

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG130015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

## Urteil vom 20. November 2013

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**C.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

### betreffend **Kündigungsschutz / Anfechtung**

Berufung gegen ein Urteil des Kollegialgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 8. August 2013 (MB120005)

## Erwägungen:

### I.

Vorliegende Streitsache beruht auf dem Umstand, dass die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Vermieterin) anfangs September 2011 den Mietvertrag mit den Klägern und Berufungsklägern (fortan Mieter) auf Ende März 2012 gekündigt hat. Die Vermieterin begründete die Kündigung mit Eigenbedarf, denn es sei die erklärte Absicht von D.\_\_\_\_\_ (Alleinaktionär und einziges Mitglied des Verwaltungsrats der Vermieterin) und seiner Lebenspartnerin E.\_\_\_\_\_ in die Wohnung der Mieter an der F.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in ... Zürich zu ziehen.

Nach Durchlaufen des Mietschlichtungsverfahrens stellten die Mieter beim Kollegialgericht des Mietgerichtes Zürich (Vorinstanz) folgendes Begehren (act. 1 S. 2):

- "1. Die am 8. September 2011 per 31. März 2012 ausgesprochene Kündigung sei für ungültig zu erklären.
2. Eventualiter sei das Mietverhältnis der Parteien um drei Jahre zu erstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Die Vorinstanz führte mit den Parteien am 29. März 2012 die Hauptverhandlung durch (Prot. VI S. 6 ff.). Am 4. Dezember 2012 fand die Parteibefragung von D.\_\_\_\_\_ sowie die Zeugeneinvernahme von E.\_\_\_\_\_ und ein Augenschein in der Wohnung der Kläger statt (Prot. VI S. 39 ff.). Am 21. Januar 2013 wurde G.\_\_\_\_\_ (Architekt) als Zeuge einvernommen und anschliessend die Schlussverhandlung durchgeführt (Prot. VI S. 73 ff.). Am 8. August 2013 fällte die Vorinstanz schliesslich folgendes Urteil (act. 38 = act. 42 = act. 44):

1. In Abweisung der Klage wird die Kündigung vom 8. September 2011 auf den 31. März 2012 für gültig erklärt.
2. In Gutheissung des Eventualbegehrens wird das Mietverhältnis definitiv um 1  $\frac{3}{4}$  Jahre bis zum 31. Dezember 2013 erstreckt.

3. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 8'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 0.00 Barauslagen  
Fr. 100.00 Zeugen  

---

Fr. 8'100.00 Kosten total
4. Die Gerichtskosten werden den Klägern zu 5/6 unter solidarischer Haftung und der Beklagten zu 1/6 auferlegt. Der von den Klägern geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– wird mit dem auf die Kläger entfallenden Gerichtskostenanteil von Fr. 6'750.– verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 2'750.– wird von den Klägern solidarisch von der Bezirksgerichtskasse nachgefordert. Der von der Beklagten geleistete Barvorschuss von Fr. 250.– wird mit dem auf sie entfallenden Gerichtskostenanteil von Fr. 1'350.– verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 1'100.– wird von der Beklagten von der Bezirksgerichtskasse nachgefordert.
5. Die Kläger werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 9'000.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. [Schriftliche Mitteilung]
7. [Berufung]

Dagegen setzten sich die Mieter fristgerecht beim Zürcher Obergericht zur Wehr und stellten folgende Berufungsanträge (act. 43, vgl. act. 39):

- "1. In Gutheissung der Berufung sei das angefochtene Urteil des Mietgerichts Zürich vom 8. August 2013 vollumfänglich aufzuheben;
  2. die angefochtene Kündigung vom 8. September 2011 per 31. März 2012 sei für ungültig zu erklären;
  3. eventualiter sei das Mietverhältnis bis 31. März 2015 zu erstrecken;
  4. subeventualiter 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 Appellatin."

Die ausführliche Darstellung der Prozessgeschichte kann dem vorinstanzlichen Entscheid entnommen werden (act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 3). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-40) und die Prozessleitung delegiert (act. 46). Der Rechtsvertreter der Mieter leistete den diesen auferlegten Kostenvorschuss fristgerecht (act. 48). Das Verfahren ist heute in sämtlichen Belangen spruchreif, weshalb auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden

kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Auf die Vorbringen der Mieter ist in der Folge – soweit entscheiderelevant – einzugehen.

## II.

1. Die Berufung ist zu begründen und hat sich anhand konkreter Anträge und Rügen mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinander zu setzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz als falsch erachtet wird (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Gerügt werden kann auch die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings Zurückhaltung aufzuerlegen (vgl. u.a. Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Online-Stand 20. Oktober 2013, Art. 310 N 10). Für das Berufungsverfahren gilt die Novenbeschränkung nach Art. 317 Abs. 1 ZPO, wonach neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nur noch dann in den Prozess eingebracht werden können, wenn diese mit zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können.

2. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert Fr. 10'000.– erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsmittelweg demjenigen der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382), weshalb sich der Streitwert bei Rechtsmitteln gegen prozessleitende Entscheide nach den Hauptsachenbegehren (vor der Instanz wo die Hauptsache hängig ist) richtet (BGer 5A\_395/2012 vom 16. Juli 2012).

3. Die Mieter bestreiten in vorliegendem Rechtsmittelverfahren die gültige Auflösung des Mietverhältnisses, weshalb der Rechtsmittelstreitwert den Mietzinsen bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin – gerechnet ab dem bestrittenen Kündigungstermin – entspricht. Dabei ist auch der Kündigungsschutz (Sperrfrist von drei Jahren, vgl. Art. 271a lit e OR) zu berücksichtigen. Folglich beträgt der Streitwert des Berufungsverfahrens Fr. 85'500.– (ausgehend von mutmasslich 60 Monatsmieten von je Fr. 1'425.–, vgl. auch act. 46 S. 2). Dies ist damit eine Ange-

legenheit vermögensrechtlicher Natur. Der massgebende Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.– ist gegeben (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

### III.

1. Die fragliche Kündigung durch die Vermieterin ist (unbestritten) eine ordentliche im Sinne von Art. 266a und 266c OR und erfolgte frist-, form- und termingerecht (vgl. act. 3/5 = act. 18/10/1; act. 18/10/2). Damit handelt es sich vorliegend nicht um eine ausserordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen (vgl. Art. 266g OR) oder eine Kündigung während eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens bzw. innert der darauffolgenden dreijährigen Sperrfrist (vgl. Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR) und die diesbezüglichen Kündigungsvoraussetzungen sind deshalb irrelevant.

Eine ordentliche Kündigung setzt keine besonderen Kündigungsgründe voraus (vgl. dazu und zum Weiteren BGE 138 III 59 E. 2). Mieter und Vermieter sind grundsätzlich frei, den Mietvertrag unter Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Fristen und Termine zu beenden. Eine Schranke ergibt sich einzig aus dem Grundsatz von Treu und Glauben: Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist die Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen diesen Grundsatz verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Dies ist etwa bei einer Kündigung aus purer Schikane der Fall, wo der angegebene Grund offenkundig ein reiner Vorwand ist (BGE 120 II 31, E. 4a; Urteil 4C.61/2005 vom 27. Mai 2005, E. 4.1, wiedergegeben in SJ 2006 I, S. 34). Eine Kündigung, welche mit dem Eigenbedarf des Vermieters für sich oder seine nahen Verwandten begründet wird, stellt per se keinen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben dar (Urteil 4C.333/1997 vom 8. Mai 1998, E. 3b und dort zitierte Hinweise).

Die kündigende Partei trüge – was vorliegend nicht umstritten ist – 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 (vgl. den bereits zitierten BGE 138 III 59 E. 2.2.2) – den Mietern zu beweisen, dass die Kündigung aus ei-

nem verpönten oder ohne schützenswerten Grund (also letztlich z.B. aus Schikane) erfolgte bzw. dass die angegebene Begründung bloss vorgeschoben wurde um einen unzulässigen Kündigungsgrund zu kaschieren. Die Vermieterin hat jedoch zur Wahrheitsfindung das ihre beizutragen, indem sie die Gründe für die Kündigung zumindest einleuchtend darlegt und im Bestreitungsfall alle für die Beurteilung des angegebenen Kündigungsgrundes notwendigen Unterlagen vorweist. Eine mangelnde oder fehlerhafte Begründung kann ein Indiz dafür sein, dass ein schützenswertes Interesse an der Kündigung nicht besteht. In diesem Sinne hat die Vermieterin den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen (vgl. BGE 135 III 112 E. 4.1; ferner z.B. BGer 4A\_525/2009 vom 15. März 2010 E. 10.1). Ob eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst, beurteilt sich in Bezug auf den Zeitpunkt, in welchem sie ausgesprochen wird (BGE 138 III 59 E. 2.1).

Nach BGE 99 Ia 312 E. 1.a ist ein Eigenbedarf gegeben, wenn der Vermieter diesen nicht bloss vorschiebt, um einen lästigen Mieter loszuwerden, sondern nach den Umständen ernsthaft zu begründen vermag. Eigenbedarf erfordert dagegen nicht, dass das ernsthafte Bedürfnis auch dringlich sei, dass derjenige, für den die Mietsache benötigt wird, also erheblich benachteiligt wäre, wenn es nicht befriedigt würde. Insbesondere setzt Eigenbedarf nicht voraus, dass der davon Begünstigte obdachlos würde oder an einem unzumutbaren Orte unterkommen müsste, wenn ihm die Mietsache nicht zur Verfügung stände. Wenn ein Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes vorliegt, ist auch keine Interessenabwägung der Parteien mehr vorzunehmen, denn eine so begründete Kündigung verstösst nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (BGer 4C.411/2006 vom 9. Februar 2007, Originaltext französisch, auf Deutsch übersetzt und publ. in: MRA 2/07, S. 47).

Nach dem Grundsatz der Kündigungsfreiheit ist die Vermieterin bei Eigenbedarf zudem frei in der Wahl der Wohnung und auch der Liegenschaften (im Falle mehrerer Liegenschaften). Aus Sicht der Mieterschaft mag es zwar – wie wohl in den meisten Fällen – schwierig nachvollziehbar sein, weshalb die Vermieterin genau ihre Wohnung kündigt. Eine Kündigung ist aber nicht schon deshalb treuwidrig,

weil sich die Vermieterin für eine Variante entscheidet, die für den betroffenen Mieter weniger vorteilhaft ist (vgl. BGer 4C.411/2006, a.a.O., S. 45 ff.).

Dass die angefochtene Kündigung durch die Vermieterin frist-, form- und termingerecht erfolgte und damit zunächst grundsätzlich gültig und wirksam ist, war – wie bereits angetönt – bereits vor Vorinstanz nicht umstritten (act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 10, vgl. auch act. 43 S. 2). Folglich ist in einem ersten Schritt einzig fraglich, ob die Vorinstanz zu Recht auf den von der Vermieterin behaupteten Eigenbedarf (als Kündigungsgrund) abstellte. In einem zweiten Schritt wird allenfalls die Erstreckungsproblematik zu erörtern sein.

2. Die Mieter bringen bezüglich der Frage ob eine ordentliche Kündigung durch die Vermieterin als AG zugunsten ihres Eigentümers, einzigen Verwaltungsrates und Geschäftsführers, D.\_\_\_\_\_, aus rechtlicher Sicht grundsätzlich gangbar ist, im Berufungsverfahren nichts vor. Damit kann auf die (zutreffenden) Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach es der Vermieterin grundsätzlich möglich ist, besagten Mietvertrag ordentlich aufzulösen, um die Wohnung D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und ihrer gemeinsamen Tochter zur Verfügung zu stellen (vgl. act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 11-15).

3.1 Die Vorinstanz erwog, die Missbräuchlichkeit der Kündigung sei vom Kündigungsempfänger zu beweisen, was bedeute, dass die Mieter Tatsachen zu beweisen hätten, aus welchen auf einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben zu schliessen wäre (vgl. im Übrigen act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 15). Es sei somit einerseits zu prüfen, ob die Vermieterin die Gründe, die sie zur Kündigung anführe, einleuchtend darlegen könne und ob andererseits die Mieter Tatsachen zu beweisen vermöchten, welche auf einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben schliessen liessen.

Die Vorinstanz gelangte nach eingehender Würdigung der abgenommenen Beweise – auf welche verwiesen werden kann (act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 17 ff.) – zum Fazit, dass es den Mietern nicht gelungen sei zu beweisen, der Kündigungsgrund des Bezugs der gekündigten Wohnung durch D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ sei vorgeschoben. Letztere hätten vielmehr glaubhaft gemacht, dass sie in die

fragliche Wohnung einziehen wollen. Die Kündigung vom 8. September 2011 auf den 31. März 2012 verstosse daher nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und sei gültig.

3.2 Betreffend den von der Vermieterin konkret vorgetragenen Kündigungsgrund machen die Mieter in ihrer Berufungsschrift geltend, dieser sei nicht glaubhaft gemacht worden, folglich sei von einer treuwidrigen Kündigung ohne schützenswertes Interesse auszugehen. Zwar könne das Motiv für das Verhalten der Vermieterin offen bleiben, doch blieben zu viele Fragen, Ungereimtheiten und Widersprüche ungeklärt, als dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, die Vermieterin beabsichtige, die streitgegenständliche Wohnung D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ zu vermieten. Zudem sei die Vorinstanz bei ihrer Beweiswürdigung auf zahlreiche Fragen und Widersprüche nicht eingegangen, sondern habe sich kritiklos auf die Angaben derjenigen Personen gestützt, welche das grösste Interesse am Ausgang des vorliegenden Verfahrens hätten. Die Vorinstanz habe (zusammengefasst) insbesondere folgende, für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit des Kündigungsgrundes relevante Ungereimtheiten bzw. Fragestellungen offengelassen:

- "Weshalb gelang es D. \_\_\_\_\_ während zweier Jahre nicht, im Raum Zürich eine Wohnung für sich und seine Familie zu finden?" (act. 43 S. 4)
- "Weshalb zog D. \_\_\_\_\_ und seine Familie als Übergangslösung nicht in eine freiwerdende 3-Zimmerwohnung in der Liegenschaft F. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, obwohl sich diese Gelegenheit zwischen dem Zeitpunkt des Beginns der Suche nach einer Wohnung im Raum Zürich im Jahre 2008 und demjenigen der Kündigungserklärung im September 2011 mehrfach bot (vgl. vorinstanzliches Protokoll, S. 44)?" (act. 43 S. 4 f.)
- Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die wirtschaftlichen Verhältnisse von Herrn D. \_\_\_\_\_ und Frau E. \_\_\_\_\_ nicht abgeklärt habe (act. 43 S. 7).
- Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vermieterin den Architekten G. \_\_\_\_\_ nicht damit beauftragt habe, die räumlichen Gestaltungsmöglichkeiten und die Kosten einer Zusammenlegung der streitgegenständlichen Wohnung mit der 1½-Zimmerwohnung auf der gleichen Etage abzuklären. Gerade wenn D. \_\_\_\_\_ immer wieder angebe, es fehlten ihm die finanziellen Mittel für (weitergehende) Renovationsarbeiten, erscheine es nicht plausibel,

dass er die Kosten einer Wohnungszusammenlegung nicht vom Architekten G.\_\_\_\_\_ habe schätzen lassen (act. 43 S. 8).

3.3 Nach dem bereits zur Beweislastverteilung Ausgeführten, hatten die Mieter vor Vorinstanz zu beweisen, dass die Vermieterin die Weitervermietung der fraglichen Wohnung an D.\_\_\_\_\_ nur vorgeschoben hat, um den Mietvertrag mit den Mietern auflösen zu können; dass hinter der Kündigung mithin andere Absichten der Vermieterin stehen bzw. dass die Vermieterin im Zeitpunkt der Kündigung gar nicht beabsichtigte, die Wohnung an D.\_\_\_\_\_ weiterzuvermieten. Die Mieter hätten also das bloss glaubhaft zu machende Vorbringen des Eigenbedarfs durch die Vermieterin umstossen müssen.

Entgegen dem, was die Mieter (u.a. zum Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Eigenbedarfs) vorbringen lassen und auch entgegen dem für die Mieter selber geltenden Beweismass, ist auf Vermieterseite keine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Eigenbedarfs erforderlich, sondern es genügt eben ein Glaubhaftmachen desselben. Das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (und umso mehr auch das Regelbeweismass) ist von der Glaubhaftmachung deutlich zu unterscheiden (vgl. dazu insbesondere BGE 130 III 321 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen): Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Demgegenüber sind die Anforderungen beim –gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Vermieter eben nicht geltenden – Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit höher: Die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, schliesst die überwiegende Wahrscheinlichkeit zwar nicht aus, darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen.

Die Mieter scheinen bei vorgenannter Argumentation auch zu verkennen, dass in vorliegendem Fall einer ordentlichen Kündigung nicht etwa die Dringlichkeit des Eigenbedarfs i.S.v. Art. 272 Abs. 3 lit. a OR zu beweisen ist und es für die Annahme eines treuwidrigen Verhaltens der Vermieterin keine Rolle spielen kann, ob D.\_\_\_\_\_ eine andere Wohnung hätte finden können. Die einzig relevante Fra-

ge ist, ob die Vermieterin den Mietern (behauptungsgemäss) in der ernsthaften Absicht kündigte, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ die fragliche Wohnung zu überlassen und ob D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ einen Einzug in die fragliche Wohnung im Zeitpunkt der Kündigung auch tatsächlich beabsichtigten. Wenn die Mieter daher von anderen Motiven der Vermieterin (als die Weitervermietung an D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_) ausgehen, haben sie diese zu benennen. Denn u.a. daran liesse sich messen, ob die Vorbringen der Vermieterin tatsächlich unglaubhaft sind. Auch kann es nicht genügen, wenn die Mieter bei der Kammer (statt eines konkreten Fazits und wohl in der Absicht Zweifel am vorinstanzlichen Entscheid zu sähen) Fragen stellen lassen. Sie haben vielmehr mit fundierten Vorbringen darzutun, wo und weshalb die Erwägungen der Vorinstanz konkret fehlgehen. Auch hätten die Mieter die in der Berufungsschrift aufgeworfenen Themen mittels Beweisanträgen bzw. Ergänzungsfragen bereits ins vorinstanzliche Verfahren einbringen können und müssen. Damit sind die von den Mietern angeführten Fragen bzw. Vorbringen zur allfälligen (früheren oder heutigen) Verfügbarkeit von anderem Wohnraum (auch mit Verweis auf obige Ausführungen zur Kündigungsfreiheit und zum relevanten Zeitpunkt, vgl. Ziff. III.1) im hier interessierenden Zusammenhang nicht relevant und es ist folglich nicht weiter darauf einzugehen. Das Gleiche gilt für die von Mieterseite erwähnten konkreten finanziellen Verhältnisse von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_. Zumal Vermieterin nach wie vor die C.\_\_\_\_\_ AG ist, was bedeutet, dass zur Prüfung der Machbarkeit allfälliger Renovationen und Umbauten – soweit solches vorliegend überhaupt von Bedeutung sein kann –, wenn schon deren finanzielle Möglichkeiten entscheidend wären. Es wird auch nicht klar, was die Mieter aus einer profunderen Durchleuchtung der finanziellen Verhältnisse von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ zum Beweis der Treuwidrigkeit der Kündigung ableiten wollen, da auf Mieterseite insbesondere (und zu Recht) nicht behauptet wurde, die zu erwartende Wohnungsmiete liege unrealistisch hoch über den finanziellen Möglichkeiten von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_.

Damit sind einzig noch die von den Mietern behaupteten Ungereimtheiten im Zusammenhang mit einer möglicherweise anstehenden Renovation zu prüfen. Diesbezüglich lassen die Mieter bei der Kammer abschliessend folgende Fragen stellen:

"Wie kommt es, dass die Beklagte behaupten lässt, vor dem Einzug von Herrn D.\_\_\_\_\_ und seiner Familie seien verschiedene Renovationsarbeiten geplant, deren Ausführung ein bis zwei Monate in Anspruch nähmen und Herr D.\_\_\_\_\_ am gleichen Tag im Rahmen der Parteibefragung behauptet, es seien keine Renovationsarbeiten in der Wohnung geplant? Wie kommt es, dass die Beklagte behaupten lässt, vor dem Einzug von Herrn D.\_\_\_\_\_ und seiner Familie seien verschiedene Renovationsarbeiten geplant, der beauftragte Architekt im Rahmen seiner Abklärungen über den Zustand der Liegenschaft und der Wohnungen genau diese Wohnung aber nicht besichtigt. Wie kommt es, dass Herr D.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Architekten zwar erwähnt, er sei auf der Suche nach Büroräumlichkeiten, aber nicht erwähnt, er wolle zusammen mit seiner Familie die streitgegenständliche Wohnung beziehen?" (act. 43 S. 6)

Soweit die Mieter mit vorgenannten Fragen einwenden wollen, die behauptete Renovation sei unsubstantiiert, kann zum einen darauf verwiesen werden, dass bereits die Vorinstanz diesen Einwand aufgegriffen und behandelt hat (act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 8, 16 und 22 f.): Dass sich die fragliche Wohnung in sanierungsbedürftigem Zustand befinde, sei aufgrund ihres Alters nicht anders zu erwarten, was die beabsichtigte sanfte Sanierung vor dem Einzug erkläre und als plausibel erscheinen lasse. Aufgrund der Befragung von D.\_\_\_\_\_ und der Zeugenbefragung von E.\_\_\_\_\_ sei auch davon auszugehen, dass die Wohnung der Kläger nach einer sanften Sanierung deren Ansprüchen hinsichtlich Lage, Zustand und Grösse durchaus genügen werde. Zum anderen wird aus der Berufungsschrift nicht klar, inwiefern die Mieter dennoch davon ausgehen, diese Arbeiten seien geplant bzw. nicht geplant und was sie daraus konkret für ihre Beweisposition ableiten wollen. Eine allfällige Unklarheit über den genauen Zeitpunkt einer (anscheinend auch nach Ansicht der Mieter, vgl. act. 43 S. 5 f.) fälligen Sanierung wäre aber auch nicht geeignet, um vorliegend die Ernsthaftigkeit des Kündigungsgrundes als unglaubhaft erscheinen zu lassen.

Abgesehen davon hat die Vorinstanz diverse Beweise abgenommen (u.a. Zeugen befragt und einen Augenschein vorgenommen) und das Beweisergebnis verständlich und ausgewogen gewürdigt (act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 17 ff.). Zusammenfassend gelangte die Vorinstanz schliesslich nachvollziehbar zur Auffassung, dass es den Mietern nicht gelungen sei zu beweisen, dass der Kündigungsgrund (des Bezugs der gekündigten Wohnung durch D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_)

nur vorgeschoben sei. D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ hätten vielmehr glaubhaft machen können, in die fragliche Wohnung an der F.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in Zürich einziehen zu wollen. Die Kündigung vom 8. September 2011 auf den 31. März 2012 verstosse daher nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und sei gültig (act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 23). Die Vorbringen der Mieter vermögen (auch aus den genannten Gründen), das Beweisergebnis der Vorinstanz nicht als unangemessen erscheinen zu lassen. D.\_\_\_\_\_ in der Parteibefragung und E.\_\_\_\_\_ als Zeugin gaben unmissverständlich, übereinstimmend und – nach zutreffender Einschätzung der Vorinstanz – durchaus glaubhaft zu Protokoll, dass sie im Kündigungszeitpunkt und auch darüberhinaus beabsichtigten, die fragliche Wohnung zu beziehen (Prot. Vorinstanz S. 42 und S. 50 f.). Dass (demnach) auch die Vermieterin (vertreten durch D.\_\_\_\_\_ ) im entscheidenden Zeitraum das gleiche Ziel verfolgte, ist ebenfalls nicht von der Hand zu weisen. Zeuge G.\_\_\_\_\_ (Architekt) konnte diesbezüglich keine relevanten Angaben machen (Prot. Vorinstanz S. 77), was jedoch der Glaubhaftigkeit der von der Vermieterin geltend gemachten Kündigungsmotivation keinen Abbruch tut, zumal G.\_\_\_\_\_ immerhin um eine geplante Verlegung des Büros von D.\_\_\_\_\_ wusste (Prot. Vorinstanz S. 78). Auch die zusammen mit der Berufungsschrift neu eingereichten Belege über die inzwischen erfolgte Kündigung einer weiteren Wohnung in der gleichen Liegenschaft und auf dem gleichen Stockwerk wie die streitgegenständliche Wohnung der Mieter (act. 45/2+3), sind nicht geeignet, um die glaubhafte Absicht von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ für den fraglichen (d.h. viel früheren) Zeitraum in Zweifel zu ziehen. Insbesondere act. 45/3 weist hingegen auf das nach wie vor vorhandene Interesse von D.\_\_\_\_\_ hin, die Wohnung der Mieter per Ende 2013 zu übernehmen. Damit ergibt sich auch aus den Noveneingaben im Rechtsmittelverfahren, soweit diese nach Art. 317 Abs. 1 ZPO überhaupt noch zu berücksichtigen sind, kein anderes Bild. Das Gleiche gilt für die Vorbringen der Mieter im Zusammenhang mit dem zukünftigen Schulweg der Tochter von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ und bezüglich der persönlichen Bindung von D.\_\_\_\_\_ an die fragliche Liegenschaft.

Zusammenfassend ist nach dem Gesagten und aufgrund der grösstenteils allgemein gehaltenen und wenig substantiierten Vorbringen der Mieter – soweit sie für die hier relevanten Fragen überhaupt von Bedeutung sind – nicht ersichtlich, in-

wieweit der Entscheid der Vorinstanz unzutreffend sein soll. Die Mieter hätten entweder aufzeigen müssen, dass ihnen der Beweis der Treuwidrigkeit der Kündigung geglückt ist und die Vorinstanz dies zu Unrecht verkannt hat bzw. dass die Vermieterin den behaupteten Kündigungsgrund nicht glaubhaft machen können, die Vorinstanz aber dennoch (falscherweise) von dessen Glaubhaftigkeit ausgegangen ist. Solches ist jedoch nicht ersichtlich, weshalb betreffend die Gültigkeit der Kündigung auf den vorinstanzlichen Entscheid abzustellen und die Berufung in diesem Punkt abzuweisen ist.

4. Die Mieter beantragten bereits vor Vorinstanz eventualiter eine Erstreckung des Mietverhältnisses um drei Jahre. Gleiches wird auch in der Berufung beantragt.

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der Erstreckung ausführlich dargelegt, worauf an dieser Stelle verwiesen werden kann (act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 23 ff.). Weiter hat sich die Vorinstanz mit den einzelnen Erstreckungsvoraussetzungen eingehend befasst (act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 25 ff.) und auch diejenigen Punkte in ihre Erwägungen miteinbezogen, welche die Mieter in der Berufungsschrift – ohne konkrete Beanstandungen – noch einmal aufzählen lassen (act. 43 S. 10 f.). Inwiefern die Erwägungen der Vorinstanz insbesondere betreffend die Dauer des Mietverhältnisses, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Mieter, der gesundheitliche Situation des Berufungsklägers 2 und den Verhältnissen auf dem örtlichen Markt für Wohnräume unzutreffend sein sollen, geht aus der Berufungsschrift der rechtskundig vertretenen Mieter nicht hervor. Auch wird nicht klar, was die Mieter aus den Vorbringen zur Rechtsform der Vermieterin bzw. zum zukünftigen Mietzins für die fragliche Wohnung zu ihren Gunsten ableiten wollen (act. 43 S. 10 f.), insbesondere nachdem die Vorinstanz in ihrer Abwägung das Vermieterinteresse als nicht dringlich beurteilt hat (act. 38 = act. 42 = act. 44, je S. 30).

Die Mieter benennen damit in der Berufungsschrift keine weiteren Gründe bzw. Interessen, welche in die vom Gesetz geforderte Abwägung einzubeziehen wären. Sie machen auch nicht konkret geltend, das Mietgericht habe eine unvollständige oder im Lichte von Art. 272 OR falsche Interessenabwägung vorgenom-

men. Insoweit genügt ihre Berufungsbegründung, die sich zur Hauptsache auf einen blossen Verweis auf ihre Ausführungen vor der Vorinstanz beschränkt (vgl. act. 70 S. 11 [und dazu Prot. VI S. 16 f.]), auch den Begründungsanforderungen des Art. 310 ZPO nicht. Daran zu ändern vermag – wie bereits angetönt (vgl. Ziff. II.1) – auch nicht, dass in vorliegendem Prozess die sog. soziale Untersuchungsmaxime gilt.

Zusammenfassend lassen die Mieter nichts geltend machen, was den vorinstanzlichen Entscheid über die Erstreckung als unangemessen erscheinen liesse.

Folglich ist die Berufung auch bezüglich der angefochtenen Erstreckungsdauer – und damit vollumfänglich – abzuweisen womit der angefochtene Entscheid der Vorinstanz in Rechtskraft erwächst.

#### IV.

1. Die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens sind von Amtes wegen festzusetzen (Art. 105 Abs. 1 ZPO) und nach dem Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 ZPO) bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts bzw. des Rechtsvertreters und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG bzw. § 2 AnwGebV).

2. Bei obgenanntem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens haben die Mieter dessen Kosten- (Art. 106 ZPO) – mangels notwendiger Auslagen bzw. Vertretungskosten der nicht angehörten Vermieterin – nicht aber dessen Entschädigungsfolgen (Art. 95 Abs. 1 und 3 lit. a und b i.V.m. Art. 312 Abs. 1 ZPO) zu tragen. Bei einem Streitwert von Fr. 85'500.– (unbestritten gemäss act. 43 S. 11, vgl. act. 46) ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 bis 3 GebV OG und § 7 lit. a GebV OG in Verbindung mit § 12 GebV OG eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'600.– den Gegebenheiten und dem Aufwand des Rechtsmittelverfahrens angemessen. Der von den Mietern geleistete Kostenvorschuss (act. 48) ist zur Kostentilgung heranzuziehen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und der angefochtene Entscheid wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'600.– festgesetzt, den Berufungsklägern auferlegt und mit deren Kostenvorschuss verrechnet.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen festgesetzt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 43, sowie an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

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. 85'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: