

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG140010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 21. April 2015

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____, Dr.,

Beklagter und Berufungsbeklagter,

vertreten durch C._____, AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend
Kündigungsschutz / Anfechtung

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) vom
20. Oktober 2014 (MB140005)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2; Vi-Prot. S. 18, sinngemäss)

1. Die Kündigung vom 28. Oktober 2013 für die 3-Zimmerwohnung an der D._____-Strasse ... in E._____- sei als ungültig zu erklären.
2. Eventualiter sei das Mietverhältnis erstmalig kurz zu erstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Mietgerichts Zürich vom 20. Oktober 2014:

(act. 21 = act. 25 S. 16 f.)

- "1. In Abweisung von Rechtsbegehren Ziffer 1 wird die Kündigung vom 28. Oktober 2013 auf den 30. September 2015 betreffend die 3-Zimmerwohnung an der D._____-Strasse ..., E._____, als gültig erklärt.
 2. Rechtsbegehren Ziffer 2 betreffend eventualiter erstmaliger Erstreckung wird abgewiesen.
 3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'600.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 0.00 Barauslagen
Fr. 4'600.00 Kosten total
 4. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und von dieser unter Verrechnung ihres Kostenvorschusses bezogen.
 5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'700.- (zuzüglich 8 % MWSt) zu bezahlen.
- [6.-7. Mitteilung / Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 26 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Klage sei die Kündigung vom 28. Oktober 2013 für die 3-Zimmerwohnung an der D._____-Strasse ... in E._____- als ungültig zu erklären.

2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventualiter seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen dahingehend neu zu regeln, dass die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte auferlegt und keine Prozessentschädigungen zugesprochen werden.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 33 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer)
zu Lasten der Klägerin."

Erwägungen:

I.

1. Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) ist Vermieter u.a. der Liegenschaft D.____-Strasse ... in E.____. Nach Kündigung sämtlicher Mietverträge vermietete der Beklagte ab 1. November 2003 eine 3-Zimmerwohnung im zweiten Obergeschoss der Liegenschaft D.____-Strasse ... an die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin). Dies erfolgte zunächst im Rahmen eines Notmietverhältnis, welches aufgrund der Verzögerung des geplanten Umbaus bis 30. April 2006 erstreckt wurde. Daraufhin stellte der Beklagte das geplante Bauprojekt zurück und realisierte eine "sanfte" Sanierung der Liegenschaft, während welcher die Mieter darin verbleiben konnten. Am 4. September 2006 schlossen die Parteien einen unbefristeten Mietvertrag über dasselbe Mietobjekt mit Mietbeginn ab 1. Oktober 2006. Aktuell bezahlt die Klägerin einen Monatsmietzins von Fr. 1'213.00 netto zzgl. Nebenkosten von Fr. 203.00 (act. 25 S. 2 f., act. 3/3, 3/5).

2. Mit amtlichem Formular vom 28. Oktober 2013 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis mit der Klägerin auf den 30. September 2015. In der gleichzeitig zugestellten Kündigungsbegründung erklärte der Beklagte (vertreten durch die Verwaltung C._____ AG), Grund der Kündigung sei die geplante Aufstockung auf dem Dach. Die Erschliessung dazu führe durch das Haus, wobei ein Lift eingebaut werde und der Grundriss der bestehenden Wohnungen verändert werde. Der Umbau dauere mindestens 6-8 Monate. Ein Verbleiben in der Wohnung sei nicht möglich. Die Baueingabe werde in den nächsten 2 Wochen erfolgen (vgl. act. 3/6-7).

3. Mit Einreichung der Klagebewilligung vom 6. Februar 2014 erhob die Klägerin am 10. März 2014 beim Mietgericht des Bezirks Zürich (Vorinstanz) eine Klage auf Ungültigerklärung der Kündigung und stellte das eingangs angeführte Rechtsbegehren (act. 1, 4).

4. Die Vorinstanz erliess am 20. Oktober 2014 das eingangs angeführte Urteil, mit welchem sie die Klage auf Ungültigerklärung der Kündigung und das Erstreckungsbegehren abwies (act. 21 = act. 25). Dabei stellte die Beisitzerin F._____ einen Minderheitsantrag (act. 20). Urteil und Minderheitsantrag wurden den Parteien am 22. Oktober 2014 zugestellt (act. 22 f.).

5. Mit Eingabe vom 14. November 2014 (Datum Poststempel: 15. November 2014) erhob die Klägerin Berufung gegen das Urteil vom 20. Oktober 2014 und stellte die eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 26).

6. Die Präsidentin der Kammer setzte der Klägerin mit Verfügung vom 24. November 2014 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'800.00 für das Berufungsverfahren an (act. 27). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 28 f.).

7. Mit Verfügung vom 5. Januar 2015 wurde dem Beklagten die Frist zur Einreichung der Berufungsantwort angesetzt (act. 31). Der Beklagte erstattete die Berufungsantwort fristgerecht mit Eingabe vom 6. Februar 2015 und stellte die eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 33).

8. Am 24. und 27. Februar 2015 reichte der Beklagte neue Urkunden zu den Akten (act. 35-38).

9. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-23). Die Berufungsantwort und die Noveneingaben samt Beilagen wurden der Klägerin zugestellt (act. 39). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Vorbemerkungen:

Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert Fr. 10'000.00 erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Im Anfechtungs- und Kündigungsschutzverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Bruttomietzinsen während der vom Verfahren betroffenen Zeitdauer. Diese läuft vorliegend ab dem strittigen Kündigungstermin (30. September 2015) bis zum nächstmöglichen ordentlichen bzw. vertraglichen Kündigungstermin (3-monatlich auf Ende März oder September, act. 3/3), unter Einhaltung der dreijährigen Kündigungssperrfrist im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR. Ausgehend von der Einreichung der Berufung mit Eingabe vom 14. November 2014 läuft die Sperrfrist Ende November 2017 ab, so dass der nächstmögliche Kündigungstermin auf Ende März 2018 fällt. Daraus ergibt sich eine massgebliche Zeitdauer von 30 Monaten. Bei einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'416.00 (act. 3/5) ist danach von einem Streitwert von rund Fr. 42'500.00 auszugehen.

Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Berufung ist somit einzutreten.

2. Die Vorinstanz hielt fest, die Kündigung des Mietverhältnisses der Parteien vom 28. Oktober 2013 sei frist-, form- und termingerecht erfolgt. Sie erweise sich daher als grundsätzlich gültig und wirksam (act. 25 S. 8). Etwas anderes ist nicht ersichtlich und wird von den Parteien nicht geltend gemacht.

3. Anfechtbarkeit der Kündigung:

3.1 Die (an sich wirksame) Kündigung ist anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Wenn der Mieter mit einer entsprechenden Klage obsiegt, stellt das Gericht die Treuwidrigkeit der Kündigung fest und erklärt diese für ungültig (Art. 271 Abs. 1 OR; ZK-HIGI, Art. 271 OR N 30).

3.2 Der Beklagte begründete die streitgegenständliche Kündigung – wie eingangs bereits erwähnt – mit dem Hinweis auf ein Umbauprojekt (vgl. vorne I./2.). Die Klägerin ist der Ansicht, die Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben, weil kein konkretes Projekt oder Baugesuch vorliege, anhand dessen geprüft werden könne, ob die Massnahmen derart eingreifend sein würden, dass der Verbleib der Klägerin in der Wohnung nicht möglich sei (act. 14 S. 7, act. 26 S. 11).

3.3 Die Vorinstanz hielt fest, der Beklagte habe am 29. August 2013 ein erstes (act. 18/1) und am 19. Mai 2014 ein zweites, verbessertes Baugesuch eingereicht. Das zweite Baugesuch sei zwar für nicht bewilligungsfähig erachtet, aber nicht abgeschrieben worden. Vielmehr sei die vom Beklagten beauftragte Projektverfasserin am 27. Mai 2014 aufgefordert worden, das Gesuch wie telefonisch besprochen anzupassen und bis Ende Juli 2014 mitzuteilen, wie mit diesem verfahren werden solle (act. 18/4). Das spreche für die grundsätzliche Bewilligungsfähigkeit des Gesuchs. Das Ausmass des geplanten Umbaus – Aufstockung des Dachs, Einbau des Lifts und Veränderung des Grundrisses – sei im Zeitpunkt der Kündigung bekannt gewesen. Dass der Verbleib der Klägerin in der Wohnung im 2. Obergeschoss nicht möglich sein werde, sei naheliegend, da direkt über diesem Geschoss ein 3. Obergeschoss errichtet und ein Lift eingebaut werde, wobei der Liftschacht durch die 3-Zimmerwohnungen im 2. Obergeschoss führe oder diese zumindest tangiere. Der Beklagte habe die Ernsthaftigkeit seines Bauprojekts somit genügend dargetan, und das Bauvorhaben sei genügend konkret um festzustellen, dass ein Verbleib der Klägerin in ihrer Wohnung nicht möglich sein werde. Die Kündigung sei daher nicht treuwidrig. Das führte zur Abweisung der Klage vor erster Instanz (zum Ganzen act. 25 S. 9-11).

3.4 Dem Entscheid der Vorinstanz ist aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen zuzustimmen.

3.4.1 Die ordentliche Kündigung des Vermieters, die mit der Absicht einer umfassenden Sanierung der Mietliegenschaft begründet wird, verstösst nach der zutreffenden Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben. Wenn der Vermieter, der eine umfassende Sanierung vornehmen will, die Kündigung zwecks Räumung der Liegenschaft und rascher Durchführung der Arbeiten einer länger dauernden Sanierungsphase mit Mietzinsreduktionen vorzieht, so ist das an sich nicht treuwidrig (vgl. BGE 135 III 112). Ohne schützenswerten Grund bzw. schonungslos und daher treuwidrig ist die ordentliche Vermieterkündigung dagegen dann, wenn sie im Hinblick auf Modernisierungsarbeiten erfolgt, deren Durchführung durch den Verbleib des Mieters im Mietobjekt nicht oder nur unerheblich erschwert oder verzögert würde. So verhält es sich etwa bei blossen Fassadenrenovierungen oder Balkonanbauten (BGer 4A_31/2014 vom 27. August 2014, E. 4.1, übersetzt in mp 2014 S. 334 ff., S. 336).

Entscheidend für die Anfechtung einer ordentlichen Kündigung, zu deren Begründung der Vermieter Umbauarbeiten angibt, sind somit die Auswirkungen, welche die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf die Durchführung der Arbeiten hätte. Um diese Auswirkungen einzuschätzen und sich über eine Anfechtung der Kündigung schlüssig zu werden, ist der Mieter auf den Erhalt von Informationen über das Sanierungsprojekt angewiesen. Das bedingt ein einigermaßen ausgereiftes Projekt, da der Mieter etwa aus der blossen Absicht des Vermieters, eine Liegenschaft zu renovieren, keine sachdienlichen Rückschlüsse über den Umfang der geplanten Arbeiten ziehen kann. Das Bundesgericht verlangt für die Begründung der Sanierungskündigung daher ein greifbares, handfestes Sanierungsprojekt des kündigenden Vermieters. Fehlt ein solches Projekt, so wird die Treuwidrigkeit der Kündigung nach Art. 271 Abs. 1 OR bejaht (vgl. den bereits erwähnten BGer 4A_31/2014 vom 27. August 2014, E. 4.2.2, übersetzt in mp 2014 S. 334 ff.; vgl. auch BGer 4A_518/2010 vom 16. Dezember 2010, E. 2.4.2, übersetzt und kommentiert von MARTIN SOHM in MRA 2011 S. 59 ff.; BGer 4A_425/2009 vom 11. November 2001, E. 3.2.2, übersetzt in mp 2010 S. 208 ff.).

Im Weiteren verstösst eine Kündigung auch dann gegen Treu und Glauben, wenn sich die kündigende Partei widersprüchlich verhält, indem sie bewusst falsche Gründe vorschreibt und den wahren Kündigungsgrund verschweigt. Das ist bei einer Sanierungskündigung dann denkbar, wenn es an einer ernsthaften Sanierungsabsicht fehlt. Dann wäre der angegebene Kündigungsgrund vorgeschoben. Auch vor diesem Hintergrund ist ein greifbares Projekt zu verlangen, da der Mieter ohne ein solches nicht beurteilen kann, ob der Vermieter tatsächlich ernsthafte Sanierungsabsichten hegt.

3.4.2 Nach den Regeln zur Beweislast (Art. 8 ZGB) ist es allgemein Sache des Kündigungsempfängers (hier der Klägerin), den Beweis dafür zu erbringen, dass die Kündigung in Verletzung von Treu und Glauben ausgesprochen wurde. Der Kündigende (hier der Beklagte) hat nur die Pflicht, bei der Wahrheitsfindung loyal mitzuwirken. Er muss alle in seinem Besitz befindlichen Urkunden vorlegen, die für die Überprüfung des von ihm geltend gemachten Kündigungsgrundes notwendig sind. Der Kündigende hat demnach den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen (BGer 4A_518/2010 vom 16. Dezember 2010, E. 2.4.2, übersetzt in MRA 2011 S. 59 ff., S. 63). Das kann auch erst nach der Aussprache der Kündigung erfolgen (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR).

Von einer vollen Beweislast des Vermieters hinsichtlich der Ernsthaftigkeit seines Projekts ist danach entgegen der Klägerin (act. 26 S. 14) nicht auszugehen. Der Vermieter, der unter Hinweis auf ein Sanierungsprojekt kündigt, hat den entsprechenden Willensentschluss vielmehr nur glaubhaft zu machen. Weiter hat der Vermieter glaubhaft darzulegen, dass sein Bauvorhaben durch den Verbleib des Mieters im Mietobjekt kompliziert, verzögert oder verteuert würde. Daran – und damit auch an die Greifbarkeit bzw. Reife des Projekts – sind zur Vermeidung einer faktischen Beweislastumkehr keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Die im Schrifttum thematisierte Treuwidrigkeit einer Sanierungskündigung im Fall, dass die Erlangung der erforderlichen Bewilligungen objektiv unmöglich ist (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Auflage 2008, Art. 271 OR N 32), ist daher nur in besonders klaren Fällen denkbar. Daraus darf nicht geschlossen werden, der Vermieter hätte eine bereits erteilte Bewilligung vorzulegen oder etwa nachzuwei-

sen, dass er die erforderlichen Unterlagen bereits eingereicht hat. Ebenso wenig muss der Vermieter die Bewilligungsfähigkeit seines Projekts nachweisen oder auch nur glaubhaft machen. Es kann nicht von ihm verlangt werden, dass er Konstruktionsdetails der von ihm geplanten Baumassnahmen offenlegt. Art. 271 Abs. 1 OR macht die Wirksamkeit der Kündigung nicht von solchen Bedingungen abhängig (vgl. BGer 4A_518/2010 vom 16. Dezember 2010, E. 2.6-2.7, sowie den Kommentar dazu von SOHM, MRA 2011 S. 59 ff., S. 65, S. 69 f.; vgl. auch BGer 4A_31/2014 vom 27. August 2014, E. 4.1, übersetzt in mp 014 S. 334 ff., S. 336). Nicht zu vergessen ist in diesem Zusammenhang im Übrigen auch, dass die ordentliche Kündigung bei unbefristeten Mietverträgen die regelhafte Art der Vertragsauflösung darstellt.

Mit Recht verweist der Beklagte im Übrigen darauf, dass auch Mieterinteressen gegen zu hohe Anforderungen an die Projektreife sprechen. Den Interessen der Mieter wäre nicht gedient, wenn Sanierungskündigungen erst beim Vorliegen eines definitiv baureifen Projekts, dafür mit einer kurzen Frist erfolgten (act. 33 S. 9).

3.4.3 Im bereits erwähnten, vom Bundesgericht am 27. August 2014 entschiedenen Fall (BGer 4A_31/2014, E. 4.2.2; übersetzt in mp 2014 S. 334 ff., S. 337) erfolgte die Kündigung am 19. Mai 2010 und gab der Vermieter zur Begründung lediglich an: "Renovation, Umbau, Umstrukturierung" bzw. "Umstrukturierung der Stockwerke". Vor der Kündigung war einzig eine Besichtigung der Liegenschaft durch die Verwaltung erfolgt. Sämtliche weiteren Planungsschritte (beginnend mit einem Bericht des Verwalters über den Zustand der Liegenschaft) erfolgten erst später. Das führte für das Bundesgericht zum Schluss, dass im Zeitpunkt der Kündigung kein auch nur einigermaßen ausgereiftes Bauprojekt vorlag (BGer 4A_31/2014, E. 4.2.2 a.E., mp 2014 S. 338). In einem weiteren Entscheid des Bundesgerichts ergibt sich aus den Erwägungen, dass die Sanierungskündigung lediglich mit "vollständige Renovation der gesamten Liegenschaft" begründet wurde. Daraus liess sich nicht auf ein handfestes Bauprojekt schliessen (BGer 4A_425/2009 vom 11. November 2009, mp 2010 S. 208 ff.), und es war ein solches offenbar auch im Nachhinein nicht gegeben, durch ergänzen-

de Angaben des Vermieters, dem die Möglichkeit offen steht, gestützt auf Art. 271 Abs. 2 ZPO sowie im Verfahren die Ernsthaftigkeit seines Vorhabens zu dokumentieren.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von den Konstellationen, die den erwähnten Bundesgerichtsentscheiden zugrunde lagen. Die angegebenen Kündigungsgründe (vgl. vorne I./2.) erlaubten der Klägerin, sich ein Bild von den zu erwartenden Umbauarbeiten zu machen (Dachaufstockung direkt über dem Geschoss, in dem ihre Wohnung sich befindet, Einbau eines Lifts auf ihrem Geschoss, Veränderung der Grundrisse, Bauzeit von 6-8 Monaten). Solche Arbeiten, insbesondere die Dachaufstockung direkt über dem von der Klägerin bewohnten Stockwerk und der Einbau eines Lifts, würden durch den Verbleib der Klägerin in ihrer Mietwohnung zumindest erheblich erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht.

3.4.4 Im Weiteren reichte der Beklagte bereits vor der Kündigung ein Baugesuch ein (act. 18/1). Die Klägerin bestreitet zwar, dass der Beklagte dieses Gesuch wie angegeben am 29. August 2013 einreichte (act. 26 S. 8). Dass das Gesuch vor der Kündigung eingereicht wurde, ist jedoch unbestritten (vgl. Vi-Prot. S. 16, act. 26 S. 8). Damit hat der Beklagte der Ernsthaftigkeit seiner Sanierungsabsichten Ausdruck verliehen. Die Klägerin sieht in diesem Zusammenhang eine Aktenwidrigkeit (act. 26 S. 13), doch sie verdeutlicht nicht, welchen Aktenstücken der vorinstanzliche Schluss auf die Ernsthaftigkeit der Baueingaben widerspreche.

Die Klägerin macht weiter geltend, das vor der Kündigung eingereichte Gesuch sei nach Auskunft der Kreisarchitektin so unvollständig und oberflächlich gewesen, dass es nicht habe bearbeitet werden können und daher zurückgeschickt worden sei (vgl. act. 26 S. 9; Vi-Prot. S. 16). Dass das Gesuch den Anforderungen der Baubehörde nicht genüge, bzw. dass der Beklagte die erste Eingabe vielleicht (so seine eigene Angabe) etwas "salopp" einreichte (act. 33 S. 6), ist nach dem Gesagten (vorne II./3.4.2) jedoch nicht entscheidend, da Art. 271 Abs. 1 OR keine entsprechenden Anforderungen aufstellt. Ebenso wenig ist erheblich, ob in der Zeit zwischen der erwähnten Rückmeldung auf das erste Gesuch des Beklagten und der Einreichung des verbesserten Gesuchs am 19. Mai

2014 (vgl. vorne II./3.3) ein Bauverfahren formell pendent war oder nicht (act. 26 S. 10). Dem Beklagten schadet es aus diesem Grund auch nicht, dass er die Umbaupläne, welche er der Vorinstanz einreichte, offenbar erst nach dem Zeitpunkt der Kündigung erstellte (act. 18/2-3). Daher erübrigen sich die von der Klägerin verlangten Beweisabnahmen über die behauptete Unvollständigkeit des Gesuchs (Edition der Korrespondenz mit der Kreisarchitektin, Befragung der Kreisarchitektin als Zeugin; vgl. act. 26 S. 9, 14).

3.4.5 Wie bereits erwähnt wurde, kann eine Sanierungskündigung auch dann treuwidrig sein, wenn die Erlangung der erforderlichen Bewilligungen objektiv unmöglich ist. Die Klägerin hat indes nicht nachgewiesen, dass die Bewilligung nicht erteilt würde. Der blosse Hinweis, es sei unklar, ob das Projekt realisiert werden könne (act. 26 S. 8), ist unbehelflich. Im Übrigen hat der Beklagte im Berufungsverfahren mit Eingaben vom 24. und 27. Februar 2015 als zulässige Noven (Art. 317 Abs. 1 ZPO) die Baubewilligungen vom 11. und 18. Februar 2015 (je mit Auflagen) zu den Akten gereicht (hinsichtlich des Bauprojekts und der damit zu koordinierenden Mobilfunkantennen, act. 35-38). Für ein Beweisverfahren über die Bewilligungsfähigkeit des Projekts (act. 26 S. 13) gibt es danach keine Veranlassung.

3.4.6 Mit Recht hat die Vorinstanz auch die Argumente der Klägerin zur Vorgeschichte der Parteien als unerheblich erachtet (act. 25 S. 10). Aus dem Umstand, dass der Beklagte bereits früher ein Sanierungsprojekt aufschob bzw. von umfassenden Renovationen absah und stattdessen "sanfte" Sanierungen vornahm (vgl. bereits vorne I./1.), kann entgegen der Klägerin (act. 26 S. 9, 12, 14) nicht ohne weiteres geschlossen werden, der Beklagte verfolge heute keine ernsthaften Sanierungsabsichten. Die klägerische Ansicht käme im Ergebnis einer Beweislastumkehr nahe, was nicht angehen kann (vgl. vorne II./3.4.2). Das Risiko, dass ein Sanierungsprojekt aus irgendwelchen Gründen nicht verwirklicht wird, besteht in jedem Fall. Treuwidrig wäre die Kündigung nur bei einem von Anfang an vorgeschobenen bzw. von Anfang an nicht ernsthaften Projekt. Konkrete Anzeichen dafür, dass es sich vorliegend so verhielte, hat die Klägerin nicht dargelegt.

4. Die Vorinstanz kam somit zu Recht zum Schluss, die Klägerin habe die Treuwidrigkeit der Kündigung nicht nachgewiesen. Auch hinsichtlich der Abnahme weiterer von der Klägerin beantragter Beweismittel ist der Vorinstanz kein Vorwurf zu machen. Soweit die Klägerin die Unterlassung weiterer Beweisabnahmen im Berufungsverfahren gerügt hat, wurde darauf in den vorstehenden Erwägungen eingegangen.

Somit sind im Berufungsverfahren sowohl der Hauptantrag der Klägerin auf Gutheissung der Klage als auch der Eventualantrag auf Rückweisung an die Vorinstanz zur Vornahme weiterer Beweisabnahmen und zu neuer Entscheidung (act. 26 S. 14 f.) abzuweisen.

Nicht ersichtlich ist nebenbei bemerkt, weshalb die Vorinstanz die Kündigung nach der Abweisung der Klage noch ausdrücklich für gültig erklärte. Das war nach dem zur grundsätzlichen Gültigkeit der Kündigung Gesagten (vorne II./2.) nicht nötig (es hätte die blosse Feststellung der Gültigkeit genügt). Indessen schadet die Gültigerklärung der Kündigung nicht. Weiteres erübrigt sich daher.

5. Die Vorinstanz prüfte im Anschluss an die Abweisung der Anfechtungsklage eine Erstreckung des Mietverhältnisses und wies das entsprechende Eventualbegehren der Klägerin ab, unter Hinweis auf das Fehlen einer Härte im Sinne von Art. 272 Abs. 1 OR und auf die eingestandenermassen unterbliebenen Suchbemühungen der Klägerin (act. 25 S. 11-15).

Die anwaltlich vertretene Klägerin stellte im Berufungsverfahren keine diesbezüglichen Anträge und machte auch in der Berufungsbegründung keine Ausführungen dazu. Daher ist davon auszugehen, dass die Klägerin die Abweisung des Erstreckungsbegehrens nicht anfight. Somit ist darauf nicht weiter einzugehen.

6. Zusammenfassend ist das angefochtene Urteil vom 20. Oktober 2014 in vollständiger Abweisung der Berufung zu bestätigen.

III.

1. Die Vorinstanz hat ihre Kosten der Klägerin auferlegt und diese verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (act. 25 S. 15). Die Klägerin verlangt im Berufungsverfahren mit ihrem eingangs aufgezeigten Eventualantrag, es seien die Kosten des Mietgerichts in Abweichung von Art. 106 ZPO den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen seien wettzuschlagen (vgl. dazu act. 26 S. 15).

Dem ist nicht zu folgen. Der Umstand alleine, dass der Beklagte bei früheren Gelegenheiten Projekte nicht verwirklichte, gab der Klägerin mit Blick auf eine Kündigung aufgrund eines neuen Bauprojektes keinen begründeten Anlass zur Erhebung der Klage. Was die bestrittene Ernsthaftigkeit des aktuellen Bauprojektes angeht (act. 26 S. 15), trägt die Klägerin das Risiko, im Falle ihres Unterliegens mit ihrer Argumentation kosten- und entschädigungspflichtig zu werden. Ein erneuter Hinweis auf dieselbe Argumentation (welcher im Entscheid zur Sache nicht gefolgt wurde) kann nicht zu einer vom Obsiegen und Unterliegen abweichenden Kostenregelung nach Art. 107 ZPO führen. Daher ist auch der Subeventualantrag der Klägerin hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsregelung abzuweisen.

Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren (Fr. 4'600.00) und der Betrag der Parteientschädigung (Fr. 5'700.00 zuzüglich 8% MwSt.) sind in der Höhe nicht angefochten. Somit ist auch das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen.

2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin auch für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Für das zweitinstanzliche Verfahren ist angesichts des eingangs aufgezeigten Streitwerts von rund Fr. 42'500.00 eine Entscheidgebühr von Fr. 2'800.00 angemessen (vgl. § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 7 lit. a i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die dem Beklagten zuzusprechende Parteientschädigung für die Erstattung der Berufungsantwort und die Noveneingaben ist auf Fr. 3'000.00 festzulegen (§ 4 Abs. 1 bis 3, § 11 AnwGebV).

Der Beklagte hat für das Berufungsverfahren den Ersatz der Mehrwertsteuer von 8 % verlangt (vgl. act. 33 S. 2). Es ist ihm ein solcher zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006, S. 3).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 20. Oktober 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'800.00 festgesetzt
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin und Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Beklagten und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.00 zuzüglich Fr. 240.00 (8 % Mehrwertsteuer auf Fr. 3'000.00) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

6. 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 rund Fr. 42'500.00.

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. T. Engler

versandt am:
28. April 2015