandhabt haben sollen, ist schlicht

absurd. Dass die Verwaltungen die mündlichen Zusagen versehentlich oder aufgrund eines Irrtums gemacht hätten, wird weder behauptet noch bestehen dafür Indizien. Somit hätte die Klägerin – sollte überhaupt eine Härte vorliegen (s.o.) – diese durch ihr Verhalten selbst verursacht, indem sie das Zustandekommen eines neuen Mietverhältnisses trotz entsprechender Möglichkeit vereitelte. Entsprechend wäre eine Erstreckung auch aufgrund der Verletzung der allgemeinen Schadenminderungsobliegenheit ausgeschlossen.

2.4. Fazit

Zusammenfassend ist die Klage in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 über die Erstreckung der Mietverhältnisse abzuweisen, soweit es über das vom Beklagten zugestandene Mass hinausgeht.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess verteilt (Art. 106 ZPO) und bemessen sich anhand des Streitwerts der Klage (vgl. Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010, nachfolgend GebV OG, und Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010, nachfolgend AnwGebV; Art. 96 ZPO). Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt, wobei allfällige Eventualbegehren nicht hinzugerechnet werden. Entsprechend ist der Streitwert einzig in Bezug auf die Gültigkeit der Kündigung zu berechnen und nicht anhand der eventualiter begehrten Erstreckung. Der Streitwert zur Berechnung der Prozesskosten beläuft sich unbestrittenermassen auf Fr. 73'836.–.

Bei diesem Streitwert beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 7'457.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Bei der Bemessung der Gerichtsgebühr sind § 4 und § 7 GebV OG und bei der Festlegung der Parteientschädigung ist § 4 AnwGebV angemessen zu berücksichtigen. Vorliegend erweist es sich als angemessen, sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung jeweils um einen Drittel zu ermässigen. Ansonsten besteht wegen des durchschnittlichen Aufwandes des vorliegenden Ver-

fahrens kein Grund, von den ordentlichen Ansätzen der Verordnungen des Obergerichts abzuweichen. Entsprechend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 7 lit. a GebV OG auf Fr. 4'970.– festzusetzen und die Parteientschädigung unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 3 AnwGebV OG auf Fr. 6'570.– (inkl. MwSt).

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Klägerin mit ihrem Hauptbegehren vollständig unterliegt und der Beklagte von Anfang an einer Erstreckung im Umfang von sechs Monaten zustimmte und dadurch in jenem Punkt, in dem er gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO als unterliegend gilt, dem Gericht und der Klägerin kein nennenswerter Aufwand entstand, rechtfertigt es sich, die gesamten Prozesskosten unter Anwendung von Art. 107 ZPO vollständig der Klägerin aufzuerlegen.

(...).»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2022, 32. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident