

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG130002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 23. August 2013

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Nr. 1 und 2 vertreten durch D. _____ AG,

diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend

Kündigungsschutz / Anfechtung

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes (Kollegialgericht) des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Januar 2013 (MB120007)

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei festzustellen, dass die angefochtene Kündigung vom 21. September 2011 unwirksam sei;
2. eventualiter sei die angefochtene Kündigung vom 21. September 2011 für ungültig zu erklären;
3. subeventualiter sei das Mietverhältnis einmalig bis und mit 30. September 2016 zu erstrecken;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

(Prot. I S. 2; act. 13 S. 1)

Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 10. Januar 2013:

- "1. In Abweisung der Klage (Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2) wird die Kündigung vom 21. September 2011 auf den 31. März 2012 für wirksam und gültig erklärt.
2. Von der Anerkennung der Beklagten, das Mietverhältnis sei definitiv um 18 Monate bis zum 30. September 2013 zu erstrecken, wird Vormerk genommen. Im Übrigen wird das Subeventualbegehren (Rechtsbegehren Ziffer 3) abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten werden festgesetzt auf:
Fr. 8'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 0.00 Barauslagen
Fr. 8'000.00 Kosten total
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– zu bezahlen.
- 6./7. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung"

(act. 27 S. 29 f.)

Berufungsanträge:

der Klägerin (act. 28 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Berufung sei das angefochtene Urteil vollumfänglich aufzuheben;
2. die angefochtene Kündigung vom 21. September 2011 auf den 31. März 2012 sei für ungültig zu erklären;
3. eventualiter sei das Mietverhältnis einmalig bis und mit 30. September 2016 zu erstrecken;
4. subeventualiter sei das Mietverhältnis erstmals bis und mit 30. September 2014 zu erstrecken;
5. subsubeventualiter sei die Sache zur Vervollständigung der Sachverhaltsfeststellung und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten und Appellaten."

der Beklagten (act. 40 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vom 14. Februar 2013 und damit die Klage abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

Erwägungen:

1.

1.1. Die Klägerin mietete mit Vertrag vom 2. September / 4. Dezember 2003 von der Erbengemeinschaft E. _____ ab dem 1. August 2003 ein Ladenlokal mit Hinterraum inkl. Kellerabteil und Toilette im Treppenhaus (EG) in der Liegenschaft F. _____-Strasse ... in Zürich (act. 3/2), wobei die Klägerin geltend macht, dass bereits seit den 1980er-Jahren ein Mietverhältnis bestanden habe. Die Erbengemeinschaft bestand aus der Klägerin und ihren Geschwistern. Anlässlich einer partiellen Erbteilung schieden die Klägerin und ihre Schwester aus der Erbengemeinschaft aus. Die Liegenschaft F. _____-Strasse ... ging ab Februar 2005 ins Eigentum der

Brüder G._____ und H._____ über (act. 13 S. 2; act. 15/1; Prot. S. 10). Am 16. August 2011 erwarben die Beklagten die Liegenschaft F._____ -Strasse ... zu hälftigem Miteigentum. Die Anmeldung zur Grundbucheintragung erfolgte gleichentags. Gemäss E-Mail des Notariats Zürich (...) vom 9. Mai 2012 ist die Liegenschaft F._____ -Strasse ... seit dem 16. August 2011 auf die Beklagten als hälftige Miteigentümer eingetragen (act. 13 S. 5, act. 20/1 und act. 20/3). Die Klägerin und ihr Mann verkaufen im Ladenlokal an der F._____ -Strasse ... Sportartikel.

1.2. Den Mietvertrag mit der Klägerin kündigten die Beklagten, vertreten durch die D._____ AG, mit amtlich genehmigtem Formular am 21. September 2011 per 31. März 2012 infolge Sanierung (act. 20/5; act. 3/3 und act. 3/5). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2011 machte die Klägerin ein Verfahren bei der Schlichtungsbehörde Zürich betreffend Kündigungsschutz, Anfechtung Kündigung und Erstreckung anhängig. Nach durchgeführter Schlichtungsverhandlung vom 29. November 2011 unterbreitete die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Urteilsvorschlag, welcher von der Klägerin abgelehnt wurde, so dass ihr mit Beschluss vom 3. Januar 2012 die Klagebewilligung erteilt wurde (act. 4). Daraufhin gelangte die Klägerin am 6. Februar 2012 an das Mietgericht Zürich und stellte das eingangs genannte Rechtsbegehren. Nach Durchführung der Hauptverhandlung vom 10. Mai 2012 wies das Mietgericht Zürich die Klage mit Urteil vom 10. Januar 2013 ab und erklärte die Kündigung vom 21. September 2011 auf den 31. März 2012 für wirksam und gültig. Im Weiteren nahm es davon Vormerk, dass die Beklagten eine definitive Erstreckung des Mietverhältnisses um 18 Monate bis zum 30. September 2013 anerkannt haben, und wies im Übrigen das Subeventualbegehren (Rechtsbegehren Ziffer 3) der Klägerin ab (act. 23 = act. 27).

1.3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 14. Februar 2013 rechtzeitig Berufung und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, die Ungültigerklärung der Kündigung, eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 30. September 2016, subeventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 30. September 2014 und subsuseventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (act. 28).

1.4. Mit Verfügung der Kammer vom 19. Februar 2013 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss zu leisten (act. 33). Nachdem dieser geleistet worden war (act. 33-37), wurde den Beklagten mit Verfügung vom 4. April 2013 Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 38). Die Berufungsantwort ging fristgerecht am 10. Mai 2013 ein (act. 40). Die Beklagten beantragen die Abweisung der Berufung. Der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel war damit beendet, und es wurde deshalb ein Doppel der Berufungsantwort der Klägerin noch zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 41). Mit Zuschrift vom 21. Mai 2013 nahm die Klägerin zur Berufungsantwort unaufgefordert Stellung (act. 42). Diese Stellungnahme wurde wiederum den Beklagten zugestellt (act. 44), welche mit Zuschrift vom 7. Juni 2013 ebenfalls unaufgefordert Stellung nahmen (act. 45). Diese Stellungnahme wurde der Klägerin am 19. Juni 2013 zugestellt (act. 47). Mit Schreiben vom 19. Juni 2013 ersuchte die Klägerin um Akteneinsicht sowie um Ansetzung einer Frist, um sich zur Stellungnahme der Beklagten vom 7. Juni 2013 äussern zu können (act. 48). Daraufhin wurde der Klägerin mit Schreiben vom 24. Juni 2013 eine letztmalige und nicht erstreckbare Frist zur Stellungnahme gewährt (act. 49). Innert dieser Frist nahm die Klägerin am 16. August 2013 Stellung (act. 51). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-25). Die Sache erweist sich als spruchreif. Den Beklagten ist act. 51 lediglich noch zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.

2.1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dabei hat der Berufungskläger der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (sog. Begründungslast; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1). Aus der Begründungslast ergibt sich ferner, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksich-

tigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die vorliegende Berufung wurde rechtzeitig schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Klägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten. Die Parteien bringen mit ihren diversen Rechtsschriften sodann verschiedentlich Neues vor. Auf die Zulässigkeit dieser neuen Vorbringen und Beweismittel wird im Nachfolgenden an gegebener Stelle eingegangen.

3.

3.1. Vorab ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass die Vorinstanz festgestellt hat, die Beklagten seien seit dem 16. August 2011 je hälftige Miteigentümer der streitgegenständlichen Liegenschaft, sie seien deshalb zur Kündigung legitimiert gewesen, und die D. _____ AG habe die Kündigung wirksam als deren Vertreterin ausgesprochen (vgl. act. 27 S. 5 ff.). Zudem sei die Kündigung formgültig unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist und des vertraglichen Kündigungstermins ausgesprochen worden (act. 27 S. 9). Das wird im Berufungsverfahren nicht beanstandet, weshalb auch nicht weiter darauf einzugehen ist.

3.2. Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid sodann die allgemeinen rechtlichen Grundlagen der Kündigungsanfechtung und die besonderen Voraussetzungen der Sanierungskündigung zutreffend dar (act. 27 S. 9 ff.). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden kann daher vorab auf sie verwiesen werden.

Es ist lediglich präzisierend zu wiederholen, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Kündigung wegen Sanierungsarbeiten am Mietobjekt nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst, weil der Entscheid über die Art und den Umfang der Sanierung grundsätzlich ausschliesslich Sache des Vermieters ist und es sein legitimes Interesse ist, die Mietverhältnisse aufzulösen. Sie ist allerdings dann treuwidrig, wenn das Sanierungsprojekt nicht derart konkret ist, dass die Art der geplanten Arbeiten und deren Auswirkungen auf die

Räumlichkeiten feststehen (BGer, Urteil 4A_425/2009 vom 11. November 2009 = MRA 5/09 S. 182). Dem Vermieter fehlt das schützenswerte Interesse ferner, wenn der Mieter bereit ist, durch eine Sanierung entstehende Unannehmlichkeiten in Kauf zu nehmen und im Mietobjekt zu verbleiben, sofern jedenfalls die Arbeiten dadurch nicht oder nur unerheblich erschwert oder verzögert würden, wie etwa beim Streichen von Wänden oder blossen Aussenrenovationen (BGE 135 III 112, E. 4.2). Ob dasselbe auch dann zu gelten hätte, wenn der Mieter anbietet, die Mieträume während der Arbeiten zu verlassen, die Sanierung in keiner Art zu behindern und erst danach wieder in die Wohnung zurückzukehren, kann hier offen gelassen werden. Immerhin läge in einem solchen Anerbieten des Mieters eine Offerte zur Vertragsänderung, die nur dann überhaupt zum Akzept tauglich wäre, wenn sie inhaltlich in Bezug auf alle änderungswesentlichen Punkte bestimmt wäre. Dass sodann ein Vermieter eine solche Offerte akzeptieren müsste, darf aus vertragsrechtlicher Sicht bezweifelt werden, zumal (bzw. gerade weil) die Sanierung ausschliesslich Sache des Vermieters ist.

Gewiss ist hingegen, dass ein unbestimmtes Anerbieten oder eines, das erst nach der Aussprache der Kündigung gestellt wird, die Kündigung nicht treuwidrig zu machen vermag, weil für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit die Verhältnisse im Zeitpunkt der Kündigung massgebend sind und sich der Vermieter nicht mit vagen Versprechen begnügen muss (vgl. BGer, Urteil 4A_126/2012 vom 3. August 2012, E. 1 und E. 4.2).

3.3. Die Vorinstanz begründet sodann ihren Entscheid im Wesentlichen mit dem Umstand, die Beklagten hätten glaubhaft dargetan, dass im Zeitpunkt der Kündigung die Absicht bestand habe, die Liegenschaft umfassend zu sanieren, und dass das Sanierungsprojekt greifbare Realität darstellte, weshalb die Kündigung nicht treuwidrig sei (act. 27 S. 19). Sie erwog im Einzelnen, sowohl aus der Grobkostenschätzung der I. _____ AG als auch aus der Offerte des Malergeschäfts J. _____ ergebe sich ein beträchtlicher Sanierungsbedarf der streitgegenständlichen Liegenschaft. Dieser Befund werde durch die Objekteinschätzung von Dr. Ing. K. _____ vom 5. Dezember 2011 gestützt, wobei von einer Teilsanierung abgeraten und eine Vollsanierung empfohlen werde. Das werde durch die einge-

reichten Fotografien bestätigt. Unbestritten sei, dass die Wasserleitungen ersetzt werden müssten. Der Zustandsbericht des Elektrizitätswerkes Zürich vom 3. März 2010 belege zudem, dass die Elektroinstallationen zahlreiche, gravierende Mängel aufweisen würden, wobei nicht behauptet worden sei, dass diese mittlerweile behoben seien (act. 27 S. 16 f.). Für die greifbare Realität des Projektes sei nicht entscheidend, ob sich die Beklagten bereits für eine Teil- oder Vollsanierung entschieden gehabt hätten. Es genüge, dass sie sich für eine erhebliche Sanierung entschlossen hätten und das Projekt weit über eine blosser Idee hinausgekommen sei, was durch die Chronologie der Ereignisse belegt sei (act. 27 S. 17 f.). Der Verbleib der Mieter in der Liegenschaft wäre, wenn nicht unmöglich, so doch nur unter erschwerten Bedingungen möglich. Ob die erforderlichen Baubewilligungen bereits erteilt seien, sei irrelevant. Ferner müsse die Detailplanung nicht in jeder Hinsicht abgeschlossen und die Arbeiten an Handwerker vergeben sein, zumal die Finanzierung unbestrittenermassen gesichert sei (act. 27 S. 18 f.). Die Kündigung erscheine auch nicht nachträglich treuwidrig, weil die Klägerin angeboten habe, das Mietobjekt während der Totalsanierung zu räumen und danach wieder einzuziehen (act. 27 S. 20).

3.4. Die Klägerin macht mit ihrer Berufung zunächst geltend, die Vorinstanz habe ihren Gehörsanspruch und die soziale Untersuchungsmaxime verletzt, indem sie auf die Durchführung eines Beweisverfahrens und insbesondere eines Augenscheins betreffend den Zustand der streitgegenständliche Liegenschaft verzichtet habe. Deshalb sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 28 S. 10). In der Stellungnahme vom 16. August 2013 macht sie hierzu weitere Ausführungen (act. 51 S. 2). Diese Ausführungen sind jedoch verspätet und deshalb nicht mehr zu hören.

Mit den Beklagten (act. 40 S. 11) ist zu bemerken, dass unter der sozialen Untersuchungsmaxime von Art. 247 ZPO das Gericht den Sachverhalt zwar von Amtes wegen feststellt. Das bedeutet, dass es den Sachverhalt nicht zu erforschen hat, sondern anhand der ihm von den Parteien unterbreiteten Sachdarstellungen und Mittel abklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis gelangen muss, wobei es nicht an Beweisanträge gebunden ist und

von sich aus Beweis erheben kann (vgl. auch ZK ZPO-HAUCK, 2. Aufl. 2013, Art. 247 N 33). Demnach obliegt die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhaltes – wie unter dem alten Recht – primär den Parteien (BGer, Urteil 4C.255/2005 vom 26. Oktober 2006, E. 3.4). Ferner dient die soziale Untersuchungsmaxime dazu, den Parteien die Prozessführung ohne Beizug von Anwälten zu ermöglichen, weshalb ihre Anwendung bei anwaltlicher Vertretung auf "krasse Fälle" beschränkt ist (vgl. wiederum etwa ZK ZPO-HAUCK, 2. Aufl. 2013, Art. 247 N 21 und N 35). Da die Klägerin vorliegend anwaltlich vertreten war und ist, kann sie sich somit nicht darauf berufen, die Vorinstanz hätte sozusagen von sich aus einen Augenschein durchführen müssen. Das insbesondere auch deshalb, weil sie die von den Beklagten zum Beweis des sanierungsbedürftigen Zustandes der Liegenschaft vorgebrachten Urkunden bei der Vorinstanz nicht bestritten hat (vgl. act. 13 und Prot. I S. 14 ff.) und für das Gericht keine ernsthafte Zweifel daran bestanden haben (vgl. BGer, Urteil 4C.392/1999 vom 11. Februar 2000, E. 2c, und BGer, Urteil 4A_484/2011 vom 2. November 2011, E. 2.2). Die Beklagten weisen auch zu Recht darauf hin, dass der Verzicht auf die Abnahme eines Beweismittels zugunsten eines ebenso tauglichen anderen Beweismittels oder bei bereits feststehendem Beweisergebnis (auch im vorliegenden Verfahren) zulässig ist (sog. antizipierte Beweiswürdigung; ZK ZPO-HASENBÖHLER, 2. Aufl. 2013, Art. 152 N 18 ff.). Darüber hinaus genügt es den Anforderungen an die Begründungslast im Berufungsverfahren nicht, wenn die anwaltlich vertretene Klägerin die fehlende Durchführung eines Beweisverfahrens lediglich pauschal moniert. Sie hätte substantiiert darzulegen, welche konkreten tauglichen (vgl. Art. 152 Abs. 1 ZPO) Beweismittel nicht abgenommen worden seien. Eine Verletzung des Gehörsanspruches der Klägerin oder von Art. 247 ZPO ist demnach nicht ersichtlich.

3.5. Die Klägerin bringt im Berufungsverfahren ferner vor, die Vorinstanz nehme aktenwidrig und willkürlich an, das Sanierungsprojekt habe im Kündigungszeitpunkt greifbare Realität dargestellt (act. 28 S. 2). Die Beklagten hätten sich im Zeitpunkt der Kündigung am 21. September 2011 noch nicht für eine Teil- bzw. die Totalsanierung entschieden gehabt, weshalb das Projekt noch nicht ausgereift gewesen sei. Das ergebe sich aus der E-Mail vom 28. November 2011 (vgl.

act. 14/5), worin die I. _____ AG die Beklagten erst im Nachhinein detailliert über die Vor- und Nachteile einer Voll- oder Teilsanierung orientiert habe. Das sei entgegen der Ansicht der Vorinstanz entscheidend, weil im Falle der Teilsanierung die Mieter nicht ausziehen müssten. Sie würden die Sanierung nicht erheblich erschweren oder verzögern (vgl. act. 28 S. 3 f.). Zudem fehle es den Beklagten an einem Kündigungsinteresse, weil sie (die Klägerin) angeboten habe, die Liegenschaft in dieser Zeit soweit notwendig zu räumen. Das sei auch nicht unrealistisch, weil sie wirtschaftlich nicht existenziell auf den Weiterbetrieb des Geschäftes angewiesen sei, sie nicht den Grossteil der Laufkundschaft verlieren würde und ihr keine Mieterhöhung entgegengehalten werden könne, solange nicht klar sei, in welchem Umfang saniert und wie hoch der neue Mietzins sein werde (act. 28 S. 4 f.).

3.6. Die Beklagten wiederholen in der Berufungsantwort im Wesentlichen, was sie bereits vor Vorinstanz zum Sanierungsbedarf der Liegenschaft ausgeführt haben. Eine Totalsanierung sei zwingend und nicht mehr aufschiebbar. Zunächst sei davon ausgegangen worden, sie könnten ökonomisch vertretbar etappiert vorgehen und mit einer Teilsanierung beginnen. Doch hätten sie die I. _____ AG und L. _____ AG sie darauf aufmerksam gemacht, dass ein solches Vorgehen wie auch der Verbleib der Klägerin im Objekt, deutliche Mehrkosten generieren würde, weshalb sie bereits im Zeitpunkt der Kündigung beabsichtigt hätten, eine Totalsanierung durchzuführen. Diese werde durch die zitierte E-Mail vom 28. November 2011, welche die Vor- und Nachteile einer Voll- und Teilsanierung lediglich nochmal aufliste, nicht widerlegt (act. 40 S. 4 f. und S. 6). Auf das Einreichen einer Baubewilligung hätten sie auf Grund der Anfechtung der Kündigung durch die Klägerin verzichtet. Zudem sei die Finanzierung der Sanierung gesichert (act. 40 S. 5). Etliche Wohnungen würden im Hinblick auf die Sanierung bereits leer stehen oder würden es in Kürze tun. Im Hinblick auf die Instandhaltung der Liegenschaft und die Wiedervermietung müsste die Liegenschaft möglichst bald saniert und auf den neusten Stand der Technik gebracht werden. Angesichts des Alters der Klägerin, welche das Geschäft faktisch nur als Hobby betreibe, des Umstandes, dass sie vom anstehenden Verkauf und der Sanierung wusste, und einer Baubewilligungsdauer von zwei bis

drei Monaten, sei die Kündigung unter Berücksichtigung einer allfälligen Erstreckung vertretbar (act. 40 S. 5 f.). Ohnehin sei das Sanierungsprojekt aber auch ohne definitiven Entscheid über die Teil- oder Totalsanierung im Zeitpunkt der Kündigung bereits rechtsgenügend ausgereift gewesen, denn die Sanierungsmassnahmen hätten in detaillierter Form festgestanden und auch bei einer Teilsanierung würde der Verbleib der Klägerin im Objekt zu einem Mehraufwand von mehreren zehntausend Franken, Erschwerungen und Verzögerungen führen (act. 40 S. 6 ff.).

3.7. Hierzu nimmt die Klägerin in ihren Eingabe vom 21. Mai 2013 und vom 16. August 2013 unaufgefordert Stellung (act. 42 und act. 51) und äussern sich die Beklagten ebenfalls unaufgefordert mit Eingabe vom 7. Juni 2013 (act. 45). Soweit es sich dabei allerdings nicht bloss um Wiederholungen handelt, sind die Vorbringen beider Parteien neu. Diese neuen Ausführungen und die entsprechenden Beweismittel hätten die Parteien bereits im vorinstanzlichen Verfahren fast durchwegs ohne Weiteres vorbringen können und daher auch müssen, weshalb sie auf Grund der Novenbeschränkung (Art. 317 ZPO) hier insoweit nicht mehr zu berücksichtigen sind. Davon ausgenommen sind der aktuelle Mieterspiegel der Liegenschaft F. _____-Strasse ... und die neuen, erst nach dem angefochtenen Urteil abgeschlossenen Mietverträge zwischen den Beklagten und diversen Mietern (act. 42 S. 3 und act. 45 S. 6 ff.). Sie stellen echte Noven dar, welche zu berücksichtigen sind. Ebenso verhält es sich mit den darauf bezogenen Ausführungen der Klägerin (act. 51 S. 5 oben). Es wird im Nachfolgenden deshalb auf sie eingegangen, soweit sie für den vorliegenden Entscheid von Belang sind.

3.8. Aus den in Ziff. 3.2. dargelegte Erwägungen erhellt, dass im Zeitpunkt der Kündigung der Entscheid über die Art der Durchführung einer Sanierung noch nicht im Detail getroffen sein muss, sofern die geplanten Sanierungsarbeiten und deren Auswirkungen für beide Varianten feststehen. Ob die Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung bereits gewusst haben, welche Sanierungsvariante (Teil- oder Vollsanierung) sie vornehmen werden, ist daher entgegen der Ansicht der Klägerin für die Beurteilung der greifbaren Realität des Sanierungsprojektes nicht massgebend. Sollte der Entscheid damals noch nicht gefällt worden sein, könnte

die Kündigung indes dann treuwidrig sein, wenn bei der weniger eingreifenden Massnahme (Teilsanierung) die Arbeiten durch den Verbleib des Mieters im Mietobjekt nicht oder nur unerheblich erschwert oder verzögert würden. Dem ist im Folgenden nachzugehen.

Von der Klägerin nicht bestritten ist, dass im Falle der Vollsanierung ein Verbleiben im Mietobjekt unmöglich ist. Die Klägerin kritisiert in Bezug auf die Teilsanierung jedoch, dass deren Umfang nicht klar gewesen sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass aus der Grobkostenschätzung der I. _____ AG im Zeitpunkt der Kündigung die geplanten Sanierungsarbeiten hervorgingen (act. 20/10) – eine Grobkostenschätzung muss sich ja gerade auf die grundsätzlich vorzunehmenden Arbeiten abstützen. Es wurden daher sachgerecht eine Reihe von Innen- und Aussen-sanierungsarbeiten geplant. Die Klägerin befand es daher zu Recht für glaubhaft, dass bei den Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung eine grundsätzliche Sanierungsabsicht vorgelegen hat (Prot. I S. 16 und act. 28 S. 3), und bestreitet die von der Vorinstanz festgestellte grundsätzliche Sanierungsbedürftigkeit der Liegenschaft nicht (vgl. act. 27 S. 17 und act. 28). Der sachliche Umfang der Sanierung und die dabei durchzuführenden Arbeiten standen somit im Zeitpunkt der Kündigung grundsätzlich fest: Geplant wurde eine umfassende Sanierung oder gar der Abbruch der Liegenschaft. Dementsprechend wurde mit Schreiben vom 21. November 2011 auch die Kündigung begründet (act. 3/5 = act. 20/8). Die allfällige Frage nach einer Teil- oder Vollsanierung bezog sich somit nicht auf die Art der Arbeiten, sondern nur auf deren zeitliche Abfolge (Ettappierung).

Im genannten Begründungsschreiben wird insbesondere der Ersatz der gusseisernen Steigleitungen genannt, welche auch durch das Mietobjekt der Klägerin führen würden. Nach Ansicht der Klägerin führen die Steigleitungen allerdings nicht durch das Ladenlokal und die Werkstatträumlichkeiten, sondern nur durch die sich im Treppenhaus befindliche Toilette (Prot. I S. 17). Das mag zutreffen, die Toilette im Treppenhaus bildet aber Bestandteil des Mietobjektes (vgl. act. 3/2). Die Klägerin ist somit durch Arbeiten an den Steigleitungen im Gebrauch des Mietobjektes eingeschränkt und damit auch direkt betroffen. Das gilt ebenfalls für die weiteren geplanten Arbeiten, namentlich den Ersatz der Böden und der Schau-

fenster im Ladenlokal (act. 18 S. 7 und act. 20/10). Ob der Verbleib der Klägerin im Mietobjekt diese Arbeiten nicht *erheblich* erschwert oder verzögert, wie sie es behauptet, ist dabei irrelevant. Nach der zitierten Rechtsprechung ist die Erheblichkeit gerade nicht vorausgesetzt. Es genügt bereits eine geringfügige Beeinträchtigung der Arbeiten, sofern sie sich nicht gerade als unerheblich erweist. Die Klägerin stützt sich zur Begründung ihres Standpunktes auf eine E-Mail der I. _____ AG vom 28. November 2011, worin als Vorteil der Teilsanierung genannt wird, dass die Mieter nicht ausziehen müssten (act. 13 S. 10; act. 20/14). Derselben E-Mail kann indes entnommen werden, dass die Mieter auch bei der Teilsanierung über eine längere Zeit immer wieder belästigt und gestört würden, und dass sich die Sanierungskosten erhöhen würden. Letzteres, nämlich Mehrkosten bei Etappierungen von Sanierungen, sind notorisch. Weiterungen dazu erübrigen sich.

Nebst den genannten Arbeiten sind auch die Immissionen durch Arbeiten an den Wohnungen und im Treppenhaus allgemein zu beachten, befindet sich immerhin die Toilette der Klägerin dort. Zum Schutze der Klägerin wären nach Angaben der Beklagten deshalb Staubschleusen notwendig (act. 18 S. 7). Letzteres kann gestützt auf die Akten nicht abschliessend beurteilt werden, das ist aber auch nicht notwendig. Angesichts des dokumentierten Zustandes der Liegenschaft, des Umfangs der Sanierung und der auch im Ladenlokal geplanten Arbeiten ist ohne Weiteres von deren Beeinträchtigung beim Verbleib im Mietobjekt auszugehen, die zumindest nicht bloss unerheblich ist.

Die Klägerin stellt im Berufungsverfahren überdies die Reife des Sanierungsprojektes als solches nicht in Frage. Damit bleibt es auch insoweit ohne Belang, ob sich die Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung bereits auf eine umfassende Sanierung am Stück oder für ein etappenweises Vorgehen entschieden haben. Die Vorinstanz schliesst demnach zu Recht, dass die Kündigung nicht treuwidrig ist.

3.9. Ist die Zulässigkeit der Kündigung selbst bei einer "blossen" Teilsanierung zu bejahen, so wird eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob sich die Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung bereits für die Teil- bzw. Vollsanierung entschieden hatten, obsolet. Nach dem Gesagten sind auch die weiteren Argumente der

Parteien in Bezug auf die Dringlichkeit der Sanierung oder das Vorliegen der allfälligen erforderlichen Baubewilligungen nicht relevant, weshalb sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen.

Im Übrigen irrt die Klägerin, wenn sie davon ausgeht, ihr Angebot, das Mietobjekt während der Sanierung vorübergehend zu verlassen, vermöge die Kündigung als treuwidrig erscheinen lassen. Dieses Angebot erfolgte erst im gerichtlichen Verfahren (vgl. act. 13 S. 11) und damit nach der Kündigung. Eine allfällige Missbräuchlichkeit der Kündigung beurteilt sich indes – wie gezeigt – ausschliesslich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Kündigung. Das Argument der Klägerin ist daher von vornherein untauglich, die Kündigung als treuwidrig erscheinen zu lassen.

4.

4.1. Der Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen kann die Erstreckung eines befristeten oder unbefristeten Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre (Art. 272 Abs. 1 OR). Bei der Interessenabwägung sind insbesondere die Umstände des Vertragsabschlusses und der Inhalt des Vertrages, die Dauer des Mietverhältnisses, die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zu berücksichtigen (Art. 272 Abs. 2 OR). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auch hier vorab auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. act. 27 S. 22 ff. u.a. mit Hinweisen auf Art. 272 OR in ZKHIGI sowie SVIT-Kommentar Mietrecht III). Nochmals zu betonen ist, dass die üblichen mit der Auflösung eines Mietverhältnisses verbundenen Folgen, mögen sie noch so hart sein, keine Härte im Sinne des Gesetzes zu begründen vermögen, da diese unabhängig von einer Erstreckung früher oder später anfallen. Weiter ist hervorzuheben, dass der Mieter nach Erhalt der Kündigung nicht untätig bleiben darf, sondern das ihm vernünftigerweise Zumutbare zu unternehmen hat, um die Härte abzuwenden. Insbesondere hat sich der Mieter schon auf die Beendigung des Mietverhältnisses hin ernsthaft um Ersatzräume zu bemühen und dies der

Entscheidungsinstanz darzulegen. Dies obliegt – wie die Vorinstanz richtig erkannt hat – auch einem Mieter, der die Kündigung für missbräuchlich hält und anfecht (vgl. act. 27 S. 24, BGer 4A.568/2008, Urteil vom 18. Februar 2009 = MRA 5/08 S. 195 ff.).

4.2 Die Vorinstanz wies die Erstreckung des Mietverhältnisses über den von den Beklagten anerkannten Zeitpunkt hinaus mit der Begründung ab, die Klägerin vermöge keine weiteren überwiegenden Interessen geltend machen. Anerkannt und bereits berücksichtigt seien als Härtegründe der Klägerin ihr Alter, die lange Mietdauer und der Umstand, dass die Liegenschaft einst ihren Eltern und dann ihr zusammen mit den Geschwistern gehört habe. Hingegen habe die Klägerin Investitionen von Fr. 200'000.-- in das Mietobjekt nicht substantiiert und die Zusage einer längeren Kündigungsfrist nicht dargetan. Es bestehe keine finanzielle Härte und die Suchbemühungen seien ungenügend (act. 27 S. 24 ff.). Das Interesse der Beklagten gelte demgegenüber beim ausgewiesenen, teils dringlichen Sanierungsbedarf der Liegenschaft, dem Erhalt des Wertes, dem Stopp des Zerfalls sowie der Vermeidung von Schäden (act. 27 S. 27 f.).

4.3. Die Klägerin wiederholt in ihrer Berufungsschrift, dass sie auf Grund der finanziellen Verhältnisse auf einen tiefen Mietzins des Ladenlokals und eine gute Passantenlage mit Schaufensterfront angewiesen sei, welche möglichst im Zentrum von Zürich sein müsse, um die über viele Jahre aufgebaute Stammkundschaft nicht zu verlieren. Auf dem Markt würde es nur sehr wenige solche Objekte geben und ihr Ehemann bemühe sich bereits seit September 2011 erfolglos um Ersatzräumlichkeiten (act. 28 S. 6 und S. 7). Sie führt weiter auf, die übrigen Sanierungsarbeiten seien zeitlich nicht dringlich, es würden allfällig auch noch Baubewilligungen notwendig sein und in der Zwischenzeit seien alle Mieträumlichkeiten in der Liegenschaft auch wieder vermietet, was nicht auf eine baldige Sanierung hindeute (act. 28 S. 9 f. und act. 42 S. 3). Deshalb haben die Beklagten kein zeitlich dringliches und überwiegendes Interesse an einem raschen Auszug ihrerseits und eine einmalige Erstreckung bis 31. September 2016 oder wenigstens eine erstmalige Erstreckung bis 30. September 2014 sei angemessen (act. 28 S. 9 f.).

Sie macht im Berufungsverfahren überdies neu geltend, ihre aktuellen Suchbemühungen seien erfolglos gewesen. Sie reicht diverse neue Beilagen ein (act. 28 S. 6 ff., act. 51 S. 6). Es handelt sich dabei um eine Auftragsbestätigung des ... [Zeitung] vom 14. März 2012 über ein vier Mal pro Monat erscheinendes Inserat (act. 30/2), ein Anmeldeformular der Liegenschaftsverwaltung der Stadt Zürich vom 9. Mai 2012 sowie deren Absageschreiben vom 1. Juni 2012 (act. 30/4-5), ein Anmeldeformular für ein Atelier am ... [Adresse] mit handschriftlichen Notizen (act. 30/6-7), ein Schreiben des HEV Zürich vom 4. Februar 2013 mit einer Liste der verfügbaren Objekte (act. 30/8-9) und handschriftliche Notizen des Ehemannes der Klägerin vom 30. Januar 2013 und 11. Februar 2013 (act. 30/10). Alle diese Suchbemühungen erfolgten nach dem angefochtenen Entscheid und wurden mit der Berufungsschrift unverzüglich vorgebracht. Sie sind daher zu berücksichtigen. Das trifft hingegen nicht auf das mit der Stellungnahme vom 16. August 2013 eingereichte Anmeldeformular für ein Geschäftslokal an der ...-Gasse ... zu, da dieses weder datiert noch unterzeichnet ist (act. 52/13). Ferner macht die Klägerin neu und unter Hinweis auf ein Schreiben der Liegenschaftsverwaltung vom 14. Mai 2012 geltend, die von der Vorinstanz erwähnten dringlichen Reparaturarbeiten an den Elektroinstallationen seien inzwischen ausgeführt worden (act. 28 S. 9 und act. 30/11). Das hätte die Klägerin bereits bei der ersten Instanz vorbringen können, weshalb es – soweit es für den vorliegenden Entscheid überhaupt von Bedeutung ist – nicht mehr zu berücksichtigen ist (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4.4. Dagegen bringen die Beklagten vor, in der bereits gewährten Erstreckung seien die lange Mietdauer, das Alter der Klägerin sowie die schwierigen Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für geeignete Ersatzräumlichkeiten bereits berücksichtigt worden. Zudem wisse die Klägerin seit Jahren, dass die Liegenschaft verkauft und saniert werden müsse. Wenn die Klägerin angebe, sie könne den Betrieb während der Dauer der Sanierungsarbeiten unterbrechen, weil sie wirtschaftlich nicht auf den Weiterbetrieb der Ladengeschäfts angewiesen sei, so erscheine fraglich, warum sie auf eine Mieterstreckung über den 30. September 2013 hinaus angewiesen sein solle (act. 40 S. 9). Einer weitergehenden Erstreckung stünden

die berechtigten Vermieterinteressen an der raschen Sanierung zur Vermeidung eines weiteren Zerfalls und von Schäden entgegen (act. 40 S. 9 f.).

4.5. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde noch davon ausgegangen, dass etliche Wohnungen in der Liegenschaft im Hinblick auf die Sanierung bereits oder in Kürze leer stehen würden (act. 18 S. 7). Das wiederholen die Beklagten auch in der Berufungsantwort (act. 40 S. 5). Im Falle einer Erstreckung und der dadurch entstehenden Verzögerung einer Sanierung ergäbe das eine finanzielle Einbusse, die zu Gunsten der Beklagten zu berücksichtigen wäre. Allerdings erklärten die Beklagten schon vor Vorinstanz, dass im Zuge des vorliegenden Verfahrens die Wohnungen wieder vermietet würden (Prot. I S. 9). Dem von den Beklagten im Berufungsverfahren neu eingereichten Mieterspiegel vom 3. Juni 2013 ist zu entnehmen, dass sich das in der Zwischenzeit verwirklicht hat und die in möblierte Einzelzimmer umgestalteten Wohnungen mit Ausnahme von einem Zimmer vollständig vermietet werden konnten (act. 46/26-27). Dabei haben die Beklagten die neu abgeschlossenen und im Berufungsverfahren zu berücksichtigenden Mietverträge mit einer jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit, lediglich einer einmonatigen Kündigungsfrist und dem ausdrücklichen Hinweis auf eine voraussichtliche Kündigung des Mietvertrages zum Zwecke der Sanierung der Liegenschaft im Jahre 2013 (*"Der Mieter ist sich bewusst und wurde informiert, dass die Liegenschaft F.____-Strasse ... in Zürich ca. im Jahr 2013 saniert werden soll. Der Vermieter wird die Mieterschaft rechtzeitig informieren, so dass sich diese zu gegebener Zeit ein Ersatzobjekt suchen kann"*) abgeschlossen (act. 46/30-31, act. 46/37-38, act. 46/43). Bis zum Auszug der Klägerin entstehen den Beklagten somit in finanzieller Hinsicht keine weiteren Einbussen und der Auszug der Mieter kann flexibel mit demjenigen der Klägerin koordiniert werden, so dass dann ohne weitere Verzögerungen mit der Sanierung wird begonnen werden können. Dagegen bringt die Klägerin vor, der Hinweis auf die Sanierung der Liegenschaft erfülle die Anforderungen für einen Erstreckungsausschluss gemäss Art. 272a Abs. 1 lit. d OR nicht, weshalb ohnehin mit weiteren Verzögerungen der Sanierung durch Erstreckungen zu rechnen sei (vgl. act. 51 S. 5). Ob dem so ist und ob eine Berufung der Mieter auf eine Erstreckung nicht allenfalls rechtsmissbräuchlich wäre, ist hier allerdings nicht zu klären, weil dieser Einwand ohnehin nicht zu Gunsten der Klä-

gerin zu berücksichtigen wäre und am Ergebnis nichts zu ändern vermöchte. Notorisch ist im Übrigen – das sei der Vollständigkeit halber angemerkt –, dass über längere Zeit ganz oder teilweise leerstehende Liegenschaften in der Innenstadt die Gefahr illegaler Besetzung ausgesetzt sind. Ergreift ein Vermieter zwecks Leerstandsvermeidung Zwischenlösungen, wie hier die Beklagten wegen unter anderem der Auseinandersetzung mit der Klägerin mehr oder weniger gezwungenermassen, so könnte ihm das schlecht als gewichtiges Interesse des Mieters im Rahmen einer Interessensabwägung, wie sie hier vorzunehmen ist, vorgehalten werden. Denn solche Zwischenlösungen stellen Mittel zur Schadensabwehr dar.

Gegen eine längere Erstreckung über die bereits vereinbarte Zeit hinaus spricht zudem nach wie vor, dass die Sanierungsarbeiten teilweise dringlich sind, wie es die Vorinstanz bereits richtig erkannte. Dagegen vermag die Klägerin im Berufungsverfahren nichts vorzubringen. Den Beklagten kann darüber hinaus nicht zum Nachteil gereichen, dass sie die allfällig notwendigen Baubewilligungen noch nicht eingeholt, die Detailplanung noch nicht abgeschlossen haben und andere Wohnungen nicht leer stehen. Auf Letzteres wurde bereits hingewiesen und auch das Übrige dient letztlich nur der Vermeidung von Aufwand und unnötigen Kosten, weil erst der Abschluss des vorliegenden Verfahrens Klarheit darüber bringen kann, dass bzw. wann die Klägerin das Mietobjekt verlassen muss und voraussichtlich mit der Sanierung wird begonnen werden können. Die Beklagten mussten immerhin einkalkulieren, dass im Falle der Feststellung der Treuwidrigkeit der Kündigung das Mietverhältnis in den nächsten drei Jahren nicht aufgelöst werden könnte (Art. 271a lit. e OR) oder dass das Mietverhältnis gar um vier Jahre erstreckt würde (Art. 272b OR).

Auch mit den neu eingereichten Suchbemühungen vermag die Klägerin kein Interesse an einer längeren Erstreckung darzutun, welches dasjenige der Beklagten überwiegt. Am Umstand, dass die Klägerin in der Zeit unmittelbar nach Kenntnis der Kündigung keine genügend ernsthaften Suchbemühungen getätigt bzw. nachgewiesen hat vermögen diese Noven jedenfalls ebenso wenig etwas zu ändern wie daran, dass die Klägerin eigene Investitionen in das Mietobjekt nicht

substantiiert hat. Es wurde auch keine finanzielle Härte dargetan. Mit der definitiven Erstreckung um 18 Monate bis zum 30. September 2013 wurde den bestehenden Interessen der Klägerin, ihrem Alter, der Mietdauer und der Vorgeschichte bereits genügend Rechnung getragen. Der Entscheid der Vorinstanz, das darüber hinausgehende Erstreckungsbegehren abzuweisen, ist daher nicht zu beanstanden.

Aus diesen Gründen erweist sich die Berufung insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist.

5.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 156'686.40 (vgl. act. 27) und in Anwendung von § 4, § 7 und § 12 GebV OG auf Fr. 8'000.-- festzulegen, der Klägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin ist ferner zu verpflichten, die Beklagten für das Berufungsverfahren mit Fr. 6'500.-- zu entschädigen (§ 4, § 11 und § 13 AnwGebV). Da die Beklagten für das Berufungsverfahren keinen Mehrwertsteuerzusatz verlangt haben, ist ihnen ein solcher auch nicht zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2007).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 10. Januar 2013 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'000.-- festgesetzt, der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'500.-- zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 51, sowie an das Mietgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 156'686.40.

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. K. Houweling-Wili

versandt am: