

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG160010-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Beschluss und Urteil vom 22. Dezember 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger, Widerbeklagter und Berufungskläger,

gegen

B. _____,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____, dieser vertreten durch Rechtsan-
wältin MLaw X2. _____,

betreffend **Kündigungsschutz / Anfechtung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom
4. Mai 2016 (MF150004)

Rechtsbegehren Klage:

(act. 1 S. 3):

- "1. Die Kündigung vom 8. Juli 2015 ist für ungültig zu erklären.
2. Der Kündigungsschutz ist zu erklären.
3. Die Beklagte hat dem Kläger eine Aufwandsentschädigung von Fr. 500.- zu leisten; 10 Stunden Arbeitsaufwand Fr. 400.- und Rechtsauskunft Fr. 100.-.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten der Beklagten."

Prozessualer Antrag:

(act. 8)

"Es sei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen."

Rechtsbegehren Widerklage:

(act. 14 S. 2):

- "1. Die Klage vom 14. Oktober 2015 sei abzuweisen;
2. Eine Erstreckung des Mietverhältnisses sei nicht zu gewähren;
3. Widerklageweise sei der Kläger zu verurteilen, das von ihm bewohnte möblierte Zimmer im 2. Stock an der C.____-Strasse ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Beklagten ordnungsgemäss zu übergeben;
4. Widerklageweise sei das zuständige Stadttammannamt Zürich ... anzuweisen, das Urteil auf Verlangen der Beklagten zu vollstrecken;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt) zu Lasten des Klägers."

Verfügung und Urteil des Einzelgerichtes des Mietergerichtes Zürich
vom 4. Mai 2016:
(act. 75 S. 30-31)

Der Mietgerichtspräsident i.V. verfügt:

1. Dem Kläger wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Der Mietgerichtspräsident i.V. erkennt:

1. In Abweisung der Klage wird die Kündigung vom 8. Juli 2015 per Ende August 2015 für gültig erklärt.
2. Das Mietverhältnis wird einmalig und definitiv bis und mit 30. November 2015 erstreckt.
3. In Gutheissung der Widerklage wird dem Kläger unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfall befohlen, sein möbliertes Zimmer im 2. Stock der Liegenschaft C.____-Strasse ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Beklagten ordnungsgemäss zu übergeben.
4. Das Stadtmannamt Zürich ... wird angewiesen, diesen Befehl auf Verlangen der Beklagten zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Beklagten vorzuschüssen. Sie sind ihr aber, einschliesslich der Rechtskraftbescheinigungskosten, vom Kläger zu ersetzen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'400.—.
6. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu 4/5 (Fr. 1'920.—) und der Beklagten zu 1/5 (Fr. 480.—) auferlegt. Die Kosten des Klägers werden zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichts-

kasse genommen, wobei der Kläger auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen wird.

7. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'800.- (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen.

8./9. Schriftliche Mitteilung/Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (act. 77 S. 3):

- "1. Dem Berufungskläger sei die kostenlose Prozessführung zu gewähren;
2. Verfügung und Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 4. Mai 2016, Geschäfts Nr. MF150004-L/U seien aufzuheben;
3. es sei ein Beweisverfahren durchzuführen und die Beklagte vorzuladen;
4. die Anträge des Berufungsklägers im Hauptverfahren seien vollumfänglich gutzuheissen;
5. dem Berufungskläger sei eine Entschädigung für Hotelunterkunft und Umzug/Wohnungssuche von Fr. 3000.- zu erstatten (Fr. 1800.- für Hotelunterkunft [siehe Beilagen] und Fr. 1200.- für Umzug und Wohnungssuche);
6. dem Berufungskläger seien die Kosten für Kopie und das Einschreiben an das Obergericht von Fr. 20.- zu erstatten."

Erwägungen:

1. B.____ (Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte, nachfolgend Beklagte) ist zusammen mit ihrer Schwester Gesamteigentümerin der Liegenschaft C.____-Strasse ..., ... Zürich und vermietet im 1. und 2. Stock möblierte Zimmer. B.____ bewohnt im obersten Stock der Liegenschaft eine Attika-Wohnung (act. 14 S.4; act. 21 S. 2; act. 61/1; act. 68 f.). Sie schloss mit A.____ (Kläger, Widerbeklagter und Berufungskläger, nachfolgend Kläger) einen mündlichen Mietvertrag für ein möbliertes Zimmer im 2. Stock in der

obgenannten Liegenschaft mit Mitbenützung von Badezimmer und WC zusammen mit den anderen beiden Zimmermietern zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 560.- inklusive Nebenkosten mit Beginn per 1. Juli 2014 (act. 1 S. 2; act. 3/2, act. 14 S. 4 f.; act. 21 S. 2; Prot. S. 15-16). Am 16. Dezember 2014 sprach die Beklagte den Kläger an und teilte ihm mit, sie glaube, es sei besser, wenn er sich per Ende Januar 2015 eine andere Wohngelegenheit suche, da er offenbar – so die Darstellung der Beklagten – mit den von ihr aufgestellten Regeln nicht zurecht komme (act. 14 S. 7; act. 21 S. 2 f.). Am 22. Januar 2015 gerieten die Parteien hinsichtlich der Reinigung des Zimmers von A._____ durch B._____ aneinander, worauf er am 23. Januar 2015 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich ein Schlichtungsgesuch einreichte. Dabei verlangte er die Herausgabe des Schlüssels für das neue Türschloss zu seiner Zimmertür, bemängelte das Bett im Zimmer, beanstandete defekte Armaturen sowie die knarrende Tür im Badezimmer und machte darauf aufmerksam, B._____ sei wiederholt in seiner Abwesenheit in sein Zimmer eingedrungen (act. 3/2; act. 1 S. 2; act. 14 S. 7).

Mit eingeschriebenem Brief vom 26. Februar 2015 kündigte die Beklagte dem Kläger schriftlich, ohne Verwendung des amtlichen Formulars, per Ende März 2015 das möblierte Zimmer und nahm im Kündigungsschreiben Bezug auf die bereits am 16. Dezember 2014 mündlich ausgesprochene Kündigung, wonach der Kläger mit dem Auszug per Ende Januar 2015 einverstanden gewesen sei. Überdies führte sie aus, sie habe mit Befremden die Beschwerden betreffend den Zustand des möblierten Zimmers wahrgenommen, was sie nicht akzeptieren könne (act. 3/4 = act. 10/3; act. 14 S. 9 f.; act. 21 S. 5). Die Schlichtungsverhandlung vom 19. März 2015 führte zu keinem Ergebnis (act. 14 S. 10; act. 21 S. 5; act. 3/7). Mit eingeschriebenem Brief vom 30. März 2015 nahm die Beklagte auf ihr Schreiben vom 22. März 2015 Bezug, in welchem sie den Kläger gebeten hatte, einen Termin bezüglich Bettaustausch zu geben, und wies ihn auf seine ausstehende Antwort hin (act. 3/5 = act. 16/2/1 und act. 16/2/2). Sie deponierte das neue Bettgestell neben der Zimmertür des Klägers, der dieses jedoch dort stehen liess

(act. 14 S. 8 f.; act. 21 S. 5; act. 3/5 = act. 16/8; act. 16/7). Der Kläger wandte sich mit Einschreiben vom 4. Mai 2015 an die Beklagte und ersuchte um Zustellung des Schlüssels für den Briefkasten, an dem sein Name stehe, und des Schlüssels zum oberen Schloss seiner Zimmertür (act. 3/3).

Die Beklagte kündigte in der Folge den Mietvertrag mit amtlichem Formular vom 8. Juli 2015 ordentlich auf Ende August 2015 (act. 3/6). Sie begründete die Kündigung anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung damit, dass sich das Verhältnis der Parteien seit dem Zwischenfall vom 22. Januar 2015 und nach der Schlichtungsverhandlung vom 19. März 2015 weiter verschlechtert und sie sich immer mehr bedroht gefühlt habe (act. 14 S. 10). Mit Eingabe vom 7. August 2015 gelangte der Kläger an die Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich und beantragte, es sei die Kündigung vom 8. Juli 2015 per Ende August 2015 für ungültig zu erklären (vgl. act. 4). Nachdem sich die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 8. September 2015 nicht einigen konnten, wurde dem Kläger gleichentags die Klagebewilligung ausgestellt (act. 4). Mit Eingabe vom 14. Oktober 2015 reichte der Kläger beim Einzelgericht des Mietgerichtes Zürich Klage mit vorerwähntem Rechtsbegehren ein (act. 1). In der Folge nahm die Beklagte Stellung zur Klage und stellte widerklageweise das Begehren um Ausweisung des Klägers (act. 14). Nachdem der Kläger den anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Januar 2016 geschlossenen Vergleich (Prot. S. 58 i.V.m. act. 52) am 5. Februar 2016 widerrufen hatte (act. 53), nahm das Verfahren seinen Fortgang. Mit Verfügung vom 4. Mai 2016 wurde dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung bewilligt (act. 76 S. 30) und mit Urteil vom gleichen Tag wies die Vorinstanz die Klage ab und erklärte die Kündigung vom 8. Juli 2015 per Ende August 2015 für gültig (act. 76 Dispositiv Ziffer 1). Ferner erstreckte der Mietgerichtspräsident das Mietverhältnis einmalig bis und mit 30. November 2015 (act. 76 Dispositiv Ziffer 2). Da diese Erstreckungsfrist im Urteilszeitpunkt bereits abgelaufen war, hiess die Vorinstanz die Widerklage gut. Dem Kläger wurde unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfall befohlen, sein möbiliertes Ziffer im 2. Stock der Liegenschaft C.____-Strasse ..., ... Zürich unverzüglich zu räumen und der Beklagten

ordnungsgemäss zu übergeben. Das Stadttammannamt Zürich ... wurde angewiesen, diesen Befehl auf Verlangen der Beklagten zu vollstrecken (act. 76 Dispositiv Ziffern 3-4).

2. Gegen diesen Entscheid erhob A. _____ fristgerecht Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge (act. 77). Obwohl der Kläger inzwischen aus dem betreffenden Zimmer ausgezogen ist (act. 77 S. 3 i.V.m. act. 79/5), ist er durch den vorliegenden Entscheid beschwert und damit zur Rechtsmittelrehebung legitimiert. Im Fall einer rechtswidrigen Kündigung könnte er von der Beklagten Schadenersatz verlangen.

Da sich die Berufung als offensichtlich unbegründet erweist, ist auf die Einholung einer Berufungsantwort zu verzichten (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

3. a) In prozessualer Hinsicht stellte A. _____ das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren.

b) Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Art. 117 lit. a ZPO) **und** ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO). Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit einer Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden kann. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliesse; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten (BGE 138 III 217 [ausdrücklich zur neuen ZPO], 133 III 614 Erw. 5 S. 616 [unter verfassungsrechtlichem Aspekt]).

- c) Wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt, erweist sich die Berufung von Anfang an als aussichtslos, weshalb unabhängig von den verfügbaren finanziellen Mittel des Klägers das Gesuch abzuweisen ist.
4. a) Art. 311 Abs. 1 ZPO statuiert, dass die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen ist. Dass die Berufungsschrift Rechtsmittelanträge enthalten muss, geht aus dem Wortlaut von Art. 311 ZPO nicht ausdrücklich hervor. Es ergibt sich aber aus der Pflicht zur Begründung der Berufung, denn diese setzt entsprechende (zu begründende) Anträge voraus (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Auflage, Art. 311 N 34). Unabhängig von den Prozessmaximen – vorliegend unterliegt das Verfahren der eingeschränkten Untersuchungsmaxime i.S.v. Art. 247 Abs. 2 ZPO – und der Zulässigkeit von Noven in der Berufung muss das Rechtsmittel einen Antrag und eine Begründung enthalten. Aus den Anträgen muss hervorgehen, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Dabei darf sich ein Berufungskläger nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids zu beantragen, sondern er muss einen Antrag in der Sache stellen, der im Falle eines reformatorischen Entscheides zum Urteil erhoben werden kann, ansonsten auf die Berufung nicht einzutreten ist. Im Rahmen der Begründung dieser Anträge hat sich ein Rechtsmittelkläger ferner mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist, ansonsten darauf ohne Weiteres, d.h. ohne eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen, ebenfalls nicht einzutreten ist. Insbesondere genügt ein blosser Verweis auf die Vorakten und darin enthaltene Vorbringen nicht (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Auflage, Art. 311 N 34 ff.; OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011). Allerdings wird bei Laien zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Und als Begründung reicht es aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt,

weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Berufungsklägers unrichtig sein soll.

b) Den genannten Anforderungen genügt die vorliegende Eingabe des Klägers nur teilweise.

Der Kläger beantragte in prozessualer Hinsicht die Durchführung eines Beweisverfahrens (Ziff. 3 der Anträge). Nach Art. 316 Abs. 3 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz im Berufungsverfahren u. U. Beweise abnehmen. Ob er mit dem Antrag auf Vorladung der Beklagten die persönliche Befragung der Beklagten oder deren Beweisaussage verlangt, ergibt sich aus seiner Berufungsschrift nicht. Er legte auch nicht dar, was Gegenstand des Beweisverfahrens sein soll. Bezüglich dieses prozessualen Antrages fehlt jegliche Begründung, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

Der Kläger beantragte weiter die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Gutheissung der im Hauptverfahren gestellten Anträge (Ziff. 2 und 4 der Anträge). Aus seiner Begründung lässt sich entnehmen, dass er die Feststellung der Ungültigkeit der Kündigung vom 8. Juli 2015 verlangte. Er machte nämlich geltend, es liege ein Anwendungsfall von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR vor (act. 77 S. 2). Insoweit ist auf seine Berufung einzutreten.

5. a) Die Vorinstanz prüfte u.a., ob eine Vergeltungs- bzw. Racheekündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR vorliege (act. 76 Erw. 3.2). Sie erwog, beim vom Kläger gegenüber der Beklagten geltend gemachten Anspruch auf Herausgabe des Schlüssels für das neuere Schloss zu seiner Zimmertür handle es sich um einen Anspruch aus dem Mietverhältnis, verlange er doch damit einen Gegenstand, der unmittelbar mit dem zwischen den Parteien bestehenden Mietverhältnis zusammenhänge. Es stelle sich die Frage, ob diese mietrechtliche Forderung des Klägers für die erfolgte Kündigung kausal gewesen sei, oder ob andere Gründe für die Kündigung vorlägen. Unbestritten sei, dass die Beklagte dem Kläger am 8. Juli 2015 kündigte, da sich das Verhältnis zwischen den Parteien seit dem Zwischenfall vom 22. Januar

2015 und nach der Schlichtungsverhandlung vom 19. März 2015 weiter verschlechtert habe. Weiter seien sich die Parteien einig, dass es im Laufe des Mietverhältnisses zwischen ihnen zu Differenzen gekommen sei und die Beklagte dem Kläger am 16. Dezember 2014 mitgeteilt habe, es sei besser, wenn er sich per Ende Januar 2015 eine andere Wohngelegenheit suche, da er offenbar mit den von ihr aufgestellten Regeln nicht zurecht komme. Weiter habe der Kläger nicht in Abrede gestellt, dass die Vertreterin der Beklagten anlässlich der Schlichtungsverhandlung die Kündigung damit begründet habe, dass sich das Zusammenleben mit dem Kläger als schwierig erweise und sich die Beklagte bedroht fühle (act. 14 S. 11). Damit sei unbestritten geblieben, dass die Beklagte das Mietverhältnis wegen dem schlechten Verhältnis und dem schwierigen Zusammenleben der Parteien gekündigt habe und nicht, weil der Kläger die Schlüssel hausverlangt habe. So habe der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung zu Protokoll gegeben, die Kommunikation mit der Beklagten auf das Notwendigste reduziert zu haben und lediglich auf schriftlichem Weg mit ihr zu korrespondieren (Prot. S. 30), was ebenso ein Indiz für ein eher schlechtes und zerrüttetes Mietverhältnis zwischen den Parteien sei. Zudem sei die Tatsache, dass die Beklagte dem Kläger die Schlüssel übergeben wollte, ein Anhaltspunkt dafür, dass sie ihm nicht aufgrund dieser Forderung gekündigt habe, wäre es diesfalls doch naheliegender gewesen, darauf nicht näher einzugehen. Zudem habe die Beklagte dem Kläger den Auszug bereits Mitte Dezember 2014 und damit vor der Forderung des Klägers nahegelegt, was aus zeitlichen Gründen gegen einen Zusammenhang der Kündigung mit der Forderung des Klägers spreche. Es lägen damit keine Anhaltspunkte für eine Rache Kündigung vor (act. 76 Erw. 3.2.3 S. 11-12). In den weiteren Ausführungen wies die Vorinstanz auf das widersprüchliche Verhalten des Klägers hin. Dieser habe – so die Vorinstanz – mit dem ersten Schlichtungsgesuch vom 23. Januar 2015 die Herausgabe des Schlüssels für das neuere Schloss seiner Zimmertür verlangt (act. 3/2). Mit eingeschriebenem Brief vom 18. März 2015 – und somit einen Tag vor der ersten Schlichtungsverhandlung – habe der Kläger von der Beklagten verlangt, sie solle ihm den Briefkastenschlüssel

mit eingeschriebenem Brief zukommen lassen (act. 16/6). Nach erfolglos gebliebener Schlichtungsverhandlung habe sich die Beklagte mit Einschreiben vom 22. März 2015 betreffend "Schlüssel-Liste" an den Kläger gewandt, mit der Bitte, er solle den Erhalt eines "normalen Schlüssels" sowie eines "Schlüssels für das neue obere Zimmerschloss" unterschriftlich bestätigen (act. 16/2/1). Den vom Kläger bestrittenen Erhalt dieses Schreibens (act. 21 S. 4; act. 40 S. 2; Prot. S. 20) habe die Beklagte urkundlich nachgewiesen (act. 41 S. 8; Prot. S. 31; act. 43/10 i.V.m. act. 46/1). Weiter habe die Beklagte dem Kläger am 6. April 2015 geschrieben, sie habe sich vergeblich bemüht, seine Forderung zu erfüllen, was wegen dessen Verhinderungstaktik nicht möglich sei (act. 16/9). Mit Schreiben vom 4. Mai 2015 (act. 3/3) habe der Kläger die Beklagte darauf aufmerksam gemacht, den Schlüssel für das neuere, obere Schloss zu seinem gemieteten Zimmer sowie den Schlüssel für seinen Briefkasten nicht erhalten zu haben. Aus den genannten Schreiben der Beklagten werde ersichtlich, dass sich diese aktiv darum bemüht habe, die vom Kläger verlangten Schlüssel herauszugeben. Das Verhalten des Klägers sei demgegenüber widersprüchlich, habe er doch einerseits die Zimmer- und Briefkastenschlüssel verlangt, aber andererseits verweigert, den Erhalt der Schlüssel zu quittieren (act. 76 Erw. 3.2.3 S. 12-13). Ferner erwog die Vorinstanz, wenn die Klägerin am 8. Juli 2015 erneut eine Kündigung gegenüber dem Kläger ausgesprochen habe, dann handle es sich dabei um die "Wiederholung" einer nichtigen Kündigung [die am 26. Februar 2015 ausgesprochene Kündigung erfolgte nicht mit amtlichem Formular] und damit habe die Beklagte lediglich ihren bereits früher schon bestehenden Kündigungswillen zum Ausdruck gebracht, was zulässig sei. Zusammenfassend sei es dem Kläger nicht gelungen, den erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der ausgesprochenen Kündigung und seinen Forderungen aus dem Mietverhältnis nachzuweisen. Ein Anwendungsfall von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR sei daher zu verneinen (act. 76 Erw. 3.2.3 S. 13).

b) Der Kläger brachte unter Hinweis auf S. 13 Absatz 1 des vorinstanzlichen Entscheides (act. 76) vor, im Urteil des Mietgerichtes werde behauptet, die

Beklagte habe versucht mit einem Schreiben dem Berufungskläger den geforderten zweiten Schlüssel zum Mietobjekt zukommen zu lassen und der Berufungskläger habe dieses Schreiben nachweislich erhalten. Dieser Sachverhalt sei unwahr. Der eingereichte Sendungsverfolgungsbeleg der Beklagten enthalte den Vermerk: "Rücksendung Nicht abgeholt". Die Beklagte sei für die Übergabe der Abholungseinladung für die Postsendung beweispflichtig, da sie jeweils seine Post, trotz seiner Aufforderung, ihm einen Schlüssel für den Briefkasten auszuhändigen, rechtswidrig seinem Briefkasten entnommen habe. Es habe somit nachweislich eine Forderung aus dem Mietverhältnis bestanden. Eine vollständige Übergabe des Mietobjektes habe bis zur Räumung des Zimmers durch ihn nicht stattgefunden. Sein Verhalten sei somit nicht widersprüchlich, wovon die Vorinstanz ausgehe (vgl. Urteil S. 13 Absatz 1), sondern glaubwürdig. Ein Anwendungsfall von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR sei gegeben (act. 77 S. 2).

Im Urteil werde ferner – so der Kläger – behauptet, die Parteien seien sich einig, dass ihm die Beklagte am 16. Dezember 2014 mitgeteilt habe, es sei besser, wenn er sich eine andere Wohngelegenheit suche, mit der Begründung, dass er nicht mit den von der Beklagten aufgestellten Regeln zurecht komme (vgl. Urteil S. 12 Absatz 1). Diese Darstellung werde von ihm nicht bestätigt. Es habe im Dezember 2014 ein Gespräch zwischen ihm und der Beklagten stattgefunden, wobei die Beklagte ihm nahegelegt habe, eine andere Wohngelegenheit zu suchen, aber mit der Begründung, dass sich die Stromkosten seit seinem Einzug erheblich erhöht hätten. Der erhöhte Mehrverbrauch (65,68%) gegenüber dem Vorjahr ergebe sich aus der beigelegten Abrechnung des EWZ vom Dezember 2014 für den Zeitraum 11.12.2013 bis 9.12.2014 (vgl. act. 79/3). Im Plädoyer habe die Beklagte an der Hauptverhandlung ausführen lassen, dass das Verhältnis der Parteien im Herbst 2014 noch nicht dermassen schlecht gewesen sei (vgl. act. 41 S. 12 Absatz 2 Ziffer 20). Der Herbst dauere bis zum 20. Dezember. Wenn die Beklagte am 16. Dezember 2014 den Entschluss gefasst habe, ihm zu kündigen, dann müsse der Grund die erhöhte Stromrechnung sein und nicht das damalige Verhältnis der Parteien zueinander. Dieser Sachverhalt beweise eine

rechtswidrige Kündigung, da er mit dem Mietzins auch alle Nebenkosten bezahlt habe. Er vertrete den Standpunkt, dass die Beklagte eine Verhaltensstörung habe und dies der wahre Grund für das gestörte Verhältnis der ehemaligen Parteien sei. Die Beklagte habe ihm nach der Hauptverhandlung mit Erschiessen gedroht (act. 77 S. 2-3 sinngemäss).

6. a) Die Beklagte kündigte dem Kläger unter Einhaltung der Formvorschriften (Art. 266I Abs. 2 OR i.V.m. Art. 9 VMWG), der Kündigungsfrist und des Kündigungstermins (Art. 266e OR) mit amtlichen Formular vom 8. Juli 2015 das möblierte Zimmer per Ende August 2015. Die Kündigung ist somit – wie die Vorinstanz feststellte – form-, frist- und termingerecht erfolgt. Dagegen bringt der Kläger im Berufungsverfahren keine Einwendungen vor.

b) Die Kündigung ist anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Allgemein gilt eine Kündigung als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse ausgesprochen wird (BGer 4A_525/2009 Erw. 10.1). Unangefochten gebliebene Kündigungen sind jedoch stets wirksam, selbst wenn sie offenbar missbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB sind (ZK OR-Higi, Vorbemerkungen zu Art. 271-273c N 63). Es obliegt dem Mieter zu beweisen, dass die Kündigung aus einem verpönten Grund oder ohne schützenswerten Grund erfolgte; der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen, die Kündigung auf Ersuchen zu begründen (vgl. Art. 271 Abs. 2 und Art. 266I OR, Art. 9 Abs. 1 lit. c VMWG) und im Bestreitungsfall alle für die Beurteilung des angegebenen Kündigungsgrunds notwendigen Unterlagen vorzulegen. In diesem Sinne hat der Kündigende den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen (BGer 4A_525/2009 vom 15. März 2010 Erw. 10.1). Treuwidrigkeit wird angenommen, wenn der angegebene Kündigungsgrund vorgeschoben und der wahre Grund nicht feststellbar ist (BGE 138 III 59 Erw. 2.1 S. 62 mit Hinweisen). Bezüglich der Kündigung durch den Vermieter werden in Art. 271a Abs. 1 OR beispielhaft Kündigungsgründe genannt, welche mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar sind. So ist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. a OR eine Kündigung anfechtbar,

wenn sie ausgesprochen wird, weil der Mieter nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht (BGE 138 III 59 Erw. 2.1 und 2.2.1 S. 62). Es handelt sich dabei um die sogenannte Rache- oder Vergeltungskündigung. Damit die unwiderlegbare Vermutung von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR, ein Vermieter habe aus Rache das Mietverhältnis gekündigt, Platz greift, müssen fünf Voraussetzungen erfüllt sein. Ist eine nicht erfüllt, greift die gesetzliche Vermutung nicht. Allerdings kann trotzdem unter Würdigung aller Umstände eine im Lichte der Generalklausel von Art. 271 Abs. 1 treuwidrige Kündigung vorliegen. Erstens, es muss sich um Ansprüche des Mieters handeln. Die Ansprüche müssen eine mietvertragliche und/oder gesetzliche Grundlage haben. Die Ansprüche dürfen sich nicht auf Bagatellen beschränken. Subjektive Ansprüche des Mieters, die weder eine gesetzliche noch vertragliche Grundlage haben, werden von der Norm nicht erfasst, ebensowenig Ansprüche auf Vertragsänderung, soweit sie im bestehenden Vertrag keine Grundlage finden. Zweitens, es muss sich um Ansprüche aus dem Mietverhältnis handeln. Drittens muss der Mieter die Ansprüche geltend machen, und viertes Element ist, dass der Mieter seine Ansprüche gemäss Treu und Glauben geltend macht. Fünftes Element der Vermutungsbasis der Norm ist, dass die Kündigung des Vermieters wegen der Geltendmachung der Ansprüche erfolgte. Verlangt wird demnach ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Geltendmachen der Ansprüche und der rechtskonformen Vermieterkündigung. Nebst der natürlichen Kausalität spielen auch die weiteren Indizien wie Kündigungsbegründung, Verhalten der Parteien vor der Kündigung eine Rolle. Erst die Würdigung aller Indizien erlaubt den Schluss, ob eine Racheekündigung vorliegt (ZK OR-Higi, Art. 271a N 15, N 22 ff.).

7. a) Vorauszuschicken ist, dass nur die Beklagte einen Briefkastenschlüssel besass. Sie nahm die in ihren Briefkasten geworfene Post der Mieter heraus und legte sie dann jeweils vor die Zimmertüre der Mieter (act. 14 S. 8, Prot. S. 23 und S. 32). Mit dieser Regelung war der Kläger anfänglich einverstanden (Prot. S. 23).

b) Der Kläger machte im Berufungsverfahren geltend, ihm sei das Schreiben der Beklagten vom 22. März 2015 betreffend Schlüsselliste (act. 46/1) nicht zugestellt worden. Hinsichtlich des Inhalts dieser Postsendung ist zu bemerken, dass mit diesem Schreiben dem Kläger nicht ein zusätzlicher normaler Zimmerschlüssel und ein Schlüssel für das neuere obere Zimmerschloss zugestellt werden sollte. Vielmehr wollte die Beklagte erst nach Erhalt der unterschriebenen Schlüsselliste dem Kläger diese zwei Schlüssel aushändigen (act. 46/1). Dem Kläger ist beizupflichten, dass die Vorinstanz fälschlicherweise davon ausgeht, ihm sei dieses Schreiben zugestellt worden. Adressiert war das Schreiben der Beklagten an A.____ c/o B.____ C.____-Str. Zürich (act. 46/1). Der Sendungsnachweis der Post ergibt, dass der Brief am 30. März 2015 bei der Abhol-/Zustellstelle eintraf, dort nicht abgeholt und am 11. April 2015 der Absenderin wieder zurückgeschickt wurde. Die Beklagte nahm die Rücksendung am 15. April 2015 am Schalter entgegen (act. 43/10). Diese Richtigstellung der vorinstanzlichen Ausführungen ist aber für die Beurteilung der Rechtslage nicht von Bedeutung.

c) Der Kläger übersieht, dass nicht nur er, sondern auch die Vorinstanz davon ausgeht, beim geltend gemachten Anspruch auf Herausgabe des Schlüssels für das neuere obere Schloss zu seiner Zimmertüre handle es sich um einen Anspruch aus dem Mietverhältnis. Dies allein vermag aber noch nicht zu genügen, um auf eine Rache Kündigung zu schliessen. Es müssen, wie vorstehend ausgeführt (Ziffer 6 b), fünf Voraussetzungen erfüllt sein, damit die unwiderlegbare Vermutung von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR, ein Vermieter habe aus Rache das Mietverhältnis gekündigt, Platz greift. Die Vorinstanz hatte eine Voraussetzung, nämlich den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der mietrechtlichen Forderung und der Kündigung verneint. Darauf ist unter Ziffer 8 nachfolgend einzugehen.

d) Dem Kläger ist beizupflichten, dass die Vorinstanz fälschlicherweise davon ausgeht, die Parteien seien hinsichtlich des Grundes der mündlichen Kündigungsandrohung gleicher Meinung. Die Vorinstanz erwog, die Parteien

seien sich einig, dass es im Laufe des Mietverhältnisses zwischen ihnen zu Differenzen kam und die Beklagte dem Kläger am 16. Dezember 2014 mitteilte, es sei besser, wenn er sich per Ende Januar 2015 eine andere Wohngelegenheit suche, da er offenbar mit den von ihr aufgestellten Regeln nicht zurecht komme (act. 76 S. 12). Über den Grund der mündlichen Kündigungsandrohung waren sich die Parteien aber nicht einig. Der Kläger berief sich vor Vorinstanz (act. 21 S. 3 Ziff. 15 und 16) darauf, die Kündigung sei mit der Erhöhung der Stromkosten seit seinem Einzug begründet worden (act. 77 S. 2). Im Berufungsverfahren reichte er zum Nachweis der erhöhten Stromkosten die Stromabrechnung für den Zeitraum 11. Dezember 2013 bis 9. Dezember 2014 ein (act. 79/3). Es kann offen gelassen werden, ob dieser Beleg ein zulässiges Novum darstellt (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch wenn damals die erhöhte Stromrechnung, was von der Beklagten vor Vorinstanz bestritten wurde (act. 41 S. 12 Ziff. 20), der Grund für die mündliche Kündigungsandrohung vom 16. Dezember 2014 gewesen sein sollte, ist dies vorliegend nicht relevant.

8. a) Relevant sind die Kündigungsgründe, welche zur Kündigung vom 8. Juli 2015 geführt haben und welche Beanstandungen der Kläger in seinem Schlichtungsgesuch vom 23. Januar 2015 vorbrachte. Dieser führte darin aus, die Vermieterin betrete jeweils während seiner Abwesenheit mit einem Nachschlüssel sein Zimmer, sie weigere sich, ihm den Schlüssel für das neuere Türschloss seiner Zimmertüre auszuhändigen, der erhaltene Schlüssel sei antik und unsicher, das Bett sei unbrauchbar und gehöre in den Sperrmüll, notwendige Reparaturen würden nicht ausgeführt (bspw. defekte Armaturen, knarrende Badtüre) und die Androhung einer kurzen Kündigungsfrist, wenn er nicht bis zum 31. Januar 2015 ausziehe, sei nicht korrekt (act. 10/1). Vor Obergericht bestritt der Kläger die Erwägungen der Vorinstanz nicht, es sei unbestritten geblieben, dass die Beklagte dem Kläger am 8. Juli 2015 kündigte, da sich das Verhältnis zwischen den Parteien seit dem Zwischenfall vom 22. Januar 2015 und nach der Schlichtungsverhandlung vom 19. März 2015 weiter verschlechtert habe (vgl. act. 76 Erw. 3.2.3. S. 12) bzw. der Kläger habe nicht in Abrede gestellt, dass die Vertreterin der

Beklagten anlässlich der Schlichtungsverhandlung (gemeint ist jene vom 8. September 2015) die Kündigung damit begründete, dass sich das Zusammenleben mit dem Kläger als schwierig erweise und sich die Beklagte bedroht fühle (act. 76 Erw. 3.2.3. S. 12). Gekündigt wurde also am 8. Juli 2015 (act. 3/6) wegen dem schlechten Mietverhältnis und dem schwierigen Zusammenleben der Parteien und nicht weil der Kläger die Schlüssel herausverlangte bzw. er zu viel Strom verbrauchte (vgl. act. 21 S. 10 Ziff. 30 und act. 26 S. 5 Ziff. 30).

b) Aufgrund der Vorbringen der Parteien, lässt sich der angeführte Grund der Kündigung durchaus nachvollziehen. Beide gaben an, die Kommunikation zwischen den Parteien sei nicht möglich. So führte der Kläger anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung aus: "als die Beklagte und ich im ersten Monat noch eine normale Kommunikation führten, hat sie mir das so erzählt" (Prot. S. 38). In seiner Stellungnahme zur Widerklage erwähnte er, nach dem Vorfall vom 22. Januar 2015 habe er die verbale Kommunikation mit der Beklagten eingestellt (act. 21 zu Ziff. 19 S. 3). Im Zeitpunkt des Zustellens des Briefes vom 30. März 2015 hatte er sämtliche Kontakte mit der Beklagten eingestellt. Er habe sich damals – so der Kläger – auf das Notwendigste beschränkt (Prot. S. 24). In einem Schreiben vom 18. März 2015 ersuchte er die Beklagte, ihn nur noch schriftlich über seine Postadresse zu kontaktieren (act. 16/6). Weiter brachte er vor Vorinstanz vor, innerhalb dieses Hauses gebe es für ihn keine vernünftige Zukunft (Prot. S. 25). Was in einem gewöhnlichen Mietshaus als normal gelte, werde von der Beklagten abgelehnt; Schweizer Normalität sei unerwünscht (act. 40 S. 4). Es gab diverse Differenzen zwischen Mieter und Vermieterin. So verlangte die Vermieterin beispielsweise, dass die Tür von innen her zugesperrt werden müsse, was der Kläger aber nicht machte (act. 41 S. 6). Er war der Meinung, dies sei nicht nötig, da die Haustüre von aussen nicht ohne Schlüssel geöffnet werden könne (act. 21 S. 6, Prot. S. 41). Das Lichterlöschen war ein weiteres Problem zwischen den Parteien. Der Kläger erachtete es nicht als seine Aufgabe, das Licht in den Gängen zu löschen, dafür gebe es moderne Lichtsysteme (vgl. act. 41 S. 6 und Kläger Prot. S. 17-18). Uneinigkeiten gab

es u.a. auch bezüglich dem Kochen im Zimmer und der Errichtung eines Kontos für das Mietzinsdepot (Prot. S. 40, S. 21,). Dass die Situation zwischen den Parteien völlig verfahren war, zeigte sich auch hinsichtlich des Bettenaustausches. So hatte der Kläger die Entgegennahme des Bettgestells verweigert, da im Schreiben vom 30. März 2015 (act. 16/8/1 = act. 46/2) lediglich von einem "Bett", nicht aber von einer "Matratze" die Rede war (Prot. S. 23-24; Prot. S. 42-46). Diese Vorfälle illustrieren das belastete Verhältnis der Parteien und zeigen, dass dieses eine längere Geschichte hat und nicht die Folge davon darstellt, dass der Kläger die Behebung von Mängeln verlangte. Die Vorinstanz hat zu Recht unter diesen Umständen das Vorliegen einer Rache Kündigung verneint. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den geltend gemachten Mängeln und dem Kündigungsgrund – dem schlechten Verhältnis zwischen den Parteien und dem schwierigen Zusammenleben – für die Kündigung vom 8. Juli 2015 ist nicht auszumachen. Der Kläger mochte diesbezüglich nichts vorzubringen. Es fehlt jeglicher Hinweis dafür, dass dieser Kündigungsgrund seitens der Vermieterschaft lediglich vorgeschoben wurde.

9. a) In ihren weiteren Erwägungen prüfte die Vorinstanz, ob das Zimmer während einer laufenden Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OR bzw. Art. 271a Abs. 2 OR gekündigt worden sei und stellte fest, dass keine Sperrfrist vorliege und die Kündigung daher gültig erfolgt sei. Insbesondere verneinte die Vorinstanz den Abschluss eines gerichtlichen bzw. aussergerichtlichen Vergleichs (Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziffer 4 OR) bezüglich Bettenaustausch und Betreten des Zimmers des Klägers durch die Beklagte (act. 76 Erw. 3.3.3.). Mit diesen Erwägungen setzte sich der Kläger in der Berufung nicht auseinander, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 76 Erw. 3.3.3).
- b) Die Vorinstanz prüfte auch den Einwand des Klägers, es handle sich um eine missbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 271 Abs. 2 OR, da die Beklagte trotz seiner schriftlichen Aufforderung die Kündigung nicht begrün-

det habe (act. 76 Erw. 3.4.). Dazu führte die Vorinstanz u.a. aus, anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 8. September 2015 und damit innert der vom Kläger gesetzten Frist habe die Beklagte dem Kläger erneut erklärt, die Kündigung sei aufgrund immer wieder auftretender Schwierigkeiten erfolgt (act. 14 S. 11). Diese unbestrittenen Kündigungsgründe der Beklagten – so die Vorinstanz – seien legitim und nachvollziehbar. Es sei kein treuwidriges Verhalten der Beklagten ersichtlich und ein solches werde vom Kläger auch nicht dargelegt (act. 76 Erw. 3.4.3. S. 19). Auch mit diesen Erwägungen setzte sich der Kläger in der Berufung nicht auseinander. Es ist deshalb nicht weiter darauf einzugehen.

10. Zur Erstreckungsdauer und zur Gutheissung der Widerklage brachte der Kläger nichts vor. Ausführungen dazu erübrigen sich deshalb.
11. Ausgangsgemäss wird der Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert bestimmt sich im vorliegenden Fall nach dem Bruttomietzins ab umstrittener Auflösung des Mietvertrages (31. August 2015) bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin. Dabei ist die dreijährige Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berücksichtigen, die sich die Beklagte im Falle eines Obsiegens des Klägers hätte entgegenhalten lassen müssen. Ausgehend davon beträgt der Streitwert des Beschwerdeverfahrens Fr. 25'200.- (45 Bruttomietzinse à Fr. 560.- [vgl. act. 76 S. 7] vom 1. September 2015 bis 31. Mai 2019). Für die Berechnung des für den Weiterzug an das Bundesgericht massgeblichen Streitwerts ist die Sperrfrist erst ab dem Erlass des vorliegenden Entscheids anzusetzen, so dass der nächstmögliche (hypothetische) Kündigungstermin auf den 31. Januar 2020 fällt. Dies führt zu einem Streitwert von Fr. 29'680.-. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 und § 7 lit. a GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidegebühr auf Fr. 1'600.- festzusetzen. Der Beklagten sind für das vorliegende Verfahren keine Aufwendungen entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird beschlossen:

1. Dem Kläger wird die unentgeltliche Prozessführung nicht bewilligt.
2. Auf den Antrag auf Durchführung eines Beweisverfahrens und Vorladung der Beklagten wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 4. Mai 2016 wird bestätigt.
2. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 5-7) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
5. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 77, sowie an das Einzelgericht des Mietgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 29'680.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
23. Dezember 2016