

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG110004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 7. September 2011

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

C. _____,

vertreten durch Verband Z. _____,

dieser vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Kündigungsschutz/Erstreckung des Mietverhältnisses**

Mietobjekt: V. _____-Strasse ... in W. _____

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 19. April 2011

(MB090045)

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 29. Juni 2009 per 30. September 2009 gültig und wirksam ist.
2. Es sei den Beklagten 1 und 2 keine sechs Monate übersteigende (31. März 2010) definitive Erstreckung zu gewähren.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten 1 und 2 - unter solidarischer Haftung."

(act. 1 S. 2 und act. 11 S. 2)

Modifiziertes Rechtsbegehren:

- "1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 29. Juni 2009 per 30. September 2009 gültig und wirksam ist.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten 1 und 2 - unter solidarischer Haftung."

(Prot. S. 21)

Urteil des Mietgerichts Zürich vom 19. April 2011:

Das Mietgericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird die Kündigung vom 26. Juni 2009 auf den 30. September 2009 für gültig erklärt.
2. Das Mietverhältnis wird einmalig und definitiv bis zum 30. September 2011 erstreckt.
3. Die Beklagten sind berechtigt, während der Erstreckungsdauer (vom 1. Oktober 2009 bis 30. September 2011) das Mietverhältnis unter Einhaltung einer einmonatigen Frist auf jedes Monatsende zu kündigen.

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 5'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 0.00 Barauslagen

Fr. 5'500.00 Kosten Total

5. Die Kosten werden der Klägerin zu 1/6 und den Beklagten zu 5/6, unter solidarischer Haftung für den auf sie entfallenden Anteil, auferlegt.

6. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 7'000.– (zuzüglich 7,6 % MwSt.) zu bezahlen.

7./8. Mitteilung / Rechtsmittel

(act. 64 S. 29 f.)

Berufungsanträge:

Der Beklagten, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten:

- "1. In Aufhebung von Ziffer 1 des Urteils sei die Kündigung vom 26. Juni 2009 als ungültig zu erklären.
2. Eventualiter sei das Mietverhältnis endgültig bis zum 31. Juli 2012 zu erstrecken. Die Beklagten seien berechtigt zu erklären, das Mietverhältnis unter Einhaltung einer einmonatigen Frist auf jedes Monatsende zu kündigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten der Klägerin."

(act. 70 S. 2)

Der Klägerin, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin:

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Dispositiv Ziffer 1 des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 19. April 2011 sei zu bestätigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungskläger 1 und 2 – unter solidarischer Haftung."

(act. 77 S. 2)

Anschlussberufungsanträge:

Der Klägerin, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin:

- "1. Es sei den Beklagten 1 und 2 in Abänderung von Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 19. April 2011 keine sechs Monate übersteigende (31. März 2010) definitive Erstreckung zu gewähren.
2. In Abänderung zu Dispositiv Ziffer 5 des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 19. April 2011 seien die Gerichtskosten vollumfänglich den Beklagten 1 und 2 aufzuerlegen.
3. In Aufhebung von Ziffer 6 des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 19. April 2011 sei der Klägerin eine volle Prozessentschädigung von 6/6 Fr. 10'500.– (zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer) zuzusprechen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten 1 und 2 – unter solidarischer Haftung."

(act. 77 S. 2 f.)

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Hinsichtlich des Sachverhaltes und des vorinstanzlichen Prozessverlaufes kann vorab auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 64 S. 2 = act. 69 S. 2 = act. 71 S. 2). Zum besseren Verständnis sowie ergänzend gilt, was folgt:

1.2 Die Beklagten, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten (fortan Beklagte) sind seit dem Jahre 1975 Mieter einer 4-Zimmerwohnung im 4. OG rechts in der Liegenschaft V._____-Strasse ... in W._____. Am 26. Juni 2009 kündigte die Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin (fortan Klägerin) mit separaten, vom Kanton Zürich genehmigten Formularen (act. 3/2/6+7) den Beklagten das Mietverhältnis ordentlich per 30. September 2009. Im Begleitschreiben zur Kündigung begründete die Verwaltung die Kündigung mit Eigenbedarf (act. 3/2/8). Auf Begehren der beklagtischen Rechtsvertreterin vom 22. Juli 2009 gab der klägerische Rechtsvertreter mit E-Mail vom

9. Oktober 2009 bekannt, der Eigenbedarf werde für die mittlere Tochter der Vermieterin geltend gemacht (act. 3/9+10).

Die Kündigung wurde durch die Beklagten mit Eingabe vom 22. Juli 2009 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich angefochten (act. 3/1). Da keine Einigung zu Stande kam, erklärte die Schlichtungsbehörde mit Beschluss vom 13. Oktober 2009 die Kündigung für ungültig (act. 2 = act. 3/13). Daraufhin gelangte die Klägerin mit Eingabe vom 30. November 2009 an das Mietgericht des Bezirkes Zürich und beantragte, es sei die Kündigung vom 26. Juni 2009 für gültig zu erklären. Nach durchgeführtem Beweisverfahren hiess das Mietgericht mit Urteil vom 19. April 2011 die Klage gut und erklärte die Kündigung des Mietverhältnisses über die 4-Zimmerwohnung für gültig. Ferner gewährte das Mietgericht den Beklagten eine einmalige Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 30. September 2011 (act. 64 S. 29).

1.3 Mit Eingabe vom 19. Mai 2011 erhoben die Beklagten gegen das Urteil fristgerecht Berufung. Im Hauptbegehren beantragen sie, die Kündigung vom 26. Juni 2009 für ungültig zu erklären (act. 70 S. 2).

1.4 Mit Verfügung vom 24. Mai 2011 wurde den Beklagten Frist zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'200.– angesetzt (act. 72). Dieser Vorschuss ging am 30. Mai 2011 innert Frist bei der Kasse des Obergerichts ein (act. 75). Auf die Berufung ist somit einzutreten.

1.5 Die Beklagten haben innert der angesetzten Frist die Berufungsantwort erstattet und Anschlussberufung erhoben (act. 75; act. 77). Die Berufungsantwort wurde den Klägern zugestellt (act. 78).

2. Anwendbares Recht

Der angefochtene Entscheid datiert vom 19. April 2011 (act. 64 S. 1). Er wurde somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO vom 19. Dezember 2008 eröffnet. Für die Rechtsmittel und das Rechtsmittelverfahren gelten daher die neuen prozessrechtlichen Bestimmungen (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Demgegenüber beurteilt sich das Verfahren des Mietgerichts gemäss Art. 404

Abs. 1 ZPO im Lichte der Regeln der Zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) und des Zürcher Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG).

3. Zur Gültigkeit der Kündigung

3.1 Hinsichtlich den Formalitäten der Kündigung vom 26. Juni 2009 kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 64 S. 7). Es handelt sich um eine ordentliche Kündigung.

3.2 Nach der Generalklausel von Art. 271 Abs. 1 OR ist eine Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Art. 271a OR stellt eine lex specialis zum Grundtatbestand der Anfechtung treuwidriger Kündigungen dar. Ist keiner der in Art. 271a OR aufgezählten besonderen Tatbestände erfüllt, kann die Kündigung nach dem allgemeinen Grundsatz von Art. 271 Abs. 1 OR ungültig sein (ZK OR-Higi, Art. 271 N 15; Lachat/Thanei, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, N29/4.2 f.).

Die kündigende Partei trägt die Beweislast für alle Tatsachen, deren Verwirklichung nötig ist, damit von einer gültigen Kündigung ausgegangen werden kann (ZK OR-Higi, Art. 271 N 162). Demgegenüber obliegt es - nach Rechtsprechung des Bundesgerichts - dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass diese aus einem verpönten Grund oder ohne schützenswerten Grund (also letztlich aus Schikane) erfolgte, oder dass die angegebene Begründung offensichtlich bloss vorgeschoben ist. Der Kündigende hat jedoch zur Wahrheitsfindung beizutragen und im Bestreitungsfall alle für die Beurteilung des angegebenen Kündigungsgrundes notwendigen Unterlagen vorzuweisen. In diesem Sinne hat der Kündigende den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen (vgl. BGE 135 III 119; ferner z.B. 4A_525/2009 vom 15. März 2010).

4 Zum Eigenbedarf

4.1 Nach Durchführung des Beweisverfahrens kam die Vorinstanz zum Schluss, es sei den Beklagten der Beweis nicht gelungen, wonach der geltend gemachte Kündigungsgrund des Eigenbedarfs vorgeschoben sei. Überdies liege kein kras- ses Missverhältnis zwischen dem angeführten Interesse der Klägerin und demje-

nigen der Beklagten am weiteren Verbleib in der Wohnung vor. Die Kündigung vom 26. Juni 2009 verstosse daher nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (act. 64 S. 22 u. 23).

4.2 Vorab ist auf den beklagtischen Einwand einzugehen, die Klägerin habe nie eine nachvollziehbare Erklärung dafür abgegeben, wieso sie am 26. Juni 2009 gleichzeitig zwei Kündigungen ausgesprochen habe (beklagtische Wohnung u. Wohnung D.____). Zwar habe sie – die Klägerin – replicando am 20. Mai 2010 dazu Stellung genommen, aber diese Ausführungen würden bei weitem nicht überzeugen. Es dränge sich nach wie vor die Vermutung auf, die Klägerin habe die zwei preisgünstigsten Wohnungen in der Liegenschaft kündigen wollen und dafür plausible Gründe gesucht (vgl. act. 70 S. 3 f.). Die Kündigungen seien insgeheim nur erfolgt, um die Wohnungen teurer weitervermieten zu können (vgl. act. 18 S. 4; act. 70 S. 4).

Unbestrittenermassen hat die Klägerin am 26. Juni 2009 sowohl gegenüber den Beklagten als auch gegenüber dem Mieter D.____ die Kündigung ausgesprochen (vgl. act. 26 S. 8).

Die Vorinstanz setzte sich allerdings zu Recht mit der Frage, ob die gleichzeitige Kündigung beider Wohnung zulässig war, nicht auseinander. Denn es handelte sich um voneinander unabhängige Mietverhältnisse. Der Kündigungsgrund für die Wohnung D.____ kann insofern für dieses Kündigungsschutzverfahren nicht von Belang sein, wo es um Eigenbedarf geht. Auch sonst ist nicht ersichtlich, inwiefern die beiden Kündigungen in Bezug auf ihre jeweilige allfällige Treuwidrigkeit einen Zusammenhang aufweisen könnten, welcher für dieses Verfahren relevant wäre. Dass es sich um ähnliche sowie die günstigsten Wohnungen der Liegenschaft handelt, vermag für sich allein einen solchen Zusammenhang zudem nicht herzustellen. Soweit es um den von der Klägerin geltend gemachten Eigenbedarf geht, belegt die Tatsache, dass dafür eine der günstigsten Wohnungen der Liegenschaft verwendet werden soll, nämlich sogleich nachvollziehbare ökonomische Vernunft. Es ist daher in diesem Zusammenhang fast schon müssig darauf hinzuweisen, dass auch eine Kündigung zwecks sog. Ertragsoptimierung durch Weitervermietung dann zulässig ist, wenn mit der Weitervermietung zu einem hö-

heren Preis kein missbräuchlicher Mietzins erzielt wird (vgl. BGer 4C.343/2004, wiedergegeben in mp 2/05 S. 100 ff.). Beim Gebrauch einer der günstigen Wohnung zum sog. Eigenbedarf geht es aus ökonomischer Sicht allerdings nicht einmal darum. Die Beklagten legen mit der Berufung denn auch nichts dar, was eine andere Sicht der Dinge dazu nur schon im Ansatz nahe legen könnte. Auf das beklagte Vorbringen, wieso für den Eigenbedarf nicht die Wohnung D._____ in Anspruch genommen worden sei (vgl. act. 70 S. 10), wird erst noch einzugehen sein.

4.3 Die Beklagten halten weiter dafür, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine professionelle Verwaltung bei der Kündigung nicht angebe, für wen genau der Eigenbedarf geltend gemacht werde. Immerhin habe die Verwaltung beim Aussprechen der Kündigung angeblich gewusst, dass die Wohnung der mittleren Tochter der Klägerin zur Verfügung gestellt werden sollte (vgl. act. 70 S. 4). Offensichtlich habe aber die Klägerin abwarten wollen, ob die Beklagten die Kündigung akzeptieren würden. Als dies nicht der Fall gewesen sei, habe sie sich für die mittlere Tochter entschieden. Dieses ganze Verhalten sei ein Indiz gegen die Glaubhaftigkeit des Eigenbedarfs (vgl. act. 70 S. 7).

Die Klägerin hält dem entgegen, es sei absolut nicht unüblich, dass selbst bei Kenntnis der Person, welche in die Wohnung einziehen solle, die Kündigung lediglich mit "Eigenbedarf" begründet werde. Aus folgender von den Beklagten zu Protokoll gegebener Aussage (Prot. VI S. 12) sei zudem ersichtlich, dass für sie die Kündigungsbegründung nicht im Vordergrund gestanden habe: "Aus diesem Grund wäre es dienlich gewesen, wenn dieser Kündigungsgrund früher substantiiert worden wäre. Wobei es nicht viel geändert hätte." Ferner – so die Klägerin weiter – stelle die Begründung der Kündigung keine Bedingung für deren Gültigkeit dar (act. 77 S. 6).

Die Klägerin bzw. die Liegenschaftsverwaltung vermerkte auf dem Begleitschreiben zur Kündigung vom 26. Juni 2009 als Begründung "Eigenbedarf" und informierte die Beklagten insofern von sich aus über den Kündigungsgrund. Eine detaillierte Begründung dazu gab sie nicht ab (act. 3/2/8). Dazu war sie allerdings auch gar nicht verpflichtet (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR). Mit der Einreichung des Kün-

digungsanfechtungsbegehrens ersuchte die beklagte Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 22. Juli 2009 die Liegenschaftsverwaltung, den Eigenbedarf genauer zu substantiieren (act. 3/9). Diesem Ersuchen wurde durch den klägerischen Rechtsvertreter mit E-Mail vom 9. Oktober 2009, also vier Tage vor der angesetzten Schlichtungsverhandlung, Folge geleistet (act. 3/10; act. 3/5).

Die Vorinstanz erwog dazu, diese zeitliche Verzögerung hätte tatsächlich ein Indiz für eine missbräuchliche Kündigung darstellen können, allerdings sei diese Vermutung durch die klägerische Begründung für die Zeitverzögerung einigermaßen entkräftet worden. Überdies vermöge dieses Versäumnis am Beweisergebnis ohnehin nichts zu ändern (act. 64 S. 20).

Der Einwand der Beklagten geht fehl und vermag an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung nichts zu ändern. Das Gesetz nennt keine Fristen, innert welchen ein Vermieter seiner Begründungspflicht nachkommen muss. Die Begründung sollte jedoch innert angemessener Frist nach Eingang des Gesuches abgegeben werden, wobei auf dessen Zeitpunkt abzustellen ist. Vorliegend stellte die beklagte Rechtsvertreterin das Gesuch gleichzeitig mit der Eingabe des Kündigungsanfechtungsbegehrens (vgl. act. 3/9). Folglich war sie für den Anfechtungsentschluss der Beklagten nicht auf die nähere Begründung angewiesen. Überdies war ihr ohnehin wegen des Begleitschreibens bekannt, dass die Kündigung infolge Eigenbedarfs erging (act. 3/2/8). Nach dem Gesagten hätte es sogar gereicht, wenn die Klägerin die detaillierte Begründung erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung vorgetragen hätte. Deren Zweck besteht ja gerade darin, über die Kündigung zu befinden (vgl. zum Ganzen ZK OR-Higi, Art. 271 N 140 f. und insb. auch N 143). Die zeitliche Verzögerung in der näheren Kundgabe des Eigenbedarfs lässt sich daher nicht als Versäumnis werten, das stichhaltig den geltend gemachten Eigenbedarf für die mittlere Tochter als vorgeschobenen Grund belegte und damit die Kündigung als treuwidrig. Vielmehr ist die späte Detaillierung des Eigenbedarfs im Rahmen der gesamthaften Würdigung der klägerischen Vorbringen zu werten, wie es das Mietgericht auch getan hat.

4.4 Die Beklagten machen weiter geltend, die Klägerin habe den Eigenbedarf nicht glaubhaft machen können. Einerseits seien die Ausführungen von E._____

(zum Zeitpunkt der Kündigung gut 18½-jährig), wie es zu ihrem Entschluss gekommen sei, nunmehr eine eigene Wohnung beziehen zu wollen, schwammig, und es scheine ihr alles ziemlich egal zu sein (act. 70 S. 5). Andererseits gehe aus den Zeugenaussagen des Ehemannes der Klägerin nicht hervor, wie es zum elterlichen Entschluss gekommen sei, E._____ die Wohnung zur Verfügung stellen zu wollen (act. 70 S. 5 f.). Dennoch komme das Mietgericht nach einem sehr umfassenden Beweisverfahren zum Schluss, der behauptete Eigenbedarf sei erwiesen. Zwar räume es ein, dass E._____ nicht mehr mit F._____ (= Ex-Freund der Tochter) zusammen in die Wohnung habe einziehen wollen und die Behauptungen zum Trennungszeitpunkt der beiden falsch gewesen seien. Der Eigenbedarf für E._____ werde aber - gemäss Mietgericht - durch diese falsche Behauptung nicht beeinträchtigt, denn letztlich sei nicht entscheidend, mit wem sie in die Wohnung einziehen wolle, solange bewiesen sei, dass sie selbst einziehe. Dieser Auffassung könne wohl kaum gefolgt werden (vgl. act. 70 S. 8).

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Behauptungen der Klägerin bezüglich Trennungszeitpunkt von F._____ falsch gewesen sind, was ihrerseits auch nicht bestritten wird. Vielmehr macht der Rechtsvertreter der Klägerin geltend, er sei mangels Nachfrage davon ausgegangen, E._____ sei immer noch mit F._____ zusammen (act. 77 S. 18). Dies könnte durchaus als Indiz für einen vorgeschobenen und nicht ernsthaften Eigenbedarf zu werten sein, jedenfalls dann, wenn der "Miteinzug" von F._____ tatsächlich für den Entschluss zur Kündigung wegen Eigenbedarfs der Tochter massgeblich gewesen wäre. Dafür fehlen jedoch nähere Anhaltspunkte, und es werden solche denn auch von den Beklagten nicht geltend gemacht. Massgeblich kann daher nur sein, ob die Tochter ernsthaft gewillt war bzw. ist, eine Wohnung in der klägerischen Liegenschaft zu beziehen und die Eltern diesem ernsthaften Wunsch mit der Kündigung nachgaben. Denn darin liegt der sog. dringliche Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes. Unmassgeblich ist demzufolge – um selbst das noch zu erwähnen –, ob die doch relativ junge Tochter den gewollten Einzug alleine bewerkstelligen oder zusätzlich einen Freund oder eine Freundin (sofern gerade vorhanden) miteinbeziehen will oder nicht.

Das Mietgericht erwog, die Zeugin E._____ habe jugendlich, unbeschwert und zum Teil sogar unreif gewirkt. Ferner zeige sie sich gegenüber der Wahl der beklagten Wohnung eher gleichgültig, und es spiele für sie eigentlich keine Rolle, welche Wohnung sie beziehen werde bzw. wie gross die Wohnung sei (vgl. act. 64 S. 12 u. S. 20). Dennoch wertete es ihren Wunsch, in eine eigene Wohnung zu ziehen, als ernsthaft und belegt. Denn auch wenn die Tochter die Wahl einer für sie geeigneten Wohnung ihren Eltern überlassen habe, könne nicht auch auf eine analoge Gleichgültigkeit der Klägerin in diesem Punkt geschlossen werden. Die Klägerin habe zu Recht sehr wohl ein Interesse daran, ihrer Tochter die günstigste Wohnung zur Verfügung zu stellen, da sie infolge beschränkter finanzieller Möglichkeiten der Tochter für die Kosten ohnehin aufzukommen habe (vgl. act. 64 S. 20). Dieser Würdigung des Beweisergebnisses und der daraus sich ergebenden Auffassung kann vollumfänglich gefolgt werden. Das Mietgericht führte ein umfassendes Beweisverfahren durch und setzte sich ausführlich sowie sorgfältig mit allen Zeugenaussagen auseinander. Insbesondere würdigte es auch das eher naive und gleichgültige Verhalten von E._____ in Bezug auf die Wohnungswahl, erachtete aber deren Entschluss, in einer eigenen Wohnung zu leben richtigerweise als erstellt. In Anbetracht des Alters der Tochter und der offenkundig eher hablichen wirtschaftlichen Verhältnisse, in denen sie aufwächst (es liegt bekanntlich nicht im Vermögen vieler, der Tochter eine eigene Wohnung zur Verfügung zu stellen), ist es jedenfalls bestens nachvollziehbar, dass sich die "Wohnungsfrage" für die Tochter der Klägerin als relativ einfach darstellte (vgl. Prot. VI S. 44). Im Lichte dieser Umstände ist es ebenso nachvollziehbar, dass die Tochter, mündig geworden, den ernsthaften Wunsch hatte, aus der elterlichen Wohnung auszuziehen, um alleine zu wohnen. Das wurde im Übrigen durch die Aussagen von G._____, ihrem Vater (und Ehemann der Klägerin) glaubhaft bestätigt (vgl. Prot. VI S. 64 ff.). Die Beklagten bringen mit der Berufung nichts vor, was eine andere Würdigung des Beweisergebnisses nahe legen könnte.

Entgegen den Vorbringen der Beklagten kündigte die Klägerin die beklagte Wohnung nicht auf Vorrat, sondern leitete im Juni 2009 die Kündigung in die Wege, nachdem E._____ den Wunsch für eine eigene Wohnung ernsthaft geäussert hatte. Dabei ist nachvollziehbar, dass sie für ihre Tochter die unbestrittenermas-

sen günstigste und gleichzeitig grösste Wohnung mit Seesicht beanspruchen wollte, welche im Gegensatz zur Wohnung D. _____ zudem bereits saniert war (act. 64 S. 21; act. 18 S. 3; Prot. VI S. 24). Nach dem Grundsatz der Kündigungsfreiheit war die Klägerin denn auch nicht verpflichtet, E. _____ eine Wohnung mit weniger Vorteilen zur Verfügung zu stellen, selbst wenn es E. _____ egal war, welche Wohnung genau sie beziehen dürfte. Aus Sicht der Beklagten mag es zwar schwerlich nachvollziehbar sein, weshalb die Klägerin genau ihre Wohnung kündigte, obwohl E. _____ die konkrete Auswahl der Wohnung gleichgültig war. Eine Kündigung ist aber nicht schon deshalb treuwidrig, weil sich der Vermieter für eine Variante entscheidet, die für den Mieter weniger vorteilhaft ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.411/2006 vom 9. Februar 2007, Originaltext französisch, auf Deutsch übersetzt und publ. in: MRA 2/07, S. 45 ff.).

4.5 Die Beklagten machen weiter geltend, der Eigenbedarf sei vorgeschoben, da E. _____ seit der Kündigung zwei frei gewordene 4-Zimmerwohnungen in der Liegenschaft hätte beziehen können. Schliesslich sei es ihr ja egal, welche Wohnung sie schlussendlich übernehme. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Kündigungsgrund im Zeitpunkt der Kündigung gegeben sein muss und dessen nachträglicher Wegfall nicht zur Treuwidrigkeit einer Kündigung führt (vgl. act. 64 S. 23). Notabene wurden die genannten Wohnungen erst rund eineinhalb Jahre nach der Kündigung frei. Da sie unstrittig teurer als die Wohnung sind, welche die Beklagten mieteten, bleibt auch das schon erwähnte ökonomische Argument. Überdies behaupten die Beklagten nicht ernsthaft, es sei kurz vor oder nach der Kündigung am 26. Juni 2009, also ca. zwei Monate früher oder später, eine gleichwertige Wohnung frei geworden. Die Wohnung D. _____ ist richtigerweise nicht zu berücksichtigen, da sie anerkanntermassen sanierungsbedürftig war, über keine Seesicht verfügt und nicht zimmer-, aber flächenmässig etwas kleiner ist (act. 18 S. 3; Prot. VI S. 24).

4.6 Im Ergebnis gilt es somit Folgendes festzuhalten: Aufgrund der vorinstanzlichen Beweiserhebungen gilt als erstellt, dass der von der Klägerin bei der Kündigung geltend gemachte Eigenbedarf ernsthaft und damit dringlich im Sinne des Gesetzes war. Die angefochtene Kündigung erweist sich damit nicht als treuwidrig

im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR. Weiterungen erübrigen sich von daher (vgl. dazu etwa Urteil des Bundesgerichts 4C.411/2006 vom 9. Februar 2007, Originaltext französisch; auf Deutsch übersetzt und publ. z.B. in: MRA 2/07, S. 47). Sie erübrigen sich ebenso, weil keine weiteren Sachverhalte zu erkennen sind, die Anlass dazu bieten könnten, die Treuwidrigkeit der Kündigung unter Gesichtspunkten zu prüfen, die aus ihnen folgen. Liegt ein Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes vor, ist keine Interessenabwägung der Parteien mehr vorzunehmen, denn eine so begründete Kündigung verstösst nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Urteil des Bundesgerichts 4C.411/2006 vom 9. Februar 2007, Originaltext französisch, auf Deutsch übersetzt und publ. in: MRA 2/07, S. 47).

5. Zur Erstreckung

5.1 Für den Fall der Gültigkeit der Kündigung beantragen die Beklagten berufsweise eine Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. Juli 2012, da eine sofortige Rückgabe der Mietsache nicht zumutbar sei. Für die Begründung ihres Antrages verweisen sie vollumfänglich auf die vor Vorinstanz gemachten Ausführungen (act. 70 S. 11).

5.2 Die Vorinstanz würdigte die sich gegenüberstehenden Interessen der Parteien im Sinne von Art. 272 OR zutreffend und erstreckte das Mietverhältnis einmalig und definitiv bis 30. September 2011 (act. 64 S. 27 f.). Auf die vorinstanzlichen Erwägungen ist vorab zu verweisen (vgl. act. 64 S. 23 ff.). Herauszustreichen ist heute nochmals, dass das Mietgericht insbesondere das Alter der Beklagten zutreffend als wesentliches Element in der Interessenabwägung angemessen berücksichtigt hat. Weitere gewichtige Interessen, welche eine zusätzliche sog. Härte begründen und besonders ins Gewicht fallen könnten, erkannte das Mietgericht richtigerweise nicht. Ebenso zu Recht hat es den Wunsch der Tochter der Klägerin, aus der elterlichen Wohnung auszuziehen, im Rahmen der Interessenabwägung nicht als besonders dringlich zu verwirklichendes Interesse der Vermieterschaft gewichtet (vgl. act. 64 S. 26).

5.3 Die Beklagten benennen in der Berufung keine weiteren Gründe bzw. Interessen, welche in die vom Gesetz geforderte Abwägung einzubeziehen wären.

Sie machen auch nicht geltend, das Mietgericht habe eine unvollständige oder im Lichte von Art. 272 OR falsche Interessenabwägung vorgenommen. Insoweit genügt ihre Berufungsbegründung, die sich auf einen blossen Verweis auf ihre Ausführungen vor der Vorinstanz beschränkt (vgl. act. 70 S. 11 [und dazu Prot. VI S. 16 f.]), dem Rügeprinzip und den damit einhergehenden Begründungsanforderungen des Art. 310 ZPO offenkundig nicht (vgl. dazu etwa ZK-ZPO, Reetz/Theiler, Art. 310 N 5 f.; Mathys, Stämpfli Handkommentar ZPO, Art. 310 N 6 und 13; vgl. auch BGE 118 II 52 und 125 III 239 zum alten Recht). Daran zu ändern vermag auch nicht, dass in einem Prozess wie dem vorliegenden die sog. soziale Untersuchungsmaxime gilt. Diese beschlägt nämlich nicht die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit einer Partei, welche die Berufung ergreift, sondern lediglich die Sachverhaltsfeststellung. Nach konstanter einschlägiger höchstrichterlicher Praxis enthebt im Übrigen die Anwendung dieser Maxime auch im Berufungsverfahren die Parteien nicht von der prozessualen Last der Behauptung. Ebenso wenig verpflichtet diese Maxime das Gericht, den Sachverhalt von sich aus zu erforschen und etwa darnach zu suchen, was ggf. fehlende Behauptungen einer Partei zu ersetzen vermöchte (vgl. BGE 125 III 238 f.; Übersicht zur unpublizierten Praxis des Bundesgerichts zur sozialen Untersuchungsmaxime gemäss aArt. 274d OR bei Duksch, in: Gauch/Aeppli/Stöckli, Präjudizienbuch OR, 7. A., Zürich 2009, S. 685 f.).

Nur um selbst das nicht zu versäumen: Aus den Ausführungen der Beklagten vor dem Mietgericht (vgl. Prot. VI S. 16 f.), namentlich auch zu ihren Suchbemühungen folgt nichts, was eine konkrete Härte im heutigen Zeitpunkt stichhaltig zu stützen oder gar zu begründen vermöchte, geschweige denn eine Unzumutbarkeit des Auszugs auf das Ende der vom Mietgericht als angemessen erachteten Erstreckungsdauer von immerhin zwei Jahren. Weiterungen zum Eventualantrag der Beklagten erübrigen sich daher auch insoweit, und es ist das Urteil des Mietgerichts auch in diesem Punkt zu bestätigen.

5.4 Aus dem Gesagten erhellt, dass der Berufungsantrag betreffend die Dauer der gewährten Erstreckung des Mietverhältnisses (Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. April 2011) als offensichtlich unbegründet ab-

zuweisen ist. Folglich fällt die Anschlussberufung, welche sich auf die genannte Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils und die damit verbundenen Kosten- und Entschädigungsfolgen beschränkt (act. 77 S. 2 f. u. 17), dahin (vgl. Art. 313 Abs. 2 lit. b ZPO).

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen (act. 64 S. 28 f.)

Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend sind den Beklagten dessen Kosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung bemessen sich nach dem Streitwert, welcher sich auf Fr. 50'358.– beläuft (42 Monate à Fr. 1'199.–; vgl. act. 64 S. 28; act. 72 S. 2). Die Entscheidgebühr ist gestützt auf § 4 Abs.1 bis 3 und § 7 lit. a GebV OG vom 8. September 2010 auf Fr. 4'200.– festzusetzen. Die reduzierte Prozessentschädigung beträgt Fr. 2'500.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (§ 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV vom 8. September 2010; bzgl. MwSt vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das angefochtene Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 19. April 2011 wird bestätigt.
2. Auf die Anschlussberufung wird nicht eingetreten.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Disp.-Ziff. 4-6) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'200.– festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'200.– verrechnet.
6. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Mietgericht des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.
8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 50'358.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. M. Weibel

versandt am: