

ZMP 2024 Nr. 6

Art. 271 Abs. 1 OR, Art. 2 Abs. 2 ZGB. Festhalten an einer Sanierungskündigung trotz hinreichender Auszugsgarantie: Verstoss gegen Treu und Glauben?

Das Festhalten an einer Sanierungskündigung der Vermieterin trotz entsprechender Auszugsgarantie des Mieters kann nach Auffassung des Mietgerichts eine nutzlose Rechtsausübung darstellen, die nicht mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbar ist und somit zur Aufhebung der Kündigung führt. Die Garantie muss in Form einer verbindlichen und vorbehaltlosen Zusage des Mieters ergehen, gemäss welcher er für die Dauer der Sanierungsarbeiten das Mietobjekt freigibt und auf weitere Ansprüche verzichtet. Sie muss inhaltlich genügend bestimmt und ernsthaft formuliert sein. Mit dem Vorliegen einer hinreichenden Auszugsgarantie wird das Interesse der Vermieterschaft an der Auflösung des Mietverhältnisses hinfällig. Die Auszugsgarantie kann auch nach dem Aussprechen der Sanierungskündigung abgegeben werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Mieter dazu zuvor keine Möglichkeit hatte. Eine Garantie ist nur beachtlich, wenn die Kündigung fristgerecht angefochten wurde.

Anders das Obergericht: Zwar ist klar, dass das Bauprojekt der Vermieterin im vorliegenden Fall als Folge der Auszugsgarantie des Mieters nicht behindert und der Kündigungszweck erreicht wird. Die Kündigungsanfechtung nach Art. 271 f. OR bezieht sich aber nur auf die Kündigung als solche, so dass die entsprechenden Regeln nicht auf das Festhalten an einer gültig ausgesprochenen Kündigung übertragen werden können. Rechtsmissbrauch in der vorliegenden Konstellation misst sich daher am strengen Massstab von Art. 2 Abs. 2 ZGB. Das Verhalten der Vermieterin erscheint im konkreten Fall zwar nicht ohne weiteres als nachvollziehbar und weckt auch Zweifel an der Lauterkeit des angegebenen Kündigungsgrundes. Es kann aber nicht gesagt werden, dass es auf keinerlei Anerkennung innerhalb der Rechtsgemeinschaft trifft und sich als besonders stossend erweist. Zudem schüfe ein gegenteiliger Entscheid für Vermieter generell eine gesetzlich nicht vorgesehene Handlungspflicht. Dies erscheint im Hinblick auf das Gewaltenteilungsprinzip als problematisch und sprengt den Rahmen eines korrigierenden Notbehelfs.

Aus dem Urteil des **Mietgerichts Zürich** MJ230057-L vom 19. Februar 2024 (Weiterzug offen; Gerichtsbesetzung: Weber, Gasche, Heusser; Gerichtsschreiber Marques):

«(...)

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

Mit Vertrag vom 24. April 2012 mietete der Kläger ab dem 16. Mai 2012 eine 3-Zimmerwohnung im ersten Obergeschoss an der C.-str. x in Zürich, zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 1'240.– zuzüglich Fr. 260.– Nebenkosten.

Mit amtlichem Formular vom 14. März 2023 kündigte die Beklagte das Mietverhältnis ordentlich auf den 30. September 2023. Aus der Kündigungsbegründung geht der Kurzvermerk «Infolge Totalsanierung» hervor. In einem an die Mieterschaft gerichteten Schreiben vom 15. März 2023 erklärte die Beklagte, dass eine Gesamtsanierung der Liegenschaft an der C.-str. x und die damit verbundene Kündigung unumgänglich seien. Namentlich seien die wesentlichen Bauteile der Liegenschaft älteren Standards und würden nicht mehr den heutigen Anforderungen entsprechen. Auch seien die Küchen und Bäder sowie die Bodenbeläge am Ende ihrer Lebensdauer angelangt und die Versorgungs- und Entsorgungsleitungen stark unterhaltsbedürftig. Zudem stehe eine energetische Erneuerung im Zentrum, welche die gesamte Gebäudehülle – mithin die Fassade, das Dach und die Fenster – betreffe und einen Wechsel des Energieträgers zur Folge habe. Im selben Schreiben bot die Beklagte der Mieterschaft ohne Anerkennung einer Rechtspflicht an, das Mietverhältnis bis längstens 31. März 2025 zu erstrecken.

Wie sich dem beidseitig unbestrittenen Sachverhalt sowie der im Recht liegenden E-Mail-Korrespondenz entnehmen lässt, teilte der Kläger der Beklagten mit E-Mails vom 20. März und 4. April 2023 u.a. mit, dass er nicht über die Sanierungsbestrebungen der Beklagten informiert wurde, bevor die Kündigung ausgesprochen wurde. Andernfalls hätte er der Beklagten eine Garantie geben können, um während der Dauer der Sanierungsarbeiten an einem anderen Ort zu wohnen. Die

Beklagte wies den Kläger darauf auf die Möglichkeit einer Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. März 2025 hin. In einer späteren Nachricht informierte die Beklagte den Kläger über die bevorstehende Planaufgabe des Bauvorhabens und wies ihn auf die Möglichkeit hin, sich im Hinblick auf eine Neuvermietung als Mietinteressent eintragen zu lassen. Unter Hinweis auf die damit verbundenen Unsicherheiten lehnte der Kläger dies mit E-Mail vom 11. April 2023 ab und erklärte, die Wohnung auf erstes Verlangen der Beklagten hin zu räumen und für die Dauer der Sanierungsarbeiten bei seiner Lebensgefährtin in A in Österreich zu wohnen. Die Möbel werde er im Estrich der nahegelegenen Alterswohnung seiner Mutter an der C.-str. y lagern.

2. *Prozessgeschichte*

Mit Eingabe vom 14. April 2023 (Datum Poststempel) machte der Kläger das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich anhängig. Nachdem es anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. Juni 2023 zu keiner Einigung kam, stellte die Schlichtungsbehörde dem Kläger mit Beschluss vom 19. Juni 2023 die Klagebewilligung aus.

Mit Eingabe vom 25. Juli 2023 (Datum Poststempel) reichte der Kläger die vorliegende Klage sowie die ihm am 28. Juni 2023 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 19. Juni 2023 ein. Mit Zirkulationsbeschluss vom 2. August 2023 wurde der Beklagten das Doppel der Klage samt Beilagen zugestellt, dem Kläger Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 4'555.– angesetzt sowie die Prozessleitung an den Mietgerichtspräsidenten delegiert. In der Folge leistete der Kläger den Kostenvorschuss fristgerecht am 11. August 2023. Mit Präsidialverfügung vom 15. August 2023 wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme zur Klage angesetzt. Die Stellungnahme der Beklagten vom 8. September 2023 (Datum Poststempel) ging innert erstreckter Frist am 11. September 2023 ein. Mit Verfügung vom 11. September 2023 wurde dem Kläger das Doppel zugestellt. Am 15. September 2023 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 30. November 2023 vorgeladen.

Nach Durchführung der Hauptverhandlung, erweist sich der Prozess als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

I. Prozessuales

1. Das Mietgericht des Bezirks 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 – wie im Zirkulationsbeschluss vom 3. August 2023 dargelegt – mehr als Fr. 30'000.– (Art. 33 und 35 ZPO; § 21 GOG i.V.m. § 26 GOG).

2. Die vorliegende Klage richtet sich gegen die am 14. März 2023 ausgesprochene Kündigung der Beklagten. Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO sind Prozesse betreffend Kündigungsschutz bei Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen ungeachtet des Streitwerts im vereinfachten Verfahren zu behandeln.

Im vereinfachten Verfahren gilt der beschränkte (soziale) Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 ZPO). Es beschränkt sich allerdings darauf, bei der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, das Tatsächliche substantiiert vorzutragen und die Beweismittel zu nennen, doch hat das Gericht – besonders bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien – durch Belehrungen und Befragungen darauf hinzuwirken, dass der relevante Sachverhalt vorgetragen bzw. ergänzt wird (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 [= Pra 2016 Nr. 99]; BGE 139 III 13 E. 3.2 [= Pra 2013 Nr. 105]; BSK ZPO-MAZAN, Art. 247 N 4). Die soziale Untersuchungsmaxime hat auch ein erweitertes Novenrecht zur Folge. Neue Tatsachen können bis zum Beginn der Urteilsberatung vorgetragen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Dies gilt erst dann nicht mehr, wenn das Gericht – wie hier – die Phase der Urteilsberatung einleitet, indem es das Verfahren für spruchreif erklärt («garder la cause à juger», vgl. BGE 144 III 394 E. 4.3; BGE 143 III 272 E. 2.3.2 = Pra 2018 Nr. 5; BGE 142 III 413 E. 2.2.5; BGE 138 III 788 E. 5 = Pra 2013 Nr. 53).

II. Parteistandpunkte

1. *Standpunkt des Klägers*

Der Kläger brachte im Wesentlichen vor, die Beklagte habe die Kündigung unbestrittenermassen im Hinblick auf die bevorstehenden Sanierungsarbeiten ausgesprochen. Für den Kläger sei es wesentlich, dass das Mietverhältnis fortbestehe. Aus diesem Grund habe er nach Erhalt der Kündigung deren Rücknahme gegen eine Auszugsgarantie angestrebt. Trotz seiner unmissverständlichen Offerte mit E-Mail vom 11. April 2023, das Mietobjekt auf erstes Verlangen hin zu verlassen, sein Mobiliar in der nahegelegenen Alterswohnung seiner Mutter an der C.-str. y in Zürich einzulagern und für die Dauer der Sanierungsarbeiten bei seiner Lebenspartnerin in A in Österreich wohnen, habe die Beklagte auf der Auflösung des Mietverhältnisses beharrt und ihm lediglich angeboten, sich nach der Sanierung wieder für das Mietobjekt zu bewerben. Der Kläger habe die Auszugsgarantie erst im Nachgang zur Kündigung erbringen können, da die Beklagte die Mieterschaft im Vorfeld nicht über ihre Sanierungspläne informiert habe. Aufgrund des Zustands der Liegenschaft habe er auch nicht annehmen müssen, dass eine Sanierung unmittelbar bevorstehe. Die Beklagte sei nicht auf die Auszugsgarantie des Klägers eingegangen, sondern habe lediglich eine Erstreckung des Mietverhältnisses sowie die Berücksichtigung auf einer Interessentenliste angeboten. Aus Sicht des Klägers fusse das Festhalten der Beklagten an der Kündigung auf keinem schutzwürdigen Interesse, weshalb sie für missbräuchlich und demzufolge für ungültig zu erklären sei.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung fehle es einer Vermieterin an einem schutzwürdigen Kündigungsinteresse, wenn Sanierungsarbeiten durch den Verbleib des Mieters nicht oder nur unerheblich erschwert oder verzögert würden. Namentlich könne eine Sanierung erschwerungs- und verzögerungslos durchgeführt werden, wenn seitens des Mieters eine hinreichende Auszugsgarantie vorliege. Das Bundesgericht fordere dafür zwar, dass der Mieter eine hinreichende Auszugsgarantie erbringt, bevor die Kündigung ausgesprochen werde. Dies sei aber nur möglich, wenn den betroffenen Mietern im Vorfeld zur Kündigung die Möglichkeit offen gestanden sei, eine Auszugsgarantie abzugeben, was entweder eine Information über das Bauvorhaben durch die Vermieterin oder konkrete Anzeichen

für eine bevorstehende Kündigung bzw. Sanierung voraussetze. Zudem müsse ein Mieter Kenntnis von den Einzelheiten des Sanierungsprojekts, namentlich von dessen voraussichtlicher Dauer haben, um eine ernsthafte Auszugsgarantie erbringen zu können. Fehle es an einer vermierterseitigen Information über ein bevorstehendes Sanierungsprojekt, könne eine Vermieterin nicht gutgläubig davon ausgehen, dass sämtliche Mieter auf die Abgabe einer Auszugsgarantie verzichtet hätten. In einer solchen Konstellation habe es zu genügen, wenn der Mieter seine Auszugsgarantie unmittelbar nach Aussprechen der Kündigung abgebe. Ermögliche der Vermieter dem Mieter eine solche Garantie abzugeben nicht oder weigere er sich, eine solche anzunehmen, zeige dies im Übrigen, dass es ihm mit der Kündigung nicht um die ungehinderte Sanierung, sondern wohl eher darum gehe, durch die Leerkündigung nach erfolgter Sanierung einen erheblich höheren Mietzins zu erzielen, sodass sich nicht nur das Festhalten an der Kündigung, sondern auch die Kündigung selbst als treuwidrig erweise.

Der Kläger habe bis zum Erhalt des Kündigungsschreibens vom 14. März 2023 sowie des im Nachgang dazu ergangenen Begründungsschreibens vom 15. März 2023 keine Kenntnis über die geplanten Sanierungsarbeiten sowie der Sanierungsbedürftigkeit der von ihm bewohnten Liegenschaft gehabt. Mangels konkreter Informationen zum Sanierungsvorhaben habe der Kläger zu Beginn – mithin mit E-Mail vom 20. März 2023 – lediglich eine pauschal formulierte Auszugsgarantie abgeben können und erklärt, dass er gewillt sei, das Mietobjekt für die Dauer der Sanierungsarbeiten zu räumen und erst nach deren Vollendung wieder einzuziehen. Der Bitte des Klägers mit E-Mail vom 4. April 2023 um weitere Informationen zum Sanierungsprojekt im Hinblick auf eine Auszugsgarantie sei die Beklagte nicht nachgekommen. Spätestens seit dem E-Mail des Klägers vom 11. April 2023 liege eine detaillierte und verbindliche Auszugsgarantie vor, so dass der Beklagten beim Sanierungsvorhaben auch bei Fortbestand des Mietverhältnisses weder zeitliche noch finanzielle oder organisatorische Nachteile entstehen würden.

Aus Sicht des Klägers sei die Beklagte bestrebt gewesen, allfällige Auszugsgarantien der Mieterschaft vorweg zu verhindern, indem sie keine Informationen zur geplanten Sanierung habe durchsickern lassen, ehe sie die Kündigung ausgesprochen habe. Auch die Aussteckung der Liegenschaft sei erst am 4. April 2023 und

damit nach der Kündigung erfolgt. Dabei datiere der Grobterminplan zum Sanierungsvorprojekt bereits vom 16. September 2022.

Die Einhaltung der in der Auszugsgarantie festgehaltenen Verpflichtungen habe der Kläger auf eigene Gefahr sicherzustellen. Es treffe deshalb nicht zu, dass der Kläger sich widersprüchlich verhalte, wenn er im Rahmen des Eventualbegehrens Erstreckung geltend gemacht habe, um in der Nähe seiner betagten Mutter bleiben zu wollen, während er mit einem Umzug zur Lebenspartnerin nach Österreich einen grossen Abstand zu Zürich in Kauf nehme. Einerseits könne sich bis zum Baubeginn noch eine bessere Lösung ergeben und andererseits sei es dem Kläger mit dem vorübergehenden Auszugsangebot dennoch ernst. Er habe einen Bruder, der in B im Kanton Zürich wohne und sich ebenfalls um die Mutter kümmern könne. Hätte die Beklagte tatsächlich Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Auszugsgarantie des Klägers gehabt, wäre es ihr offen gestanden, entsprechende Abklärungen bei der Lebensgefährtin sowie der Mutter des Klägers zu treffen. Dies habe sie nicht getan.

Die Beklagte habe im Übrigen eine Nebenpflicht des Mietvertrags verletzt, indem sie die Mieter nicht über die bevorstehende Sanierung informiert habe, denn Ziff. 9.5 des Mietvertrags sehe bei erheblichen Arbeiten eine rechtzeitige Information explizit vor.

Eine Sachverhaltskonstellation wie die vorliegende sei bislang noch nicht durch das Bundesgericht entschieden worden. Vielmehr liege den gegenwärtig zugänglichen Bundesgerichtsentscheiden jeweils ein Sachverhalt zugrunde, bei welchem eine vorgängige Auszugsgarantie möglich gewesen wäre und wo eine vermietetseitige Information über das Kündigungsvorhaben erfolgt sei. Die in den Präjudizien behandelten Auszugsgarantien seien nicht ernsthaft oder nur vage gewesen bzw. verspätet oder nicht vorbehaltlos erklärt worden. Dies verhalte sich hier anders.

Eventuell beantragt der Kläger eine Erstreckung des Mietverhältnisses um mindestens drei Jahre. Er habe Ersatzobjekte gesucht, welche über eine Wohnfläche zwischen 60 bis 65 m² sowie ein separates Arbeitszimmer verfügten, sich in Gehdistanz zur Alterswohnung der Mutter des Klägers befinden und nicht mehr als

150% des gegenwärtigen Mietzinses – also bis zu Fr. 2'250.– – kosten würden. Diesen Kriterien habe lediglich ein Mietobjekt entsprochen, wofür der Kläger allerdings eine Absage erhalten habe.

2. *Standpunkt der Beklagten*

Die Beklagte bringt im Wesentlichen vor, dass der Kläger nichts aus der von ihm zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ableiten könne. Zum einen müsse der Mieter vor der Kündigung und von sich aus eine Auszugsgarantie abgeben. Zum anderen sähen es weder das Gesetz noch die Praxis vor, dass eine Vermieterin die Mieterschaft im Vorfeld über eine geplante Sanierung zu informieren habe. Angesichts der Grösse der vorliegenden Überbauung mit 19 Mietverhältnissen wäre solches auch weder sinnvoll noch zumutbar, sondern völlig praxisfremd. Zudem könne eine nachträglich angebrachte Auszugsgarantie eine gültige Kündigung nicht im Nachhinein zu einer missbräuchlichen werden lassen. Das Bundesgericht habe wiederholt festgehalten, dass es bei der Prüfung der Missbräuchlichkeit auf die Umstände im Zeitpunkt der Kündigung ankomme. Entsprechend bestehe für die Haltung des Klägers kein Raum, wonach es für die Ungültigkeit der Kündigung ausreichend sei, wenn die Auszugsgarantie im Nachgang dazu abgegeben werde. In den E-Mails vom 20. März 2023 und 4. April 2023 habe der Kläger lediglich das Vorgehen der Beklagten bemängelt und eine allfällige Auszugsgarantie zu einem späteren Zeitpunkt in Aussicht gestellt. Die Auszugsgarantie in der Nachricht vom 11. April 2023 sei verspätet erfolgt und nicht glaubwürdig, denn der Kläger müsste während der mehr als einjährigen Bauzeit eine grosse Distanz zur Mutter hinnehmen, in deren Nähe er gemäss seinen Angaben in Zusammenhang mit dem Erstreckungsantrag bleiben wolle. Später habe er nur noch angegeben, sich um ein Zimmer im Altersheim seiner Mutter bemühen zu wollen.

Der Beginn des bereits rechtskräftig bewilligten Bauprojekts sei per 1. April 2025 vorgesehen. Da sämtliche Bauteile der Liegenschaft umfassend zu überholen seien, müssten sämtliche Wohneinheiten ab diesem Datum leer stehen. Die wesentlichen Bauteile der Überbauung – darunter die Küche, das Bad und die Bodenbeläge – würden den heutigen Anforderungen nicht mehr entsprechen. Dem Sanierungsvorhaben der Beklagten liege ein konkretes und ausgereiftes Projekt zugrunde, in welches die Beklagte ungefähr Fr. 6.5 Mio. investieren werde. Die

Detailplanung zu den Baumeisterarbeiten, Fassaden und Fenstern sei inzwischen fertiggestellt. Das Bauvorhaben befinde sich gegenwärtig im Submissionsverfahren. Durch die Sanierungsarbeiten werde die Kanalisation mindestens teilweise erneuert, auch würden beispielsweise vergrösserte Balkone erstellt, die Fassade mit einem hinterlüfteten System mit Mineralwollplattendämmung ausgestattet, die bestehenden Fenster ersetzt sowie neue sanitäre Anlagen installiert und Nasszellen installiert. Zudem werde die Liegenschaft um ein weiteres Stockwerk erweitert. Insgesamt werde die Überbauung rundum erneuert. Der Kläger habe den Kündigungsgrund der Totalsanierung zu Recht und zu keinem Zeitpunkt infrage gestellt. Angesichts der beabsichtigten Sanierungsmassnahmen könne der Kläger nicht geltend machen, dass kein Modernisierungsbedarf bestehe. Die Mietliegenschaft sei noch nie modernisiert oder renoviert worden.

Die Kündigung werde entgegen dem Kläger nicht zur missbräuchlichen, weil die Beklagte die Mieterschaft erst mit der Kündigung über die Sanierung der Liegenschaft informiert habe. Die Beklagte habe den Kläger nie davon abgehalten, eine Auszugsgarantie abzugeben. Vielmehr sei es dem Kläger im Rahmen seines zehnjährigen Mietverhältnisses offen gestanden, eine prophylaktische Garantie abzugeben. Eine solche sei schon wegen des Alters und des Zustands der Liegenschaft mit Baujahr 1958/1959 angezeigt gewesen. Stattdessen habe der Kläger aus unerklärlichen Gründen darauf verzichtet, diesbezüglich mit der Beklagten in Kontakt zu treten. Es mute deshalb grotesk an, wenn der Kläger der Beklagten vorwerfe, ihn nicht in ihre Sanierungspläne eingeweiht zu haben. Es bestehe keine gesetzliche oder vertragliche Pflicht, die Mieter vor der Kündigung über ein umfassendes Bauprojekt zu informieren. Von der Beklagten könne nicht ernsthaft gefordert werden, dass sie zuerst alle Mieter nach ihrer Befindlichkeit frage. Andernfalls hätte sie auf zahlreiche Fragen, individuelle Wünsche und Anliegen der 19 Mietparteien einzugehen, ehe mit dem Bauvorhaben begonnen werden könne.

Die Beklagte habe der Mieterschaft angeboten, das Mietverhältnis längstens bis zum 31. März 2025 zu erstrecken und dabei allen Mietern eine vorzeitige Auszugsmöglichkeit angeboten. Abgesehen vom Kläger hätten sämtliche Mieter dieses Angebot in Anspruch genommen. Entgegen den Ausführungen des Klägers habe die Beklagte mit ihrem Angebot eine grosszügige Vergleichsbereitschaft signalisiert.

Sie habe dem Kläger auch eine mögliche Rückkehr in das Mietobjekt nach Abschluss der Sanierungsarbeiten in Aussicht gestellt, wobei der Kläger im Rahmen der Neuvermietung privilegiert behandelt werden würde. Weitere Verhandlungen habe die Beklagte nicht mehr führen wollen, da es im Nachgang zur Schlichtungsverhandlung zu einem unangenehmen Wortwechsel mit dem Kläger gekommen sei. Insgesamt sei es für die Beklagte unverständlich, weshalb der Kläger auf die Angebote der Beklagten nicht eingegangen sei, zumal für den Kläger keinerlei Nachteile bestanden hätten. Zudem stehe es dem Mieter sowohl bei Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses als auch bei Abschluss eines neuen Mietvertrages offen, den Mietzins anzufechten. Es treffe nicht zu, dass es der Beklagten bei der Kündigung um finanzielle Interessen gegangen sei oder um die Person des Klägers. Sie habe sich auch nicht des Klägers entledigen wollen. Insgesamt könne von einer missbräuchlichen Kündigung nicht die Rede sein.

Bezüglich Erstreckung seien ihre Interessen höher zu gewichten seien als diejenigen des Klägers. Der Baubeginn per 1. April 2025 sei durch die vorliegenden Erstreckungsvereinbarungen sowie die befristeten Zwischennutzungen verbindlich sichergestellt. Eine Verzögerung würde die Beklagte aus Planungs- und Kostengründen hart treffen. Je nach Dauer der Verzögerung müssten unterschiedliche Arbeiten in Etappen ausgeführt werden, zudem seien die Werkverträge zeitlich beschränkt. Da mit der Sanierung auch sämtliche Leitungen erneuert werden müssten, müssten sämtliche Arbeiten in einem Zug durchgeführt werden. Der Kläger habe keine angemessenen Suchbemühungen vorgenommen, auch sei er nicht auf die Angebote der Beklagten eingegangen. Aus dem Umstand, dass die Mutter des Beklagten wenige Gehminuten von ihm entfernt lebe, lasse sich zudem weder eine Quartier- noch eine Ortsverbundenheit ableiten.

III. Materielles

1. Kündigungsschutz und Sanierungskündigungen im Allgemeinen

1.1 Die ordentliche Kündigung eines Mietvertrags setzt keine besonderen Gründe voraus (vgl. BGE 142 III 91 E. 3.2.1). Eine Kündigung ist nach Art. 271 Abs. 1 OR indessen anfechtbar, wenn sie gegen Treu und Glauben verstösst.

Treuwidrig ist eine Kündigung, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, welche in einem erheblichen Missverhältnis zueinander stehen (CHK-HULLIGER/HEINRICH, Art. 271-271a N 3). Es ist zu fragen, ob auch ein vernünftiger und korrekter Vertragspartner in der gleichen Situation zur Kündigung gegriffen hätte (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen von Art. 271 Abs. 1 OR wird für die Annahme einer Treuwidrigkeit nicht vorausgesetzt, dass ein Missbrauch offensichtlich ist. Das Gesetz ist weit eher von positiven Loyalitätskriterien geprägt als vom negativen Missbrauchsbe- griff, wie sich auch an der beispielhaften Aufzählung in Art. 271a OR ablesen lässt, namentlich beim Familienschutz und bei den Sperrfristen (BGE 141 III 101 E. 2.7; BGE 131 III 33 E. 3.2; vgl. ZK-HIGI/BÜHLMANN, Vor Art. 271–273c N 50; BSK OR I- WEBER, Art. 271-271a N 1). Umgekehrt sind alle Kündigungen missbräuchlich, die den Kriterien des offensichtlichen Missbrauchs i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB entsprechen. So sind neben nutzlosen und schikanösen Kündigungen auch Kündigungen anfechtbar, welche Ausdruck widersprüchlichen Verhaltens oder schonungsloser Rechtsausübung sind (BGE 135 III 112 E. 4.1; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 271 OR N 161-172).

Nicht jedes Interessensmissverhältnis, welches sich zum Nachteil des Mieters auswirkt, vermag die Ungültigkeit einer Kündigung nach sich zu ziehen. So ist es grundsätzlich legitim, wenn der Vermieter seine Eigeninteressen höher gewichtet als diejenigen des Mieters. Vielmehr ist im Einzelfall zu entscheiden, welche Schwelle ein Interessenungleichgewicht zu erreichen hat, damit eine Kündigung ungültig ist. Der Frage der Interessenabwägung kommt im Kündigungsschutz im engeren Sinne eine andere Qualität zu als bei der Erstreckung eines gekündigten Mietverhältnisses (Kündigungsschutz im weiteren Sinn). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis führt eine durch die Kündigung ausgelöste Härte des Mieters schon dann zur Erstreckung des Mietverhältnisses, wenn das Interesse der Vermieterin an der Auflösung des Mietverhältnisses die Härtesituation des Mieters nicht über- wiegt. Für die Ungültigerklärung einer Kündigung bedarf es indessen eines erheb- lichen Interessengefälles zum Nachteil des Mieters (vgl. BGE 125 III 231 E. 4b; BGE 135 III 112 E. 4; BGE 140 III 496 E. 4.1; BGer 4A_703/2016 vom 24.05.2017; BGer 4A_131/2008 vom 25.08.2008; BGer 4A 518/2010 vom 06.12.2010 E. 2.4.2,

ZMP 2019 Nr. 9; ZMP 2023 Nr. 9). Solange ein tatsächliches Interesse der Vermieterin an der Kündigung besteht, ist diese grundsätzlich nicht zu beanstanden. Erweist sich der Grund indessen als vorgeschoben, ist die Kündigung auch dann aufzuheben, wenn ihr wahrer Grund nicht ermittelt werden kann (BGE 143 III 344 E. 5.3.1; CHK-HULLIGER/HEINRICH, Art. 271-271a N 3 f.; MPra-THANEI, 10. A., Zürich 2022, S. 886).

1.2 Nach Lehre und Praxis verstösst eine Kündigung, welche im Hinblick auf die Durchführung von Sanierungsarbeiten ausgesprochen wurde, grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben, sofern der Kündigung ein baureifes und realisierbares Sanierungsprojekt zugrunde liegt, welches eine weitere Bewohnung der davon betroffenen Mietobjekte unmöglich oder unzumutbar macht (BGE 135 III 112 E. 4; MPra-THANEI, S. 790). Gleich verhält es sich, wenn die Durchführung der Sanierungsarbeiten durch den weiteren Verbleib der Mieter im Mietobjekt auf eine für den Vermieter unzumutbare Art und Weise erschwert oder verzögert würde. In diesen Fällen wird dem Vermieter ein schützenswertes Kündigungsinteresse zugestanden, und sei es nur mit Blick auf die geringeren Kosten (HULLIGER/HEINRICH, N 3a zu Art. 271-271a OR). Vorausgesetzt wird in diesem Zusammenhang das Vorhandensein eines konkreten, mithin umsetzbaren und realitätsnahen Sanierungsprojekts. Entscheidend ist, ob und inwiefern die weitere Anwesenheit der Mieterschaft im Mietobjekt die Durchführung der Arbeiten zu tangieren vermag. Dies ist nur bei untergeordneten Arbeiten nicht der Fall, denn auch wenn ein Projekt den Auszug der Mietenden nicht zwingend erfordert, hat ihr Verbleib oft negative Auswirkungen auf die Bauzeit und die Baukosten (vgl. BGE 135 III 112 E. 4; BGE 143 III 344 E. 5.3.3; BGer 4A_127/2017 vom 25.10.2017). Das Vorliegen einer Baubewilligung ist für die Gültigkeit der Kündigung im Hinblick auf ein Sanierungsprojekt nicht erforderlich. Ungültig ist die Kündigung nur, wenn von vornherein feststeht, dass eine Bewilligung nicht erteilt werden kann (BGE 143 III 344 E. 5.3; BGer 4A_491/2018 v. 8.5.2019 E. 3.6; BGer 4A_327/2015 vom 9.2.2016 E. 3; ZMP 2022 Nr. 6; ZMP 2020 Nr. 2; ZMP 2018 Nr. 3; HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., N 3a zu Art. 271-271 OR), wenn mithin das Projekt des Vermieters baurechtlich in den Sternen steht oder wenn es derart unausgereift ist, dass von einem fehlenden aktuellen Interesse an der Kündigung gesprochen werden muss («Kündigung auf Vorrat», BGE 140 III 496 E. 4.2.2; vgl. auch BGE 142 III 91 E. 3.2.1 sowie die

Relativierung dieser Entscheide in BGE 143 III 344). Ungeachtet des Vorliegens eines realisierbaren Sanierungsprojekts entbehrt eine Sanierungskündigung gemäss Bundesgericht dann eines schutzwürdigen Interesses und erfolgt demzufolge treuwidrig, wenn die geplanten Arbeiten durch den weiteren Verbleib der Mietfenschaft im Mietobjekt nicht oder nur unerheblich erschwert oder verzögert würden (BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017; BGE 135 III 112 E. 4.2).

Treuwidrig und missbräuchlich ist eine Kündigung wegen einer Sanierung ferner dann, wenn eine Vermieterin im Zeitpunkt der Kündigung über eine hinreichende Auszugsgarantie verfügt, mit welcher der Mieter versichert, das Mietobjekt für die Dauer der Sanierungsarbeiten zu verlassen. Bei einem zeitweiligen Wegzug kann der Mieter die Sanierungsarbeiten weder verzögern noch behindern. Mit dem Vorliegen einer hinreichenden Auszugsgarantie wird mithin das Interesse der Mietfenschaft an der Auflösung des Mietverhältnisses hinfällig (BGE 135 III 112 E. 2.4 und 4.2; BGer 4A_126/2012 vom 3.8.2012; vgl. MPra-THANEI, S. 790 f.).

Eine Auszugsgarantie muss allerdings in Form einer verbindlichen und vorbehaltlosen Zusage des Mieters ergehen, gemäss welcher er das Mietobjekt während der Arbeiten freigibt und für diese Dauer auch auf weitere Ansprüche verzichtet. Eine Erklärung muss grundsätzlich erfolgen, bevor die Kündigung ausgesprochen wird (vgl. BGer 4A_503/2013 vom 5.3.2013 E. 4.2). Die Vorbehaltlosigkeit einer Auszugsgarantie ist zu verneinen, wenn die Mieterin Schadenersatzansprüche aufgrund der Nichtbenutzbarkeit der Wohnung stellt (vgl. BGer 4A_127/2017 vom 3.8.2017, E. 3.3). Weiter muss die Garantie inhaltlich bestimmt und ernsthaft formuliert sein. Gibt der Mieter lediglich eine vage Erklärung ab, ist diese unbeachtlich, denn der kündigende Vermieter benötigt Gewissheit über die Räumung des Mietobjekts vor Beginn der Sanierungsarbeiten (vgl. BGer 4A_126/2012 vom 3.8.2012 E.4.2; BGer 4A_437/2018 vom 4.2.2019, E.4.1.3, auch enthalten in ZMP 2018 Nr. 6).

1.3 Für die Beurteilung der Frage, ob eine Kündigung nach Art. 271 Abs. 1 OR treuwidrig ist, sind die Umstände in dem Zeitpunkt der Kündigung massgebend (BGE 142 III 91 E. 3.2.1; BGer 4A_435/2021 vom 2.2.2022 E. 3.1.3). Gemäss Bundesgericht hat der Empfänger der Kündigung deren Treuwidrigkeit zu beweisen und darzulegen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Verstoss

gegen Treu und Glauben erfüllt sind – etwa, ob eine Kündigung ohne schützenswertes Interesse erfolgte (BGE 142 III 91 E. 3.2.1; BGer 4A_435/2021 vom 14.02.2022 E. 3.1.3; KUKO OR-BLUMER, 2. Aufl., Art. 271/271a N 16). Der Kündigende ist in diesem Zusammenhang aber zur Mitwirkung verpflichtet und hat die Kündigung auf Verlangen hin zu begründen (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR). Eine ausbleibende oder fehlerhafte Begründung kann als Indiz dafür gelten, dass die Kündigung ohne schützenswertes Interesse ausgesprochen würde (BGE 143 III 344 E. 3.4). Umstände, die sich erst nach dem Kündigungszeitpunkt zutragen, können eine ursprünglich zulässige Kündigung nicht im Nachhinein zu einer missbräuchlichen machen. Diese können immerhin Rückschlüsse auf die Situation im Kündigungszeitpunkt geben (BGE 138 III 59 E. 2.1 S. 62; BGE 132 III 737 E. 3.4.2; BGer 4A_127/2017 vom 25.10.2017 E. 3.2; BGer 4A_142/2017 vom 03.08.2017 E. 4.1).

Auch nachträglich weggefallene Kündigungsgründe vermögen daher grundsätzlich nichts an der Gültigkeit der Kündigung zu ändern (BGE 138 III 59 E. 2.1 a.E.; Urteil des BGer 4A_454/2012 vom 10.10.2012 E. 2.5; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 271 OR N 153; SVIT-Kommentar-FUTTERLIEB, Art. 271 OR N 75; BSK OR I-WEBER, Art. 271-271a N 33a). Eine andere Frage ist, ob sich das Festhalten an einer Kündigung als rechtsmissbräuchlich erweisen kann, an welcher die kündigende Partei jedes Interesse verloren hat. Ein Teil der Lehre bejaht dies unter Hinweis auf das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot (MPra-THANEI, S. 885; WEHRMÜLLER, Die Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters bei der Miete von Wohnräumen, Ein Vergleich der Rechtslage in der Schweiz und Deutschland, Luzerner Diss., Zürich 2019, S. 70 ff., 102 f. und 242 f.; BSK OR I-WEBER, Art. 271-271a N 33a). Das Bundesgericht hatte die Frage noch nicht vertieft zu analysieren. Immerhin liess es sie just in Zusammenhang mit einer Sanierungskündigung offen: Die Mieterseite hatte argumentiert, die angefochtene Kündigung sei ungültig, weil das Bauprojekt vom Bauinspektorat des Kantons Basel-Stadt nur unter Bedingungen und Auflagen bewilligt worden war und zudem die Baurekurskommission die von den Mietern erhobenen Rekurse teilweise gutgeheissen und die Sache zur Beurteilung durch den Denkmalrat und zum Erlass eines neuen Bauentscheides an das Bauinspektorat zurückgewiesen hatte. Damit stand indessen nicht fest, dass die Bewilligung überhaupt nicht erteilt werden konnte, so dass die Kündigung sich als

gültig erwies. Anschliessend merkte das Bundesgericht an, es könnte sich allenfalls die Frage stellen, ob noch ein schützenswertes Interesse am Festhalten an der Kündigung besteht, wenn dereinst definitiv feststehen würde, dass nicht gebaut werden kann – diese Voraussetzung sei hier aber nicht gegeben (Urteil des BGer 4A_142/2017 vom 3.8.2017 E. 4.2).

Es ist nicht einzusehen, weshalb das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot im vorliegenden Kontext einen anderen Sinn haben sollte als in der übrigen Rechtsordnung: Ein Beharren auf einem nutzlos gewordenen Recht ist ein Anwendungsfall der nutzlosen Rechtsausübung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB und somit nicht schützenswert. Im Kontext des mietrechtlichen Kündigungsschutzes bedarf dies allerdings zweier Präzisierungen: Einerseits darf in einem solchen Fall dann auch der Vermieter nicht bei der Ausgangslage behaftet werden, wie sie bei der Kündigung bestand: Entstand seither ein anders gelagertes, vernünftiges Interesse an der Kündigung, so ist und bleibt diese gültig (CHK-HULLIGER/HEINRICH, Art. 271-271a OR N 6). Andererseits besteht ein legitimes Interesse des Vermieters an der raschen Klärung der Gültigkeit der Kündigung: Ein treuwidriges Festhalten an der Kündigung kann daher nur im Rahmen einer Kündigungsanfechtung überprüft werden und setzt insbesondere eine Klage des Mieters innert der Frist von Art. 273 Abs. 1 OR voraus. Es ist daher ausgeschlossen, den Einwand erst im Ausweisungsverfahren zu erheben. Insofern besteht Parallelität zur offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Kündigung (vgl. zum Anfechtungsprinzip in diesem Bereich BGE 133 III 175).

2. *Anwendung auf den vorliegenden Fall*

2.1 Unbestrittenermassen führen die von der Beklagten beabsichtigten Sanierungsarbeiten zu erheblichen Immissionen und Störungen, welche einen Verbleib der Mieterschaft während der Arbeiten – letztlich für beide Seiten – unzumutbar macht.

Unbestritten ist auch, dass die Beklagte die Mieter der Liegenschaft vor der Kündigung nicht über die bevorstehenden Arbeiten orientiert hat. Beide Seiten beziehen sich in ihren Ausführungen weitgehend auf dieselben Urteile des Bundesgerichts (so z.B. BGE 135 III 112, BGE 140 III 496, BGer 4A_414/2009, BGer 4A_227/2010, BGer 4A_126/2012). So stellen weder der Kläger noch die Beklagte

in Abrede, dass eine Auszugsgarantie grundsätzlich vor der Kündigung abzugeben ist und unmissverständlich sein muss, dass auf der anderen Seite sich eine Sanierungskündigung aber als unnötig und damit treuwidrig erweist, falls der Vermieter auch ohne Kündigung die Gewähr gehabt hätte, sein Sanierungsprojekt ungehindert umzusetzen.

2.2 Der Kläger leitet einerseits aus der zit. Rechtsprechung und andererseits aus Ziff. 9.5 des Mietvertrags ab, dass die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, ihn vor der Kündigung über das Bauprojekt zu informieren. Daraus will der Kläger zumindest indirekt eine Obliegenheit der Vermieterschaft ableiten, ihre Mieter vorab über eine bevorstehende Sanierungskündigung zu informieren. Verzichte eine Vermieterin auf eine solche Vorinformation, so seine Argumentation, würde der Vermieterschaft das legitime Recht verwehrt werden, eine im Sinne der Rechtsprechung und Praxis Auszugsgarantie abzugeben, soweit man eine solche hier nicht ausnahmsweise auch nachträglich berücksichtige.

Beide Argumente sind nicht stichhaltig: Ziff. 9.5 des Mietvertrages bezieht sich auf Arbeiten, die den Verbleib des Mieters im Mietobjekt nicht infrage stellen (vgl. Art. 260 OR). Die Klausel findet keine Anwendung, wenn der Vermieter aufgrund des Umfangs der geplanten Arbeiten in legitimer Weise zur Kündigung greift. Was die Rechtsprechung zur Auszugsgarantie angeht, ist diese nicht so zu verstehen, dass daraus eine Verpflichtung oder auch nur eine Obliegenheit der Vermieterin abgeleitet werden kann, ihr Bauprojekt schon vor der Kündigung näher zu umschreiben. Art. 271 Abs. 2 OR sieht sogar nach der Kündigung nur vor, dass die Vermieterin sie auf Verlangen zu begründen hat, so dass die Gründe auch noch im laufenden Anfechtungsverfahren genannt werden können, ohne dass dadurch die Gültigkeit der Kündigung per se infrage gestellt wird (dazu und zu den Nuancen BGE 143 III 344). Damit ist es ausgeschlossen, eine Begründungspflicht aus dem Umstand abzuleiten, dass eine zureichende Auszugsgarantie die Kündigung womöglich als treuwidrig hätte erscheinen lassen. Deutlich genug ist das Urteil des Bundesgerichts 4A_503/2013 v. 5.3.2014 E. 4.3:

«A juste titre, [le locataire] ne plaide pas que la consultation préalable du locataire serait une condition de validité du congé motivé par des travaux de rénovation, cette question étant régie par le droit civil fédéral. Les règles de la bonne foi sont seules déterminantes

à cet égard (art. 271 al. 1 CO). Or, celles-ci ne commandent pas d'annoncer à l'avance un congé au locataire, ni ensuite d'attendre que celui-ci ait pu trouver une solution pour se reloger. Au demeurant, le locataire n'était pas prêt à accepter un engagement inconditionnel de quitter les locaux pendant les travaux (cf. supra, consid. 3.2), ce qui clôt toute discussion.»

2.3 Es fragt sich aber, welches die Folge des Umkehrschlusses aus dem letzten Satz der zitierten Passage ist. Offenbar wäre nicht «jede Diskussion geschlossen» gewesen, wenn die Auszugsgarantie den skizzierten Erfordernissen entsprochen hätte. Zwar kann eine solche Garantie die Kündigung als solche nicht im Nachhinein zur missbräuchlichen machen, denn für die Beurteilung derselben sind wie schon erwähnt die Verhältnisse im Zeitpunkt ihrer Erklärung massgeblich. Gibt der Mieter aber wie hier eine Auszugserklärung ab und ist diese als ernsthaft zu beurteilen, so kann sich das Festhalten der Vermieterin an der Kündigung als nutzlose Rechtsausübung darstellen, die zur Aufhebung der Kündigung führt. Es verhält sich gleich, wie in der vom Bundesgericht im Urteil 4A_142/2017 v. 3.8.2017 umschriebenen, wenn auch in jenem Fall nicht vorgelegenen Situation, in welcher sich erst nach der Kündigung definitiv herausstellt, dass das Bauprojekt aus öffentlich-rechtlichen Gründen zum Scheitern verurteilt ist (a.a.O., E. 4.2).

Daraus folgt aber, dass entgegen der Beklagten die Auszugsgarantie des Klägers nicht allein deshalb wirkungslos bleiben kann, weil sie erst nach der Kündigung erfolgte.

2.4 Dass die Garantie ernst gemeint ist, kann zumindest im heutigen Zeitpunkt nicht mehr infrage gestellt werden, denn der Kläger hat explizit anerkannt, dass im Falle der Aufhebung der Kündigung ein vollstreckbarer Ausweisungstitel auf den Beginn der Sanierungsarbeiten bestehen würde, da er bereit sei, «auf erste Anfrage bedingungslos aus[zuziehen». Auch die Beklagte bestreitet zumindest die hinreichende Deutlichkeit der Erklärung des Klägers mit E-Mail vom 11. April 2023 nicht. Soweit sie geltend macht, die Garantie sei nicht glaubwürdig, macht der Kläger mit Recht geltend, es sei seine Sache, wie er seinen anderweitigen Verbleib organisiere, nachdem er aus dem Mietobjekt für die Dauer der Bauzeit ausgezogen sei: Soweit nur sichergestellt ist, dass der Kläger die Durchführung Arbeiten der Beklagten nicht durch seine Anwesenheit behindert oder verteuert, spielt es keine Rolle, ob er bei seiner Freundin unterkommt oder eine anderweitige Lösung

wählt. Mit der Anerkennung seiner Auszugspflicht vor Schranken ist erstellt, dass der Kläger schon seine Erklärung vom 11. April 2023 jedenfalls in Bezug auf seine Auszugsbereitschaft ernst gemeint hat. Dass die ersten Reaktionen des Klägers vom 20. März und 4. April 2023 an Deutlichkeit zu wünschen übrig gelassen hätten, trifft im Übrigen entgegen der Beklagten ebenfalls nicht zu. In beiden E-Mails betonte der Kläger, er hätte die Garantie geben können, woanders zu wohnen, wenn er vor der Kündigung etwas von den Sanierungsarbeiten und ihrem Umfang gewusst hätte. Der Kläger hatte vor der Kündigung unbestrittenermassen keine Ahnung von der geplanten Sanierung und ihrem Umfang. Selbst aus dem Begleitschreiben zur Kündigung vom 15. März 2023 gehen zwar Informationen zum Sanierungsvorhaben hervor; allerdings waren diesen weder der Baubeginn noch die Dauer der Sanierungsarbeiten zu entnehmen. Wie der Kläger richtig ausführen lässt, sind solche Informationen aber unerlässlich für eine glaubhafte Auszugsgarantie.

2.5 Was die Beklagte gegen Auszugsgarantie sonst einwendet, hält einer Überprüfung nicht stand. Der Kläger erklärte unbestritten, dass er in Deutschland eine unbesoldete Dozententätigkeit ausübe, die er weitgehend von zuhause aus betreiben könne. Er lebe von seinem Vermögen und von wissenschaftlichen Publikationen. Mit Jahrgang 1960 wird er zur Zeit des Baubeginns im Jahr 2025 das ordentliche Pensionsalter erreichen und damit bezogen auf sein Einkommen noch weniger von einem bestimmten Wohnort abhängig sein als heute. Die Idee, während der Bauzeit in Österreich zu wohnen, ist daher zumindest nicht so abwegig, wie die Beklagte es geltend macht, ganz abgesehen davon, dass dem Kläger bis zum Baubeginn noch Zeit bleibt, eine andere Lösung zu finden. Auch eine Aufenthaltbewilligung in Österreich stellt aufgrund des Personenfreizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU so lange kein Problem dar, als er eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt oder sein Auskommen aufgrund seines Vermögens gesichert ist (vgl. Art. 12 FZA sowie Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 24 FZA).

Soweit die Beklagte geltend machte, schon das Alter der Liegenschaft mit Baujahr 1958/1959 sowie die Tatsache, dass das Gebäude noch nie modernisiert worden sei, hätten den Kläger zu einer Auszugsgarantie schon vor der Kündigung veranlassen müssen, erweist sich ihr Standpunkt als wenig nachvollziehbar. Dies hätte

zur Folge, dass der Kläger gehalten gewesen wäre, eine floskelhafte Erklärung auf Vorrat abzugeben. Die Vermutung des Klägers, bei einer solchen Äusserung wäre ihm just deren mangelnde Konkretetheit angelastet worden, ist jedenfalls nicht ganz von der Hand zu weisen. Abgesehen davon bedeutet die Modernisierungsabsicht der Beklagten nicht, dass die Mietliegenschaft mit Mängeln behaftet ist, welche den Sanierungsbedarf ins Auge springen liessen. Insbesondere machte die Beklagte nicht geltend, dass dringende Sanierungsaufgaben bestehen. Zudem ist im Grobterminplan zum Sanierungsvorprojekt vom 16. September 2022 von einer Sanierungsaufgabe nicht die Rede. Daraus geht lediglich hervor, dass die «Küche und Nasszellen sowie einzelne Zimmer [...] für heutige Bedürfnisse eher klein geschnitten» seien. Die Beklagte hat eingeräumt, dass sie bislang ihrer Unterhaltspflicht bei Bedarf sehr wohl nachgekommen ist. Insbesondere habe sie im Haus punktuelle Massnahmen getroffen und etwa einen Kühlschrank ausgewechselt, wenn dieser in die Jahre gekommen sei.

Richtig ist zwar sodann, dass die Auszugsgarantie erst nach der Kündigung abgegeben wurde, so dass sie diese nicht nachträglich zur treuwidrigen machen kann. Das ändert aber nichts daran, dass die Beklagte nichts Stichhaltiges gegen das Argument vorzubringen vermochte, infolge der Auszugsgarantie fehle ihr jegliches Interesse am Festhalten an der Kündigung. Zieht der Kläger wie verbindlich zugesagt auf den Baubeginn aus dem Mietobjekt aus und ruht das Mietverhältnis während der Bauzeit, so ist nicht zu sehen, inwiefern der Kläger dem Projekt im Wege stehen könnte. Die Beklagte machte auch keinen Grund geltend, den ein vernünftiger und korrekter Vertragspartner zum Anlass nehmen könnte, trotz der Garantie an der Kündigung festzuhalten. Soweit die Beklagte dem Kläger Renitenz vorwirft, weil er ihr Angebot einer Erstreckung bis zum mutmasslichen Baubeginn sowie seiner Aufnahme in eine Liste künftiger Mietinteressenten für das renovierte Objekt abgelehnt habe, bleibt vor allem sie selber eine Erklärung dafür schuldig, weshalb ihr ein Verzicht auf die Kündigung nicht möglich gewesen sein soll. Der Kläger brachte seinen Standpunkt in durchaus rücksichtsvoller Weise ein: «Wenn Sie meine Auszugsgarantie anerkennen, behalte ich die Sicherheit des Wohnsitzes, und in der Zwischenzeit finde ich vielleicht eine vergleichbare Wohnung in Gehweite des Altersheims [der Mutter], oder Sie haben eine solche Wohnung zur Verfügung, sodass sich ein zweimaliger Umzug erübrigen würde». Dagegen ist, wie

der Kläger richtig ausführte, das von der Beklagten Offerierte nicht einleuchtend und offensichtlich nicht mit einem fortbestehenden Mietverhältnis gleichzusetzen. Dass der Kläger es nicht auf sich nehmen wollte, für eine solche «Taube auf dem Dach» eine Zwischenlösung zu organisieren, ist mehr als nur verständlich. Das Gleiche gilt für den Umstand, dass er sich fragte, welche Motive die Beklagte denn sonst umgetrieben haben könnten, wenn es nicht die reibungslose Sanierung war.

Nicht richtig ist in diesem Zusammenhang auch der Hinweis der Beklagten auf die Möglichkeit der Anfechtung des Anfangsmietzinses nach einem Wiedereinzug. Ein Platz auf einer blossen Interessentenliste verschaffte dem Kläger allein jedenfalls keinen Anspruch auf einen Vertragsschluss. Und selbst wenn dies anders zu beurteilen wäre, ist eine Anfangsmietzinsanfechtung besonders hinsichtlich des Nachweises der Missbrauchsgründe keineswegs gleichzusetzen mit der Anfechtung einer Mietzinserhöhung als Folge von wertvermehrenden Investitionen. Eine Mietzinserhöhung in einem laufenden Mietverhältnis gestützt auf Art. 269a lit. b OR schafft für die Vermieterseite im Übrigen gerade wegen des grosszügigen Überwälzungssatzes von 50 - 70% bei Totalsanierungen wie der geplanten anerkanntermassen durchaus einen erheblichen Investitionsanreiz (vgl. Art. 14 Abs.1 VMWG). Dies lässt sich mit einem einfachen Rechenbeispiel zeigen: Wählt man einen wertvermehrenden Anteil von 50%, so bedeutet dies, dass die neuen Installationen gegenüber den alten als doppelt so teuer veranschlagt werden ($100\% / 50\%$). Nimmt man einen Satz von 60% an, entspricht dies einer Erhöhung des Werts der Vorrichtung in der Renditerechnung um das 2.5-fache ($100\% / 40\%$); bei einem Satz von 70% kann die Vermieterin sogar das 3.33-fache des bisherigen Betrags in ihre Investitionsrechnung einsetzen ($100\% / 30\%$).

Welche Gründe die Beklagte für ihre Haltung auch haben mag, mit Treu und Glauben sind sie nicht zu vereinbaren. Wenn der Kläger dies im Kontext des Schlichtungsverfahrens offen angesprochen haben sollte, hätte er dies mit Fug getan. Dies wiederum könnte indirekt sogar auf die Kündigung selber zurückwirken: Ereignisse nach der Kündigung zeigen nämlich wie erwähnt mitunter treuwidrige Motive an. Wie es sich damit genau verhält, kann aber offen bleiben. Selbst für den Fall, dass die Beklagte für ihre Kündigung neben ihrem Sanierungsprojekt keine

weiteren Motive hatte, wie sie beteuert, erweist sich zumindest ihr Festhalten an der Kündigung trotz einer valablen Auszugsgarantie als missbräuchlich.

Um der vorliegenden Konstellation Rechnung zu tragen, ist im Urteil nur die Kündigung der Beklagten aufzuheben. Was die Auszugsgarantie des Klägers betrifft, entfaltet diese zwar schon durch die Erklärung vor Schranken die erforderliche Rechtswirkung (vgl. Art. 241 ZPO). Um der Klarheit willen ist sie im Dispositiv aber dennoch explizit zu umschreiben.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. 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). Bei der Bemessung der Gerichtsgebühr sind § 4 und § 7 lit. a GebV OG und bei der Festlegung der Parteientschädigung ist § 4 AnwGebV angemessen zu berücksichtigen.

Bei der Anfechtung einer Kündigung entspricht der Streitwert dem Mietzins, der vom angefochtenen bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin geschuldet ist, zuzüglich des dreijährigen Kündigungsschutzes gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR, der bei einer Gutheissung der Klage ausgelöst wird (BGE 144 III 346 E. 1.2.2.2; Urteil des BGer 4A_444/2022 v. 23.3.2023 E. 1).

2. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 66'000.– ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'555.– festzusetzen (gem. § 7 lit. a GebV um 1/3 ermässigt). Die Parteientschädigung ist – unter Berücksichtigung einer Reduktion der ordentlichen Entschädigung wegen der Berechnung des Streitwerts gestützt auf periodische Leistungen gestützt auf § 4 Abs. 3 AnwGebV um einen Drittel – auf Fr. 6'060.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

(...))»

Aus dem Urteil des **Obergerichts des Kantons Zürich** NG240007-O vom 13. November 2024 (zum Ausgang des Verfahrens s. ganz am Schluss; Gerichtsbesetzung: Lichti Aschwanden, Glur, Strähl; Gerichtsschreiberin Widmer):

«(...)

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 35 S. 2):

1. Es sei in Gutheissung der Berufung das angefochtene vorinstanzliche Urteil vom 19. Februar 2024 (MJ230057) aufzuheben und die Klage abzuweisen; eventualiter ist die Sache zur Beurteilung des gestellten Eventualbegehrens an die Erstinstanz zurückzuweisen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8,1% Mehrwertsteuer) für beide Instanzen zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten.

des Berufungsbeklagten (act. 42 S. 2):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Sache an das Mietgericht Zürich zurückzuweisen.
3. Subeventualiter sei das Mietverhältnis des Berufungsbeklagten um drei Jahre zu erstrecken.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MwSt. zulasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.

1.1. Mit Mietvertrag vom 24. April 2012 mietete der Berufungsbeklagte ab dem 16. Mai 2012 eine 3-Zimmerwohnung im ersten Obergeschoss an der C.-strasse y in Zürich von der Berufungsklägerin zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 1'240.– zzgl. Fr. 260.– Nebenkosten.

1.2. Mit amtlichem Formular vom 14. März 2023 kündigte die Berufungsklägerin das Mietverhältnis ordentlich auf den 30. September 2023. Aus der Kündigungsbegründung geht der Kurzvermerk «Infolge Totalsanierung» hervor. In einem an die Mieterschaft gerichteten Schreiben vom 15. März 2023 führte die Berufungsklägerin aus, eine Gesamtsanierung der Liegenschaft sowie die damit verbundene Kündigung seien unumgänglich. Die wesentlichen Bauteile der Liegenschaft seien bereits älteren Standards und entsprächen nicht mehr den heutigen Anforderungen. Entsprechend seien die Küchen und Bäder sowie die Bodenbeläge am Ende ihrer Lebensdauer angelangt und die Versorgungs- und Entsorgungsleitungen stark unterhaltsbedürftig. Zudem stehe eine energetische Erneuerung im Zentrum, welche die gesamte Gebäudehülle – mithin die Fassade, das Dach und die Fenster – betreffe und einen Wechsel des Energieträgers zur Folge habe. Im selben Schreiben bot die Berufungsklägerin der Mieterschaft – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – an, das Mietverhältnis bis längstens am 31. März 2025 zu erstrecken.

1.3. Mit E-Mails vom 20. März 2023 und 4. April 2023 teilte der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin u.a. mit, dass er nicht über ihre Sanierungsbestrebungen informiert worden sei, bevor die Kündigung ausgesprochen worden sei. Er hätte ihr garantieren können, dass er während des Umbaus anderswo unterkomme. Dies hätte er bereits vor der Kündigung zusagen können. Natürlich müsste er dazu genauere Informationen haben. Daraufhin wies die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten auf die Möglichkeit einer Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. März 2025 hin. Gleichzeitig informierte sie ihn über die bevorstehende Planaufgabe des Bauvorhabens und wies ihn auf die Möglichkeit hin, sich im Hinblick auf eine Neuvermietung als Mietinteressent eintragen zu lassen. Unter Hinweis auf die damit verbundenen Unsicherheiten lehnte der Berufungsbeklagte dies mit E-Mail vom 11. April 2023 ab und erklärte, die Wohnung auf erstes Verlangen der Berufungsklägerin hin zu räumen und für die Dauer der Sanierungsarbeiten bei seiner Lebensgefährtin in (...) Österreich zu wohnen. Seine Möbel werde er im Estrich der nahegelegenen Alterswohnung seiner Mutter an der C.-strasse x lagern.

2.

2.1. Mit Gesuch vom 14. April 2023 (Poststempel gleichentags) wandte sich der Berufungsbeklagte an die Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich. An der Schlichtungsverhandlung vom 19. Juni 2023 wurde kein Vergleich erzielt, weshalb dem Berufungsbeklagten die Klagebewilligung erteilt wurde.

2.2. Mit Klageschrift vom 25. Juli 2023 (Poststempel gleichentags) reichte der Berufungsbeklagte Klage beim Mietgericht Zürich ein und stellte die oben wiedergegebenen Rechtsbegehren. Die Stellungnahme der Berufungsklägerin, in welcher sie um Abweisung der Klage ersuchte, datiert vom 7. September 2023. Die erstinstanzliche Hauptverhandlung fand am 30. November 2023 statt. Die Vergleichsgespräche scheiterten. Am 19. Februar 2024 erliess die Vorinstanz das oben wiedergegebene Urteil.

3. Mit Eingabe vom 20. März 2024 (Poststempel gleichentags) erhob die Berufungsklägerin Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil mit den oben wiedergegebenen Anträgen. Mit Verfügung vom 28. März 2024 wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, welcher fristgerecht geleistet wurde. Mit Verfügung vom 23. Mai 2024 wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Einreichung der Berufungsantwort angesetzt. Diese wurde fristgerecht mit den oben aufgeführten Anträgen am 24. Juni 2024 eingereicht. Ein Doppel der Berufungsantwort ist der Berufungsklägerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Vorliegend handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, deren Streitwert sich, wie von der Vorinstanz korrekt erwogen, auf Fr. 66'000.– beläuft. Das Rechtsmittel der Berufung ist somit gegeben.

2. Die Berufung wurde rechtzeitig erhoben. Sie ist mit Anträgen versehen sowie begründet im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz eingereicht worden. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

3. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheids, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt.

III. Materielles

1. Angefochtener Entscheid

1.1. Im angefochtenen Entscheid hielt die Vorinstanz einleitend fest, dass die von der Berufungsklägerin beabsichtigten Sanierungsarbeiten unbestrittenermassen zu erheblichen Immissionen und Störungen führen würden, die einen Verbleib der Mieterschaft [im Mietobjekt] während der Arbeiten – letztlich für beide Seiten – unzumutbar mache. Unbestritten sei auch, dass die Berufungsklägerin die Mieter der Liegenschaft vor der Kündigung nicht über die bevorstehenden Arbeiten orientiert habe.

1.2. Die Vorinstanz erwog sodann, dass die Berufungsklägerin weder nach Ziff. 9.5 des Mietvertrags noch nach der vom Berufungsbeklagten zur Auszugsgarantie zitierten Rechtsprechung verpflichtet gewesen wäre, die Mieterschaft vor der Kündigung über die Sanierung zu informieren. Ziff. 9.5 des Mietvertrags beziehe sich auf Arbeiten die den Verbleib des Mieters im Mietobjekt nicht infrage stellten (m.V.a. Art. 260 OR). Weiter erwog die Vorinstanz, aus der Rechtsprechung zur Auszugsgarantie könne nicht abgeleitet werden, dass eine Verpflichtung oder Obliegenheit des Vermieters bestehe, sein Bauprojekt schon vor der Kündigung näher zu umschreiben. Die Vorinstanz verwies sodann auf den Bundesgerichtsentscheid BGer 4A_503/2013 vom 5. März 2014 [= MRA 4/14, 182 ff.]. Aus den bundesgerichtlichen Erwägungen (E. 4.3, letzte Sätze: «Or, celles-ci ne commandent pas d'annoncer à l'avance un congé au locataire, ni ensuite d'attendre que celui-ci ait pu trouver une solution pour se reloger. Au demeurant, le locataire

n'était pas prêt à accepter un engagement inconditionnel de quitter les locaux pendant les travaux [cf. supra, consid. 3.2], ce qui clôt toute discussion») könne im Umkehrschluss geschlossen werden, dass bei einer hinreichenden Auszugsgarantie offenbar nicht «jede Diskussion geschlossen» gewesen wäre. Zwar könne eine entsprechende Garantie die Kündigung als solche nicht im Nachhinein zur missbräuchlichen machen, jedoch könne das Festhalten des Vermieters an der Kündigung beim Vorliegen einer ernsthaften Auszugserklärung eine nutzlose Rechtsausübung darstellen, die zur Aufhebung der Kündigung führe. Es verhalte sich gleich, wie in der vom Bundesgericht im Entscheid BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017 beschriebenen – jedoch nicht vorgelegenen – Situation, in welcher sich erst nach der Kündigung definitiv herausstelle, dass das Bauprojekt aus öffentlich-rechtlichen Gründen zum Scheitern verurteilt sei (m.V.a. BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017 E. 4.2). Daraus folge, dass die Auszugsgarantie des Berufungsbeklagten nicht allein deshalb wirkungslos bleiben könne, weil sie erst nach der Kündigung erfolgt sei.

1.3. In der Folge erwog die Vorinstanz, dass die Auszugsgarantie des Berufungsbeklagten ernst gemeint sei und die von der Berufungsklägerin dagegen vorgebrachten Einwendungen nicht überzeugten. Richtig sei zwar, dass die Auszugsgarantie erst nach der Kündigung abgegeben worden sei, so dass sie diese nicht nachträglich zur treuwidrigen machen könne. Das ändere aber nichts daran, dass die Berufungsklägerin nichts Stichhaltiges gegen das Argument, ihr fehle infolge der Auszugsgarantie jegliches Interesse am Festhalten an der Kündigung, vorzubringen vermocht habe. Ziehe der Berufungsbeklagte wie verbindlich zugesagt, auf den Baubeginn aus dem Mietobjekt aus und ruhe das Mietverhältnis während der Bauzeit, so sei nicht zu sehen, inwiefern der Berufungsbeklagte dem Projekt im Wege stehen könnte.

1.4. In Rahmen der allgemeinen Ausführungen zum Kündigungsschutz und zu Sanierungskündigungen stellte die Vorinstanz fest, es sei nicht einzusehen, weshalb das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot im vorliegenden Kontext einen anderen Sinn haben sollte als in der übrigen Rechtsordnung: Ein Beharren auf einem nutzlos gewordenen Recht sei ein Anwendungsfall der nutzlosen Rechtsausübung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB und somit nicht schützenswert. Im Kontext des

mietrechtlichen Kündigungsschutzes bedürfe es jedoch zweier Präzisierungen: In einem solchen Fall dürfe auch der Vermieter nicht bei der Ausgangslage behaftet werden, wie sie bei der Kündigung bestanden habe. Sei seither ein anders gelagertes, vernünftiges Interesse an der Kündigung entstanden, so sei und bleibe die Kündigung gültig (m.V.a. CHK OR-HULLIGER/HEINRICH, 3. Aufl. 2016, Art. 271-271a N 6). Zudem könne ein treuwidriges Festhalten an der Kündigung nur im Rahmen einer Kündigungsanfechtung überprüft werden, weshalb eine Klage des Mieters innert der Frist von Art. 273 Abs. 1 OR vorausgesetzt werde. So werde die Gültigkeit der Kündigung rasch geklärt, und damit werde ausgeschlossen, dass der Einwand erst im Ausweisungsfahren erhoben werde.

1.5. Die Vorinstanz kam zum Schluss, mit Treu und Glauben sei die Haltung der Berufungsklägerin, welche Gründe sie dafür auch haben möge, nicht zu vereinbaren. Selbst für den Fall, dass die Berufungsklägerin für die Kündigung neben dem Sanierungsprojekt – wie von ihr beteuert – keine weiteren Motive gehabt habe, erweise sich zumindest ihr Festhalten an der Kündigung trotz valabler Auszugsgarantie als missbräuchlich. Gestützt auf diese Überlegungen hob die Vorinstanz die streitgegenständliche Kündigung auf.

2. *Parteistandpunkte*

2.1. Die Berufungsklägerin macht in ihrer Berufungsschrift geltend, das angefochtene Urteil verstosse gegen Art. 271 OR. Die streitgegenständliche Kündigung erfülle keine der von der Rechtsprechung zusätzlich zu Art. 271a OR entwickelten Fallgruppen. So werfe ihr die Vorinstanz gerade nicht vor, die Kündigung ohne jeden Nutzen ausgesprochen zu haben. Die vorinstanzlichen Erwägungen würden auch im Widerspruch zur gefestigten Rechtsprechung und zur herrschenden Praxis stehen: Das Bundesgericht habe wiederholt festgehalten, dass nachträglich weggefallene Kündigungsgründe nichts an der Gültigkeit der Kündigung ändern würden und Umstände, die sich erst nach dem Kündigungszeitpunkt zutragen, eine ursprünglich zulässige Kündigung nicht im Nachhinein zu einer missbräuchlichen machen würden (m.V.a. BGE 142 III 91; 138 III 59; 132 III 737; BGer 4A_435/2021 vom 2. Februar 2022; 4A_127/2017 vom 25. Oktober 2017; 4A_142/2017 vom 3. August 2017; 4A_454/2012 vom 10. Oktober 2012; 4A_545/2013 vom 28. November 2013). Insofern könne bei einer rechtmässigen

Kündigung die Missbräuchlichkeit auch nicht aus dem Umstand abgeleitet werden, dass ein Vermieter an der Durchsetzung der Kündigung festhalte.

Nach Auffassung der Berufungsklägerin sei der (vorinstanzliche) Verweis auf BGer 4A_142/2017 nicht einschlägig. Eine Kündigung zwecks Durchführung eines Bau-/Sanierungsprojekts, das aus öffentlich-rechtlichen Gründen gar nicht erstellt werden könne, weise von Anfang an einen Mangel auf. So habe es nichts mit einer nachträglichen Missbräuchlichkeit zu tun, wenn sich der vom Mieter geltend gemachte Anfechtungspunkt des unzulässigen Bauprojekts später als zutreffend erweise.

Die (vorliegend zu beurteilende) Kündigung sei gültig und nicht missbräuchlich, so die Berufungsklägerin abschliessend, weshalb die Klage des Berufungsbeklagten auf Ungültigkeit der Kündigung abzuweisen sei.

2.2. In seiner Berufungsantwort macht der Berufungsbeklagte mit Blick auf Ziff. 9.5 des Mietvertrags geltend, es sei nicht einzusehen, weshalb diese Bestimmung einzig auf kleinere Sanierungsarbeiten im bewohnten Zustand Gültigkeit haben solle. Für die Informationspflicht gemäss Mietvertrag spiele es keine Rolle, ob die Sanierung in bewohntem oder unbewohntem Zustand erfolgen könne. Für ihn wäre diese Pflicht jedoch von entscheidender Bedeutung gewesen, hätte eine vorgängige Information ihm doch erlaubt, vor der Kündigung eine Auszugsgarantie abzugeben. Dass ein Vermieter eine Leerkündigung vornehme, um damit einen höheren Mietzins zu erheben, könne für die Ungültigkeit einer mietvertraglichen Informationspflicht nicht ausschlaggebend sein.

Der Berufungsklägerin wirft er sodann vor, sie verkenne, dass nicht das Aussprechen, sondern das Festhalten an der Kündigung für sie ohne jeden Nutzen sei. Dies stelle einen Anwendungsfall von Art. 271 OR dar. Ihr Einwand, Umstände, welche sich erst nach dem Kündigungszeitpunkt zugetragen hätten, könnten eine zulässige Kündigung nicht im Nachhinein missbräuchlich erscheinen lassen, sei nicht überzeugend. Ein Festhalten an einer Kündigung, die durch die Abgabe einer bedingungslosen Auszugsgarantie ihres Grundes und Nutzens beraubt worden sei, komme einer nutzlosen Rechtsausübung gleich. Dies stelle einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar und sei somit missbräuchlich.

Der Berufungsbeklagte macht weiter geltend, der vorliegende Fall sei – entgegen den Vorbringen der Berufungsklägerin – mit dem Bundesgerichtsentscheid BGer 4A_142/2017 insofern vergleichbar, als bereits im Zeitpunkt der Kündigung die Auszugsgarantie des Berufungsbeklagten möglich bzw. im Grunde genommen vorhanden gewesen sei und die Kündigungsvoraussetzung einer Behinderung der Sanierung durch den Berufungsbeklagten offensichtlich nicht bestanden habe. Er habe nicht wegen eines nachträglichen, nach der Kündigung erfolgten Ereignisses, eine Auszugsgarantie abgeben können bzw. abgegeben. Hätte er von der geplanten Kündigung bzw. vom geplanten Bauvorhaben gewusst, hätte er vor Erhalt der Kündigung eine Garantie abgeben können. Aufgrund der bereits vor Aussprechen der Kündigung bestehenden Tatsachen, welche der anschliessend abgegebenen Auszugsgarantie zugrunde gelegen hätten, sei auch die vorliegende Kündigung bereits im Zeitpunkt der Ausübung zum Scheitern verurteilt gewesen. Wie bei einem nicht bewilligungsfähigen Bauvorhaben habe die Berufungsklägerin im Zeitpunkt der Kündigung nichts von der fehlenden Kündigungsvoraussetzung gewusst, hätte ihr Unwissen aber durch die Erfüllung ihrer vertraglichen Informationspflicht beheben können. Das Unwissen über das Fehlen der Kündigungsvoraussetzung sei somit im Kündigungszeitpunkt erkennbar und mit einer korrekten Ausübung des Ermessens unvereinbar gewesen (m.V.a. BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017 E. 4.2.1). Auch übersehe die Berufungsklägerin, dass das Bundesgericht in der genannten Entscheidung die Frage aufgeworfen habe, ob noch ein schutzwürdiges Interesse am Festhalten an der Kündigung bestehe, wenn definitiv feststehe, dass nicht gebaut werden könne. Das Bundesgericht schliesse demnach nicht aus, sondern erachte es eben als möglich, dass ein Festhalten an einer Kündigung ohne schützenswertes Interesse zu einer missbräuchlichen Kündigung führen könne bzw. zumindest zum Verlust des Rechts führe, an einer Kündigung trotz weggefallenem Kündigungsgrund festzuhalten.

2.3. Auf die Vorbringen der Berufungsklägerin bzw. des Berufungsbeklagten ist in der Folge im Einzelnen einzugehen.

3. Informationspflicht gemäss Ziff. 9.5 des Mietvertrags

3.1. Wie vorstehend erwähnt (vgl. E. III.1.2. oben), kam die Vorinstanz durch Auslegung von Ziff. 9.5 des Mietvertrags zum Schluss, diese Bestimmung entspreche inhaltlich Art. 260 OR.

3.2. Das Zustandekommen und der Inhalt einer Vereinbarung bestimmen sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem tatsächlichen und übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Dieser ist – gegebenenfalls empirisch anhand von Indizien – offenzulegen, ohne dabei bei den ungenauen Ausdrücken oder Bezeichnungen, deren sich die Parteien möglicherweise bedient haben, stehen zu bleiben (vgl. statt vieler BGE 142 III 239 E. 5.2.1 = Pra 107 [2018] Nr. 7).

Bleibt ein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. statt vieler BGE 140 III 134 E. 3.2; 140 III 86 E. 4.1 = Pra 103 [2014 Nr. 79; 138 III 659 E. 4.2.1; 135 III 295 E. 5.2 = Pra 98 [2009] Nr. 121 je m.w.H.). Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben. Auszugehen ist vom Wortlaut der Erklärungen, wobei diese nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Denn auch wenn der gewählte Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt. Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgeblich. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann aber allenfalls auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (vgl. BGE 133 III 61 E. 2.2.1 = Pra 97 [2008] Nr. 4; 132 III 626 E. 3.1; 131 III 377 E. 4.2 = Pra 95 [2006] Nr. 31; 129 III 675 E. 2.3 je m.w.H.; BGer 8C_99/2017 vom 22. Juni 2017 E. 5.1 m.w.H.).

3.3. Im vorinstanzlichen Verfahren unterliessen es beide Parteien, Ausführungen zu ihrem tatsächlichen Willen im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses zu machen (vgl. act. 24 Rz. 9 [Berufungsbeklagter]; Prot. Vi. S. 8 [Berufungsklägerin]). Der wirkliche Wille der Parteien kann folglich nicht festgestellt werden, weshalb Ziff. 9.5 des Mietvertrags nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ist.

3.4. Bei der Auslegung von Ziff. 9.5 des Mietvertrags nach dem Vertrauensprinzip kommt der gesetzlichen Regelung von Art. 260 OR besondere Bedeutung zu. Gemäss Art. 260 OR kann der Vermieter Erneuerungen oder Änderungen am Mietobjekt nur vornehmen, wenn sie für den Mieter zumutbar sind und das Mietverhältnis nicht gekündigt ist. Der Vermieter muss bei der Ausführung der Arbeiten auf die Interessen des Mieters Rücksicht nehmen; allfällige Ansprüche des Mieters auf Herabsetzung des Mietzinses (Art. 259d) und auf Schadenersatz (Art. 259e) bleiben vorbehalten.

Aus der Verpflichtung des Vermieters, auf die Interessen des Mieters Rücksicht zu nehmen, ergibt sich, dass er den Mieter über die Arbeiten rechtzeitig zu informieren hat. Die Information soll dem Mieter Aufschluss über den Umfang und die Art der vorgesehenen Arbeiten, die voraussichtliche Dauer und den Umfang der Störung sowie den Einfluss dieser Investition auf den Mietzins geben. Die Ankündigung hat rechtzeitig zu erfolgen, so dass der Mieter zweckmässige Dispositionen treffen kann (SVIT-Kommentar/BÄTTIG, 4. Aufl. 2018, Art. 260-260a N 28, N 43; MPra-WYTTENBACH, 10. Aufl. 2022, N 12.6.1; CPra Bail-AUBERT, 2. Aufl. 2017, Art. 260 N 40; GIGER, in: Berner Kommentar, Die Miete, 2020, Art. 260 N 38). Insbesondere erhebliche Erneuerungen oder Änderungen sind frühzeitig anzukündigen, damit der Mieter in Kenntnis der Sachlage entscheiden kann, ob er die Arbeiten in Kauf nehmen oder den Mietvertrag kündigen will (CPra Bail-AUBERT, 2. Aufl. 2017, Art. 260 N 40; vgl. auch HIGI/WILDISEN, in: Zürcher Kommentar, Die Miete, 5. Aufl. 2019, Art. 260 N 56 f.; MPra-WYTTENBACH, 10. Aufl. 2022, N 12.6.1). Ferner gebietet das Gebot der Rücksichtnahme, die Arbeiten schonend vorzunehmen. Dies beinhaltet, dass die Arbeiten nicht an Sonn- und Feiertagen ausgeführt werden dürfen (SVIT-Kommentar/BÄTTIG, 4. Aufl. 2018, Art. 260-260a N 40; MPra-WYTTENBACH, 10. Aufl. 2022, N 12.6.3; Botschaft 1985, BBl 1985 I 1389, S. 1439). Der Mieter ist seinerseits neben der Duldung der Arbeiten u.a.

auch verpflichtet, den Zugang zum Mietobjekt zu gewähren (SVIT-Kommentar/BÄTTIG, 4. Aufl. 2018, Art. 260-260a N 47; GIGER, in: Berner Kommentar, Die Miete, 2020, Art. 260 N 42).

3.5. Ziff. 9.5 des Mietvertrags trägt die Überschrift «Erneuerungsarbeiten und bauliche Änderungen des Vermieters». Dies entspricht nahezu dem Wortlaut der Marginale von Art. 260 OR «Erneuerungen und Änderungen durch den Vermieter». Gemäss dem ersten Abschnitt von Ziff. 9.5 des Mietvertrags sind «Erneuerungen und Änderungen am Mietobjekt (...) ohne Zustimmung des Mieters nur zulässig, wenn sie für den Mieter zumutbar sind und das Mietverhältnis nicht gekündigt ist. Vorbehalten bleiben die Mietzinsherabsetzungs- und Schadenersatzansprüche des Mieters». Auch diesbezüglich besteht eine Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut und der *ratio legis* von Art. 260 OR. Damit betrifft die vertragliche Regelung nicht nur den gleichen Gegenstand wie Art. 260 OR (Erneuerungen und Änderungen am Mietobjekt durch den Vermieter, zu deren Duldung der Mieter unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet ist), sondern sieht auch die gleichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Arbeiten (Zumutbarkeit und ungekündigtes Mietverhältnis) und die gleichen Rechtsbehelfe für den Mieter vor (Minderung des Mietzinses und Schadenersatz).

Gemäss Ziff. 9.5 des Mietvertrags hat der Vermieter den Mieter über die geplanten Arbeiten rechtzeitig zu informieren, in der Regel mindestens einen Monat vor Beginn der Arbeiten und bei erheblichen baulichen Eingriffen oder Erneuerungsarbeiten, welche den Gebrauch der Mietsache beeinträchtigen oder eine Vertragsveränderung zur Folge haben, vier Monate im Voraus (zweiter Absatz). Im dritten Absatz wird der Umfang der Informationspflicht festgelegt. Auch in Bezug auf die Informationspflicht stimmt die vertragliche mit der gesetzlichen Regelung von Art. 260 OR überein. Die vertragliche Regelung von Ziff. 9.5 sieht weiter vor, dass der Mieter den Handwerkern und Lieferanten den Zutritt zu seinem Mietobjekt zu ermöglichen hat und auf den Mieter bei den Arbeiten gebührend Rücksicht zu nehmen ist. Während Sonn- und Feiertagen dürften keine Arbeiten durchgeführt werden (vgl. vierter Absatz). Auch dies stimmt mit dem Rücksichtsgebot des Vermieters sowie der Pflicht des Mieters zur Zugangsgewährung gemäss Art. 260 OR überein. Diese Übereinstimmungen sprechen dafür, dass mit Ziff. 9.5

des Mietvertrags die gesetzliche Regelung von Art. 260 OR übernommen werden sollte.

Weiter gilt es Ziff. 9.5 im Zusammenhang mit den anderen Vertragsbestimmungen auszulegen. In der vorangehenden Ziff. 9.4 wird der Unterhalt des Mietobjekts und in der nachgehenden Ziff. 9.6 die Änderungen am Mietobjekt durch den Mieter geregelt. Dies entspricht der Gesetzessystematik. So regelt Art. 259 ff. OR Mängel während der Mietdauer und Art. 260a OR Erneuerungen und Änderungen durch den Mieter. Folglich lässt auch das Sinngefüge des Mietvertrags darauf schliessen, dass Ziff. 9.5 des Mietvertrags Art. 260 OR wiedergeben sollte.

Aus diesen Gründen ist Ziff. 9.5 des Mietvertrags nach dem Vertrauensprinzip so zu verstehen, dass damit Art. 260 OR übernommen wurde. Ob Ziff. 9.5 eine Informationspflicht für die von der Berufungsklägerin geplanten Sanierungsarbeiten vorsieht, ist folglich gestützt auf die Rechtsprechung und Lehre zu Art. 260 OR zu beantworten.

3.6. Das Bundesgericht legte die *ratio legis* von Art. 260 OR in BGE 135 III 112 eingehend dar. Gegenstand von Art. 260 Abs. 1 OR sei ausschliesslich das Recht des Vermieters und die entsprechende Pflicht des Mieters, Änderungen bzw. Erneuerungen der Mietsache während eines Mietverhältnisses durchzuführen bzw. zu dulden. So erlaube Art. 260 Abs. 1 OR dem Vermieter, unter bestimmten Voraussetzungen Arbeiten am Mietobjekt gegen den Willen des Mieters vorzunehmen, wobei er auf die Mieterinteressen Rücksicht zu nehmen habe. Demgegenüber schreibe die Bestimmung dem Vermieter nicht vor, jede dem Mieter zumutbare Erneuerung bzw. Änderung auch unter Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses vorzunehmen. Die Bestimmung biete dem Mieter keinen erhöhten rechtlichen Schutz gegen eine Kündigung, indem er dem Vermieter bei Renovations- bzw. Umbauarbeiten seine Anwesenheit unter den gleichen Voraussetzungen aufzwingen könnte. Zusammengefasst könne davon ausgegangen werden, dass Art. 260 OR nur die Durchführung von bestimmten Arbeiten während eines bestehenden Mietverhältnisses regle (BGE 135 III 112 E. 3.3.4, E. 3.3.5).

Sowohl aus dem Wortlaut als auch der *ratio legis* ergibt sich, dass Art. 260 OR einzig Arbeiten betrifft, die während eines Mietverhältnisses vorgenommen werden (vgl. auch CPra Bail-AUBERT, 2. Aufl. 2017, Art. 260 N 18; HIGI/WILDISEN, in: Zürcher Kommentar, Die Miete, 5. Aufl. 2019, Art. 260 N 4; BSK OR I-WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 260 N 1). Die Berufungsklägerin beabsichtigt jedoch, die Sanierung nach Beendigung des Mietverhältnisses durchzuführen. Zudem erwog die Vorinstanz zu Recht, dass sich Art. 260 OR nur auf Erneuerungen und Änderungen beziehe, die den Verbleib des Mieters im Mietobjekt nicht infrage stellen. Vorliegend ist unbestritten, dass die Sanierungsarbeiten den Verbleib des Berufungsbeklagten im Mietobjekt unzumutbar machen. Schliesslich widerspricht die Argumentation des Berufungsbeklagten, dass die Berufungsklägerin gestützt auf Ziff. 9.5 des Mietvertrags zur vorgängigen Information verpflichtet gewesen wäre und dies für ihn zwecks Verhinderung der Kündigung zentral gewesen wäre, der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach Art. 260 Abs. 1 OR dem Mieter gerade keinen erhöhten rechtlichen Schutz gegen eine Kündigung bietet.

3.7. Ziff. 9.5 des Mietvertrags, welcher der gesetzlichen Regelung von Art. 260 OR entspricht, ist aus diesen Gründen auf die von der Berufungsklägerin geplante Sanierung nicht anwendbar. Somit war die Berufungsklägerin nicht verpflichtet, den Berufungsbeklagten vorgängig über die geplante Sanierung zu informieren.

4. *Missbräuchliche Kündigung nach Art. 271 OR*

4.1. Ausgangslage

4.1.1. Sowohl die Vorinstanz als auch die Parteien gehen davon aus, dass die Kündigung im Zeitpunkt, als die Berufungsklägerin sie aussprach, nicht missbräuchlich war. Da es sich hierbei um eine Rechtsfrage handelt, hat sich die Kammer mit dieser Frage von Amtes wegen zu befassen.

4.2. Rechtsprechung und Lehre

4.2.1. Die Vorinstanz legte die rechtlichen Grundlagen der missbräuchlichen Sanierungskündigung im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR im angefochtenen Entscheid zutreffend dar. Es genügt deshalb, deren Essenz wie folgt wiederzugeben:

Allgemein gilt eine Kündigung als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse und damit aus reiner Schikane erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen (BGE 142 III 91 E. 3.2.1; 138 III 59 E. 2.1; 136 III 190 E. 2.p.; 135 III 112 E. 4.1). Eine Kündigung des Mietverhältnisses, welche in Hinblick auf die Durchführung von umfassenden Umbau- oder Sanierungsarbeiten ausgesprochen wird, verstösst nicht gegen Treu und Glauben, wenn die Sanierungsarbeiten die Weiterbenutzung des Mietobjekts erheblich einschränken (BGE 142 III 91 E. 3.2.1; 140 III 496 E. 4.1 = Pra 104 [2015] Nr. 12; 135 III 112 E. 4.2; BGer 4A_142/2017 vom 3. August 2017 E. 2.2.; 4A_127/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.4.). Werden die Arbeiten hingegen durch den Verbleib des Mieters im Mietobjekt nicht oder nur unerheblich erschwert oder verzögert, besteht kein schützenswerter Grund für den Vermieter, das Mietverhältnis zu kündigen (BGE 142 III 91 E. 3.2.1; 140 III 496 E. 4.1; 135 III 112 E. 4.2). Eine Sanierung kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zudem treuwidrig und missbräuchlich sein, wenn der Vermieter im Zeitpunkt der Kündigung über eine ernsthafte und bedingungslose Auszugsgarantie des Mieters verfügt, mit welcher dieser versichert, das Mietobjekt für die Dauer der Sanierungsarbeiten zu verlassen (BGE 135 III 112 E. 4.2; BGer 4A_503/2013 vom 5. März 2014 E. 4.2 = MRA 4/14, 182 ff.; 4A_126/2012 vom 3. August 2012 E. 4.2). Die Entscheidung über die Art und den Umfang der Sanierung ist grundsätzlich alleine Sache des Vermieters (BGE 135 III 122 E. 4.2).

Eine Kündigung, die gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst, ist anfechtbar, wobei im Unterschied zu Art. 2 Abs. 2 ZGB kein offensichtlicher Rechtsmissbrauch verlangt wird (vgl. Art. 271 Abs. 1 OR). Eine missbräuchliche Kündigung nach Art. 271 f. OR ist demnach nicht per se wirkungslos bzw. unwirksam oder ungültig, sondern die Partei, welche die Kündigung als missbräuchlich erachtet, hat dies klageweise geltend zu machen. Erhält die Partei Recht und ist die Kündigung missbräuchlich, wird die Kündigung für ungültig erklärt (vgl. AmtlBull NR vom 16. März 1989, S. 535 f., Voten LEUENBERGER, JEANPRÊTRE, HUBACH, KOLLER). Die Rechtsfolge von Art. 271 f. OR unterscheidet sich folglich wesentlich von jener von Art. 2 ZGB, Art. 21 und 23 i.V.m. Art. 31 OR.

4.2.2. Bereits im Entscheid BGer 4C.333/1997 erwog das Bundesgericht, dass die Frage der Missbräuchlichkeit einer Kündigung ausschliesslich für den Zeitpunkt der Kündigung zu prüfen sei (BGer 4C.333/1997 vom 8. Mai 1998 E. 3.b = CdB 1998 S. 108 = MRA 2/99, 46 ff.). Auch im Leitentscheid BGE 138 III 59 erwog es unter Bezugnahme auf BGer 4C.333/1997, ob eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstosse, beurteile sich in Bezug auf den Zeitpunkt, in welchem sie ausgesprochen werde. Falle der Grund, aus welchem die Kündigung ausgesprochen worden sei, in der Folge dahin, werde die Kündigung nicht nachträglich treuwidrig (BGE 138 III 59 E. 2.1). An dieser Rechtsprechung hält das Bundesgericht seither fest, indem es wiederholt bestätigte, dass für die Beurteilung der Treuwidrigkeit einer Kündigung im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR die Umstände im Zeitpunkt der Kündigung massgebend seien (BGE 145 III 143 E. 3.1; 142 III 91 E. 3.2.1; 138 III 59 E. 2.1).

Im Entscheid BGer 4A_414/2009 hielt das Bundesgericht fest, im zu beurteilenden Fall sei unbestritten, dass der Mieter, der seinen Hauptwohnsitz in einem anderen Kanton hatte, die geplanten Arbeiten nicht behindern werde und die Vermieterin deshalb die Kündigung nicht mit Verzögerungen oder Erschwerungen rechtfertigen könne, die entstünden, weil der Mieter während der Dauer der Renovationsarbeiten im Mietobjekt bleibe (BGer 4A_414/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 3.2 = mp 10/2, 134 ff.). In BGer 4A_518/2010 führte das Bundesgericht unter Bezugnahme auf BGer 4A_414/2009 sodann aus, dass eine Kündigung aufgrund von vermierterseitigen Renovationsarbeiten grundsätzlich nicht gerechtfertigt sei, wenn Verzögerungen oder Komplikationen nicht zu befürchten seien, ohne darauf in der anschliessenden Subsumtion Bezug zu nehmen (BGer 4A_518/2010 vom 16. Dezember 2010 E. 2.4.2, E. 2.5 = MRA 2/11, 59 ff.).

Im Entscheid BGer 4A_454/2012 hielt das Bundesgericht fest, dass es sich bei einer Kündigung um ein Gestaltungsrecht handle, welches durch empfangsbefähigte Willenserklärung ausgeübt werde. Wenn sich eine Kündigung nicht als missbräuchlich im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR erweise, bleibe es bei ihrer rechtsgestaltenden Wirkung und zwar ab dem Zeitpunkt, in dem sie gültig erklärt worden sei. Ein Vermieter, der auf der Kündigung beharre, obwohl der Grund für die Kündigung im Laufe des Verfahrens weggefallen sei, könne nicht beschuldigt werden,

ein Recht missbräuchlich auszuüben, das in Wirklichkeit bereits «erschöpft» (in der franz. Originalfassung «consommé») sei (BGer 4A_454/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 2.5).

Sodann wies das Bundesgericht wiederholt darauf hin, dass ein Mieter die Auszugsgarantie vor der Kündigung abzugeben habe und eine erst nach der Kündigung ergangene Zusage bzw. Auszugsgarantie eine gültige Kündigung nicht in eine missbräuchliche Kündigung umzuwandeln vermöge (BGer 4A_127/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.2; 4A_503/2013 vom 5. März 2014 E. 4.2 = MRA 4/14, 182 ff.; 4A_126/2012 vom 3. August 2012 E. 4.2).

4.2.3. In der Lehre wird die Frage, ob das Festhalten an einer Sanierungskündigung trotz nachträglicher Auszugsgarantie rechtsmissbräuchlich ist und zur Missbräuchlichkeit bzw. Aufhebung der Kündigung führt, unterschiedlich beurteilt:

THANEI vertritt die Meinung, das Festhalten an einer Kündigung könne missbräuchlich sein, wenn der ursprünglich vorhandene Grund nachträglich weg falle (MPra-THANEI, 10. Aufl. 2022, N 29.2.5). Es treffe zwar zu, dass der Kündigungsgrund zum Zeitpunkt der Kündigung vorliegen müsse, das spätere Verhalten des Vermieters lasse jedoch Rückschlüsse auf den Willen im Zeitpunkt der Kündigung zu (THANEI, in: mp 4/19, 295 ff, 306 f. m.V.a. BGer 4A_241/2010 und BGE 137 III 389).

Auch WEHRMÜLLER ist der Auffassung, dass das Festhalten an einer Kündigung, deren Grund nachträglich weggefallen sei, als missbräuchlich angesehen werden und die Kündigung ihre Wirkung verlieren sollte. Jedoch werde gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung die Missbräuchlichkeit einer Kündigung lediglich für den Zeitpunkt des Aussprechens beurteilt. Dies sei zwar konsistent mit der Eigenschaft der Kündigung als Gestaltungsrecht, führe jedoch zu einem nicht wünschenswerten Ergebnis (WEHRMÜLLER, Die Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters bei der Miete von Wohnräumen, Ein Vergleich der Rechtslage in der Schweiz und Deutschland, Luzerner Diss., Zürich 2019, Rz. 157 f., Rz. 231, Rz. 289, Rz. 557). Es sei unbefriedigend und nicht gerechtfertigt, dass eine Kündigung missbräuchlich sei, wenn der Vermieter sie im Wissen ausspreche, dass

der Mieter ein Ersatzobjekt zur Verfügung habe, eine Kündigung jedoch nicht missbräuchlich sei, wenn der Vermieter im Kündigungszeitpunkt noch keine Kenntnis von der Auszugsmöglichkeit des Mieters habe. Eine unterschiedliche Behandlung der Situation, in denen der Vermieter vor oder nach Aussprechen der Kündigung von der Möglichkeit des Mieters, für die Dauer der Arbeiten in ein Ersatzobjekt zu ziehen, erfahre, rechtfertige sich nicht. Derjenige Vermieter, der die Kündigung tatsächlich aufgrund der Sanierungsarbeiten ausgesprochen habe, sollte diese Möglichkeit begrüssen können und derjenige Vermieter, der die Sanierung als Kündigungsgrund nur vorgeschoben habe und die Kündigung eigentlich aus einem anderen Grund, wie beispielsweise der Neuvermietung zu einem höheren Mietzins nach der Sanierung, ausgesprochen habe, sei in diesem Handeln nicht zu schützen. Er hätte für die Kündigung den wahren Grund anzugeben und eine Kündigung sollte dann nicht missbräuchlich sein, wenn diese Voraussetzungen erfüllt seien (Rz. 357, Rz. 557). Diese Korrektur könnte gemäss WEHRMÜLLER durch eine Änderung der Rechtsprechung oder – was wünschenswerter sei – eine Gesetzesänderung herbeigeführt werden (Rz. 158, Rz. 557).

WEBER argumentiert, die herrschende Lehre und Rechtsprechung, wonach eine nach Treu und Glauben ausgesprochene Kündigung bei nachträglich weggefallenem Kündigungsgrund nicht nachträglich zur treuwidrigen werden könne, sei unvollständig. Regelmässig erweise sich das Festhalten an der Kündigung als rechtsmissbräuchlich. Der Zweck des Kündigungsschutzes im engeren Sinne bestehe darin, das Bestandesinteresse der Gegenpartei gegenüber nutzloser Rechtsausübung durch den Kündigenden zu schützen. Deshalb seien der ursprünglich gültigen Kündigung nach Wegfall ihres Anlasses die rechtlichen Wirkungen zu versagen, soweit nicht ein anderes legitimes Interesse an der Auflösung an die Stelle des ursprünglichen Anlasses getreten sei. Dies widerspreche nicht BGer 4A_454/2012, da das Bundesgericht nur erwogen habe, dass der kündigende Vermieter sich nicht vorwerfen lassen müsse, eine treuwidrige Kündigung ausgesprochen zu haben, was die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens nach der Kündigung nicht beantworte (BSK OR I-WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 271/271a N 33a).

KUNZ vertritt unter Verweis auf BGer 4A_414/2009 (= mp 2/10, 135 ff. = MRA 3/10, 140 ff.) die Auffassung, das Festhalten an einer Kündigung in einem laufenden Anfechtungsverfahren trotz Wegfallen des Kündigungsgrunds könne rechtsmissbräuchlich sein, falls der Vermieter kein Interesse am Weiterbestand der Kündigung vorbringen könne. Indem das Bundesgericht in BGer 4A_126/2013 und BGE 138 III 59 verlangt habe, dass die Auszugsgarantie vor der Kündigung erfolgen müsse, habe es diesbezüglich eine entscheidende Einschränkung vorgenommen. Zudem könne aus dem Festhalten an der Kündigung geschlossen werden, dass der weggefallene Kündigungsgrund nur vorgeschoben gewesen sei, was als treuwidrig erachtet werden könne (KUNZ, in: mp 4/12, 237 ff., 252 f.).

Demgegenüber vertreten HULLIGER/HEINRICH bzw. HULLIGER die Auffassung, dass das Festhalten an der Kündigung in einem laufenden Anfechtungsverfahren trotz weggefallenem Grund nicht rechtsmissbräuchlich sei. Dies habe das Bundesgericht in BGer 4A_[454/]2012 (= MRA 3/13, 29 ff.) und BGE 138 III 59 überzeugend erwogen. Gemäss HULLIGER habe der legitime Kündigungsgrund im Kündigungszeitpunkt vorzuliegen und das nachträgliche Auszugsangebot müsse ausser Acht bleiben. Dieser Auffassung habe sich auch das Bundesgericht mit BGer 4A_502/2013 und BGer 4A_127/2017 angeschlossen und damit die in BGer 4A_414/2009 geäusserte Meinung revidiert bzw. korrigiert (HULLIGER, in: MRA 4/14, 182 ff., 188 f.; HULLIGER, in: MRA 1/18, 28 ff., 38; CHK OR-HULLIGER, 4. Aufl. 2023, Art. 271a N 6; ähnlich: CHK OR-HULLIGER/HEINRICH, 3. Aufl. 2016, Art. 271-271a N 6, die in der Voraufgabe [CHK OR-HEINRICH, 2. Aufl. 2012, Art. 271-271a N 6] aufgrund der damaligen Praxis noch eine andere Meinung vertraten).

Auch FUTTERLIEB führt in seiner Kommentierung zu BGer 4A_414/2009 aus, der legitime Kündigungsgrund müsse im Kündigungszeitpunkt bestehen und entgegen dem Bundesgericht könne eine legitime Kündigung nicht *ex post* missbräuchlich werden, weil der Mieter in einer bestimmten Weise darauf reagiere. Anderenfalls hätte es ein jeder Mieter in der Hand, eine gültige Sanierungskündigung durch die Abgabe einer Auszugsgarantie im Kündigungsschutzverfahren zu einer missbräuchlichen zu machen (FUTTERLIEB, in: MRA 3/10, 140 ff., 145 f.).

KOUMBARAKIS ist unter Verweis auf BGer 4A_383/2012 der Auffassung, dass ein Festhalten des Vermieters an einer gültig ausgesprochenen Kündigung in einem Anfechtungsverfahren bei nachträglich weggefallenem Kündigungsgrund nicht per se als treuwidrig zu erachten sei (KOUMBARAKIS, in: AJP 2023, 300 ff., 306).

4.3. Würdigung

4.3.1. Für die Beurteilung der Treuwidrigkeit einer Kündigung gemäss Art. 271 f. OR sind die Umstände im Kündigungszeitpunkt massgebend. Dass der Kündigungszeitpunkt entscheidend ist, ergibt sich aus der Natur des Kündigungsrechts als Gestaltungsrecht, das durch empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt wird. Vorliegend lag die Auszugsgarantie des Berufungsbeklagten im Kündigungszeitpunkt nicht vor; der Berufungsbeklagte gab sie zu einem späteren Zeitpunkt ab. Die Feststellung der Vorinstanz, der Berufungsbeklagte habe eine ernst gemeinte Auszugsgarantie abgegeben, ist im Berufungsverfahren unbestritten geblieben. Dem Berufungsbeklagten und der Vorinstanz ist deshalb zuzustimmen, dass mit der nachträglich ausgesprochenen Auszugsgarantie der Zweck der Sanierungskündigung (Verhinderung von Erschwerungen oder Verzögerungen bei den Sanierungsarbeiten) erreicht wurde. Der nachträgliche Wegfall des Kündigungsgrunds vermag jedoch eine gültige Kündigung nicht in eine missbräuchliche umzuwandeln. Es besteht kein Anlass, in diesem Punkt von der gefestigten Rechtsprechung abzuweichen, zumal sie mit der Natur des Kündigungsrechts als Gestaltungsrecht in Einklang steht. Die Vorinstanz kam deshalb zu Recht zum Schluss, dass die Kündigung der Berufungsklägerin gemäss Art. 271 f. OR nicht missbräuchlich war.

4.3.2. Hätte im Zeitpunkt der Kündigung eine vorbehaltlose Auszugsgarantie vorgelegen, wäre die Kündigung wegen Renovationsarbeiten im Sinne von Art. 271 OR missbräuchlich gewesen. Dass der Zeitpunkt der Erklärung einer vorbehaltlosen Auszugsgarantie derart unterschiedliche Konsequenzen hat, führt zur Frage, ob allenfalls eine zu füllende Gesetzeslücke vorliegt.

4.3.3. Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt.

Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (sogenanntes qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine Gesetzeslücke, die vom Gericht zu füllen ist, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann (BGE 141 IV 298 E. 1.3.1). Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente hierarchisch zu ordnen (anstatt vieler: BGE 141 II 262 E. 4.1 m.w.H.).

4.3.4. Die Bestimmungen von Art. 271 f. OR gehören zum «Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen» (Art. 271 – 273c OR) bzw. zur «Anfechtbarkeit der Kündigung» (Art. 271 ff. OR) und wurden im Rahmen der Mietrechtsrevision, die per 1. Juli 1990 in Kraft trat, eingeführt. Der Wortlaut von Art. 271 f. OR ist in allen Amtssprachen eindeutig: Erfasst wird die «Kündigung», «le congé», «la disdetta». Folglich bezieht sich der Wortlaut von Art. 271 f. OR auf die Kündigung und damit auf die Ausübung des Kündigungsrechts, was sich auch klar aus den Gesetzesmaterialien ergibt. Gemäss der Botschaft stellen Art. 271 f. OR eine Konkretisierung der Verpflichtung zu einem Verhalten nach Treu und Glauben bei der Ausübung von Rechten nach Art. 2 ZGB dar (Botschaft 1985, BBl 1985 I 1389, S. 1458). In der parlamentarischen Beratung wurde wiederholt von der Aussprache der Kündigung respektive der Ausübung eines Rechts (des Kündigungsrechts) gesprochen (AmtlBull NR, 1989, S. 1878 Votum HUBACHER; AmtlBull SR, 1989, S. 429 f. Voten PILLER, KOLLER; AmtlBull NR, 1989, S. 534 f., Voten KOLLER, FISCHER). Auch mit Blick auf die *ratio legis* der Norm ist aus der Eigenschaft des Kündigungsrechts als Gestaltungsrecht zu folgern, dass Art. 271 ff. OR einzig die gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Ausübung des Kündigungsrechts, nicht aber den nachträglichen Wegfall eines Kündigungsgrundes erfassen. Der Gesetzgeber hat mit Art. 271 OR keine

Regelung geschaffen, durch die ein aufgelöstes Rechtsverhältnis wieder begründet werden könnte. Ein nachträglicher Wegfall des Kündigungsgrundes bzw. ein missbräuchliches Festhalten an einer rechtmässig ausgesprochenen Kündigung wird von Art. 271 f. OR nicht erfasst. Nach dem Gesagten handelt es sich um ein qualifiziertes Schweigen und nicht um eine Lücke, die durch richterliche Auslegung zu füllen wäre.

5. *Festhalten an der Kündigung als offenbarer Rechtsmissbrauch*

5.1. Die Frage, ob das Festhalten an einer Kündigung trotz nachträglich weggefallenen Kündigungsgrund rechtsmissbräuchlich ist und ihr infolgedessen die Wirkungen zu versagen sind, hat das Bundesgericht, soweit ersichtlich, noch nicht beantwortet. Im Entscheid BGer 4A_142/2017 wurde diese Frage explizit und im Entscheid BGer 4A_503/2013 (= MRA 4/14, 182 ff.) implizit offengelassen.

5.2. Das Rechtsmissbrauchsverbot gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB versagt einem formell bestehenden Recht den Rechtsschutz, wenn das Recht unter den konkreten Umständen in einer Art ausgeübt wurde, die dem Rechtsgedanken krass zuwiderläuft, oder wenn das unter ganz bestimmten Umständen ausgeübte Recht als solches in krassem Widerspruch zur Rechtsidee eines fairen Interessenausgleichs steht. Der zuletzt genannte Anwendungsfall liegt vor, wenn es der formell bestehenden Rechtsposition an jener (minimalsten) Rechtfertigung mangelt, derer es im Rahmen eines dem Gerechtigkeitsgedanken verpflichteten Rechtsordnung bedarf (BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012, Art. 2 N 46 m.V.a. BGE 134 III 52 E. 2.1).

Art. 2 Abs. 2 ZGB verweigert nicht bei jedem, sondern nur bei offenbarem Rechtsmissbrauch den Rechtsschutz. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts ist offenbarer Rechtsmissbrauch nur mit Zurückhaltung anzunehmen und im Zweifel ist das formelle Recht zu schützen und ein Rechtsmissbrauch zu verneinen (BGE 143 III 666 E. 4.2; 137 III 433 E. 4.4). Bisweilen spricht das Bundesgericht bei der Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots von «grösster Zurückhaltung» bzw. «très restrictif» (BGE 131 III 222 E. 4.2; BGer 5A_655/2010 vom 5. Mai 2011 E. 2.2.1). Das Bundesgericht hat wiederholt betont, dass Art. 2 Abs. 2 ZGB nicht allgemein für bestimmte Arten von Fällen die Bestimmungen des Zivilrechts ausser

Kraft setze, sondern das Gericht bloss anweise, besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen (BGE 134 III 52 E. 2.1; 121 III 60 E. 3d). Es bezeichnet die Bestimmung auch als korrigierenden «Notbehelf» für Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde (BGE 134 III 52 E. 2.1). Angesichts der Gewaltenteilung zwischen Gesetzgeber und Gericht ist der Richter an einen besonders strengen Beurteilungsmassstab gebunden und er hat an sich keine Befugnis, die fragliche Gesetzesnorm als solche für nichtig bzw. ungültig zu erklären. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER weisen zu Recht darauf hin, dass die Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots von Amtes wegen dazu führt, dass die gerichtliche Nichtanwendung auch in künftigen, gleich gelagerten Einzelfällen zu beachten sei, sofern ein weiterer Rechtsträger auf der vom Richter in ihrer Anwendung als unanwendbar erklärten Gesetzesnorm beharre. Art. 2 Abs. 2 ZGB komme bis zur formellen Gesetzesänderung eine Durchgangsfunktion zu, indem sie zur wiederholten Nichtanwendung einer zu Normmissbrauch führenden Gesetzesbestimmung führe und so eine formelle Gesetzesänderung herausfordere (BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012, Art. 2 N 55). Gemäss HAUSHEER/AEBI-MÜLLER ist ein Normmissbrauch nur offenkundig, wenn keiner die normgetreue Entscheidung begreifen würde bzw. die Anwendung der Norm untragbar erscheinen würde, weil sie auf keinerlei Anerkennung innerhalb der Rechtsgemeinschaft stossen würde (BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012, Art. 2 N 60, 201). Dies ergibt eine Beschränkung auf besonders stossende Fälle bzw. auf das «schlechthin nicht mehr zu Billigende» (BK ZGB-MERZ, 1962, Art. 2 N 40). Im Zweifelsfall ist der Rechtsmissbrauch zu verneinen und das formelle Recht zu schützen (BGE 137 III 433 E. 4.4 m.V.a. BGer 5A_655/2010 vom 5. Mai 2011 E. 2.2.1 und BGE 123 III 145 E. 3b; BSK ZGB I-LEHMANN/HONSELL, 7. Aufl. 2022, Art. 2 N 27).

5.3. Wie erwähnt, ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass mit der vom Berufungsbeklagten nachträglich abgegebenen Auszugsgarantie der Kündigungszweck erreicht wurde (vgl. E. III.4.3.1. oben). Hätte der Berufungsbeklagte die Auszugsgarantie vor der Kündigung abgegeben, wäre die Kündigung der Berufungsklägerin treuwidrig und missbräuchlich (vgl. E. III.4.2.1. oben). Mit der unmittelbaren Nähe der Mietwohnung zur Alterswohnung seiner betagten Mutter machte der Berufungsbeklagte von Beginn weg nachvollziehbare, persönliche Gründe für die Rück-

kehr in das Mietobjekt geltend. Dass die Berufungsklägerin an der Kündigung festhält, obwohl mit dem vom Berufungsbeklagten garantierten Auszug einer reibungslosen Durchführung des Sanierungsvorhabens nichts im Wege steht und der Berufungsbeklagte einen nachvollziehbaren persönlichen Grund für die Rückkehr in das Mietobjekt geltend macht, erscheint in der Tat nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Auch wenn an der Sanierungsabsicht der Berufungsklägerin kein Zweifel besteht, wirft ihre Argumentation doch die Frage auf, ob es ihr tatsächlich in erster Linie um die störungsfreie Durchführung des Sanierungsvorhabens geht. Jedenfalls dürfte auch der anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin klar sein, dass die Aufnahme auf eine Interessentenliste für die Neuvermietung der Mietwohnungen dem Berufungsbeklagten keinen verbindlichen Anspruch auf Abschluss eines Mietvertrags verschafft hätte. Die Behauptung, der Berufungsbeklagte wäre durch einen neuen Vertrag nicht schlechter gestellt worden, trifft daher nicht zu. Entsprechend kann der Kritik der Berufungsklägerin an den diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen nicht gefolgt werden. Auch den erstinstanzlichen Ausführungen, wonach die Anfechtung des Anfangsmietzinses hinsichtlich des Nachweises der Missbrauchsgründe nicht mit der Anfechtung einer Mietzinserhöhung wegen wertvermehrender Investitionen gleichgesetzt werden könne ([Vi.] E. IV 2.5), vermag die Berufungsklägerin nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen.

5.4. Die von der Berufungsklägerin in der Berufung unter dem Titel «subjektive Befindlichkeit» geltend gemachten Gründe sind neu und damit im Berufungsverfahren unbeachtlich. Dennoch ist festzuhalten, dass die von der Berufungsklägerin für das Festhalten an der Kündigung angeführten Gründe eine Kündigung nicht gerechtfertigt hätten. Auch im Zusammenhang mit ihrer «subjektiven Befindlichkeit» verweist die Berufungsklägerin auf ihr ernst gemeintes Angebot. Hierzu ist erneut festzuhalten, dass die Aufnahme auf eine Warteliste keinerlei Verbindlichkeit gehabt hätte. Zudem mutet der Verweis auf ihre subjektive Befindlichkeit vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Berufungsklägerin um eine institutionelle Immobilieninvestorin handelt, seltsam an, umso mehr als der Berufungsbeklagte bereits in der Auszugsgarantie die Nähe zur Alterswohnung seiner betagten Mutter als Grund für sein Interesse am Verbleib in der Wohnung angegeben hatte. Insgesamt überzeugen die von der Berufungsklägerin vorgebrachten Argumente für ihre Position wenig.

5.5. Art. 2 Abs. 2 ZGB greift indes – anders als Art. 271 OR – nur, wenn ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch vorliegt. Nur wenn das Verhalten der Berufungsklägerin als besonders stossend zu qualifizieren wäre und das Gerechtigkeitsempfinden in krasser Weise verletzt würde, wäre ihr Festhalten an der Kündigung nicht zu schützen. Obwohl die Haltung der Berufungsklägerin und ihre Argumente insbesondere angesichts der vom Berufungsbeklagten vorgebrachten Gründe stören, kann ihre Rechtsposition nicht als besonders stossend bezeichnet werden. Die Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots im vorliegenden Fall hätte zur Folge, dass jeder Mieter, der nach Erhalt der Kündigung eine nachvollziehbar begründete, vorbehaltlose Auszugsgarantie abgibt, eine gültige Kündigung nachträglich rückgängig machen könnte. Das Rechtsmissbrauchsverbot, das als «korrigierendes Notbehelf» konzipiert ist und im Einzelfall zu einer Normkorrektur führen soll, würde bei Sanierungskündigungen zu einer allgemein und umfassend anwendbaren Norm. Dies wäre im Hinblick auf das Gewaltenteilungsprinzip problematisch, zumal sich im Zusammenhang mit der Rückgängigmachung eines rechtmässig ausgeübten Gestaltungsrechtes zahlreiche Rechtsfragen stellen würden. Mit einem Präjudiz im Sinne des angefochtenen Urteils würde für den Vermieter eine Handlungspflicht geschaffen, indem er aufgrund einer nachträglich abgegebenen Auszugsgarantie auf die gültige Kündigung zurückkommen bzw. diese widerrufen müsste. Für eine solche Pflicht bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage. Aus dem Schikaneverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB kann eine entsprechende Handlungspflicht nicht abgeleitet werden; das Schikaneverbot regelt die nutzlose Ausübung eines Rechts (vgl. BGE 104 II 145 E. 4; BGer 5A_560/2009 vom 7. Oktober 2009 E. 4.1) und stellt damit ebenfalls auf den Zeitpunkt der Kündigung ab. Zudem könnte sich das Gericht bei der gerichtlichen Durchsetzung einer entsprechenden Pflicht des Vermieters nicht auf die Ungültigerklärung der Kündigung beschränken, welche im Kündigungszeitpunkt ja gültig war. Vielmehr wäre im Sinne eines Gestaltungsurteils erneut ein Mietverhältnis zu begründen. Die Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots im konkreten Fall würde zudem zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen, zumal das Verbot des Rechtsmissbrauchs grundsätzlich jederzeit von Amtes wegen zu berücksichtigen ist. Darüber hinaus ist eine nachträgliche Erreichung

des Kündigungszwecks auch bei Kündigungen wegen Eigenbedarfs und Zahlungsrückstands denkbar. Eine Normkorrektur wäre deshalb Aufgabe des Gesetzgebers.

5.6. Nach dem Ausgeführten ist die Rechtsposition der Berufungsklägerin zu schützen. Das Festhalten der Berufungsklägerin an der Kündigung stellt keine Verletzung des Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 Abs. 2 ZGB dar. Im Ergebnis ist die Berufung gutzuheissen. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und das 1. Rechtsbegehren der Klage ist abzuweisen. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, um über das Erstreckungsbegehren (2. Rechtsbegehren) des Berufungsbeklagten zu entscheiden.

IV. Kosten und Entschädigung

1. Bei diesem Ausgang ist die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und zur neuen Entscheidung mit dem neuen Entscheid in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 66'000.– (vgl. act. 34 E. V.2.) sowie in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. §2, § 4 Abs. 1 – 3 sowie § 7 lit. a GebV OG auf Fr. 3'600.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung des Streitwerts sowie in Anwendung von § 13 i.V.m. § 2 und § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 7'300.– zzgl. 8.1 % Mehrwertsteuer festzusetzen. Gestützt auf Art. 104 Abs. 4 ZPO ist die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens dem Endentscheid der Vorinstanz zu überlassen.

(...))»

* * * * *

Anm. d. Red.: Ein Weiterzug des Verfahrens ans Bundesgericht erfolgte nicht, ebenso wenig ein Entscheid über eine Mieterstreckung durch das Mietgericht, denn die Parteien schlossen im Anschluss an das obergerichtliche Verfahren eine Vereinbarung, in welcher sich der Mieter per Baubeginn zum Auszug verpflichtete,

allerdings gegen eine beachtliche Entschädigung. Das Verfahren wurde durch das Mietgericht folglich als durch Vergleich erledigt abgeschrieben.

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2024, 34. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw G. Marques, Gerichtsschreiber; Dr. R. Weber,
Mietgerichtspräsident