

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG160015-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 28. Oktober 2016

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Baugenossenschaft B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

und / oder Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

betreffend **Feststellung**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom
16. August 2016 (MD150015)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass das Mietverhältnis betr. die 3-Zimmerwohnung im 2. OG links am ... [Adresse] ein unbefristetes ist; eventualiter sei das Mietverhältnis maximal, d.h. bis am 30. September 2019 zu erstrecken.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. August 2016:

(act. 30 = act. 34 = act. 36)

1. In Abweisung der Klage wird festgestellt, dass das Mietverhältnis gemäss Mietvertrag vom 13. Mai 2014 betreffend die 3-Zimmerwohnung im 2. OG links am ... [Adresse] befristet ist und per 30. September 2015 endete.
2. Das Mietverhältnis wird einmalig und definitiv um 9 Monate bis und mit 30. Juni 2016 erstreckt. Im darüberliegenden Umfang wird das Eventualbegehren betreffend Erstreckung des Mietverhältnisses abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'600.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 0.00 Barauslagen

Fr. 3'600.00 Kosten total

4. Die Kosten werden der Klägerin zu 9/10 und der Beklagten zu 1/10 auferlegt. Sie werden von der Klägerin unter Verrechnung ihres Kostenvorschuss von Fr. 4'600.– bezogen, sind ihr aber von der Beklagten im Umfang von Fr. 360.– zu ersetzen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.– wird der Klägerin herausgegeben.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 4'320.– (inkl. 8 % MwSt.) zu bezahlen.

[6.-7. Mitteilung, Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 35):

- " 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass das Mietverhältnis gemäss Mietvertrag vom 13. Mai 2014 betreffend die 3-Zimmerwohnung im 2. OG links am ... [Adresse] unbefristet ist.
3. Im Falle der Abweisung des Berufungsantrags Ziffer 2 sei Ziffer 2 des angefochtenen Urteils zu bestätigen.
4. Die Kosten- und Entschädigungsregelung betr. das vorinstanzliche Verfahren sei anzupassen.
5. Unter Kosten -und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

I.

(Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. Am 15. Dezember 1998 schlossen die Parteien einen unbefristeten Mietvertrag über die 3-Zimmerwohnung im 2. Obergeschoss am ... [Adresse]. Der Mietbeginn wurde auf den 1. Mai 1999 festgesetzt (act. 3/4). Am 3. Juni 2009 kündigte die Vermieterin, Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Vermieterin) den Mietvertrag per 1. Oktober 2009 und schloss die Mieterin, Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Mieterin) gleichzeitig aus der Genossenschaft aus (act. 19/15-16). Nach Anfechtung der Kündigung durch die Mieterin vereinbarten die Parteien an der Schlichtungsverhandlung vom 17. September 2009 eine Erstreckung des Mietverhältnisses bis am 30. September 2012. Die Mieterin verpflichtete sich dabei, die Mieträumlichkeiten auf diesen Zeitpunkt hin endgültig zu verlassen und eine weitere Erstreckung wurde ausgeschlossen (act. 3/5). Am 8. März 2012 gelangte die Mieterin an die Vermieterin mit der Bitte, ihr einen weiteren Verbleib in der Wohnung zu ermöglichen (act. 3/7). Nachdem die Vermieterin eine Ablehnung dieses Ersuchens in Aussicht gestellt hatte, bat die Mieterin am 26. März 2012

darum, ihr "einen Aufschub der Kündigungsfrist um ein Jahr zu gewähren für eine weitere intensive Suche nach einer passenden Wohnung" (act. 19/21-22). Daraufhin schlossen die Parteien am 29. Mai 2012 per 1. Oktober 2012 einen auf ein Jahr, d.h. bis am 30. September 2013, befristeten Mietvertrag ab (act. 3/8). Am 14. Mai 2013 unterzeichneten die Parteien einen weiteren Mietvertrag mit Mietbeginn am 1. Oktober 2013. Das Mietverhältnis wurde bis am 30. September 2014 befristet (act. 3/9). Mit Schreiben vom 5. Mai 2014 gelangte die Mieterin erneut an die Vermieterin und bat um einen neuen, unbefristeten Mietvertrag (act. 3/10). Daraufhin schlossen die Parteien am 13. Mai 2014 einen wiederum befristeten Mietvertrag mit Vertragsende am 30. September 2015 (act. 3/2). Am 16. März 2015 ersuchte die Mieterin abermals um einen neuen unbefristeten Mietvertrag (act. 3/13). Mit Schreiben vom 10. April 2015 teilte die Vermieterin mit, dem Begehren könne nicht mehr stattgegeben werden. Sie bitte die Mieterin, die Wohnung fristgerecht zu räumen und per 30. September 2015 in gereinigtem Zustand abzugeben (act. 3/14).

2. Mit Eingabe vom 2. Dezember 2015 erhob die Mieterin beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich (Vorinstanz) Klage mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass das Mietverhältnis unbefristet sei; eventualiter sei das Mietverhältnis maximal, d.h. bis am 30. September 2019, zu erstrecken (act. 1). Mit Urteil vom 16. August 2016 stellte die Vorinstanz in Abweisung der Klage fest, das Mietverhältnis sei befristet und ende per 30. September 2015. Überdies erstreckte sie das Mietverhältnis einmalig und definitiv bis und mit 30. Juni 2016. Im darüber liegenden Umfang wies sie das Eventualbegehren um Erstreckung ab (vgl. act. 34).

3. Gegen diesen Entscheid führt die Mieterin mit Eingabe vom 14. September 2016 rechtzeitig Berufung mit den eingangs genannten Anträgen (act. 35). Den ihr mit Verfügung vom 19. September 2016 auferlegten Kostenvorschuss leistete sie fristgerecht (act. 40; act. 44). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-32). Auf die Einholung einer Berufungsantwort wurde in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

(Prozessuale Vorbemerkungen)

1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

2. Die vorliegende Berufung vom 14. September 2016 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Mieterin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

Mit der Berufungsschrift übermittelte die Rechtsvertreterin der Mieterin einen persönlichen Kommentar der Mieterin zum Vorgefallenen samt Beilagen (act. 38/3). Am 16. September 2016 reichte die Mieterin ein Beweismittelverzeichnis zu diesen Beilagen nach (act. 42-43). Auch diese Eingabe erfolgte innert der Rechtsmittelfrist (vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 31 i.V.m. act. 42). Trotz Vertretung bleibt die vertretene Partei im Prozess postulationsfähig, weshalb die von der Mieterin persönlich eingereichte Eingabe und Beilagen ebenfalls zu berücksichtigen sind, soweit sie entscheidrelevante Vorbringen enthalten (vgl. HRUBESCH-MILLAUER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 68 N 4).

III.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1.

1.1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, es liege kein unbefristetes Mietverhältnis vor und wies das Feststellungsbegehren der Mieterin entsprechend ab. Sie erwog, nach der rechtskräftigen Kündigung und der dreijährigen Erstreckung des Mietverhältnisses hätten die Parteien nacheinander drei jeweils auf ein Jahr befristete Mietverträge abgeschlossen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei es unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs grundsätzlich zulässig, aufeinanderfolgende befristete Mietverträge (sog. Kettenmietverträge) abzuschließen. Wie BGE 139 III 145 zeige, habe der Vermieter dafür kein legitimes Interesse nachzuweisen. Von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten des Vermieters werde vielmehr nur ausgegangen, wenn sich dieser zwar für eine unbestimmte Zeit binden wolle, aber zur Umgehung zwingender Gesetzesbestimmungen mehrere aneinandergereihte befristete Verträge abschliesse. Eine solche Absicht sei von der Mieterin vorliegend nicht behauptet worden und es seien auch keine Anhaltspunkte hierfür ersichtlich. Die Vermieterin habe der Mieterin lediglich mehr Zeit einräumen wollen, um eine neue Wohnung zu finden (act. 34 E. III/1.3. und 1.4.1.-1.4.2.).

Im Sinne einer Eventualbegründung hielt die Vorinstanz fest, selbst wenn mit der Mieterin einem Teil der Lehre gefolgt würde, welcher ein legitimes Interesse für den Abschluss von Kettenmietverträgen verlange, wäre ein solches ohne Weiteres zu bejahen. Aus den Schreiben der Vermieterin vom 26. April 2012 und 30. Mai 2012 gehe hervor, dass mit den befristeten Mietverträgen eine erneute Erstreckung bzw. eine Verlängerung der Auszugsfrist beabsichtigt worden sei, um der Mieterin ihrem Wunsch entsprechend mehr Zeit für die Wohnungssuche einzuräumen. Die Vermieterin habe grundsätzlich an der Kündigung festhalten wollen und aus rein sozialen Beweggründen nach der dreijährigen Erstreckung weitere befristete Mietverträge mit der Mieterin abgeschlossen (act. 34 E. III./1.4.).

1.2. Die Mieterin stellt sich im Berufungsverfahren wie bereits vor Vorinstanz im Wesentlichen auf den Standpunkt, BGE 139 III 145 könne nicht unbesehen auf den hier zu beurteilenden Fall angewendet werden. Dies zumal den befristeten Mietverträgen vorliegend ein langjähriges unbefristetes Mietverhältnis vorausgegangen sei. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz bestehe kein legitimes Interesse der Vermieterin am Abschluss der befristeten Verträge. Das Verhalten der Vermieterin verstosse überdies gegen Treu und Glauben und sei rechtsmissbräuchlich, auch wenn die Rechtsmissbräuchlichkeit vorliegend anders geartet sei, als im zitierten Bundesgerichtsentscheid (vgl. act. 35).

1.3. Im BGE 139 III 145 hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob der Abschluss von vier aufeinanderfolgenden Mietverträgen, die jeweils auf ein bis zwei Jahre befristet waren, zulässig war oder, ob diese wie ein einheitlicher unbefristeter Mietvertrag zu betrachten sind. Den Erwägungen der damaligen Vorinstanz, für den (zulässigen) Abschluss von Kettenmietverträgen sei ein objektiv schützenswertes Interesse des Vermieters erforderlich, erteilte das Bundesgericht eine klare Absage. Es hielt unter Hinweis auf die Rechtsprechung im Arbeitsrecht fest, das Gesetz verlange keinen besonderen Grund für den Abschluss eines befristeten Mietvertrages und es verbiete nicht, mehrere solche Verträge nacheinander abzuschliessen. Auch wenn das System der "Kettenmietverträge" geeignet sei, dem Vermieter erhebliche Vorteile zu verschaffen, sei ein solches Vorgehen grundsätzlich zulässig. Vorbehalten bleibe die Gesetzesumgehung. Anders als im Arbeitsrecht seien im Mietrecht keine Ansprüche des Mieters an die Dauer des Mietverhältnisses geknüpft. Die befristete Miete unterscheide sich vom unbefristeten Vertrag aber insbesondere darin, dass sie ohne Kündigung ende und daher nicht in den Anwendungsbereich der zwingenden Schutzbestimmungen gegen missbräuchliche Kündigungen falle. Ferner seien Mietzinserhöhungen bei neuem Vertragsabschluss nur eingeschränkt anfechtbar und die Frist für die Einreichung eines Erstreckungsbegehrens variere. Eine Gesetzesumgehung begehe der Vermieter, welcher die Absicht habe, sich auf unbestimmte Zeit zu binden, jedoch ein System von befristeten Mietverträgen wähle mit dem einzigen Zweck, die zwingenden Bestimmungen des Mietrechts ausser Kraft zu setzen. Die Beweislast dafür obliege dem Mieter. Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Geset-

zesumgehung vorliege, seien alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (BGE 139 III 145 E. 4.1. ff. = Pra 102 (2013) Nr. 96).

1.4. Die Mieterin macht pauschal geltend, die bundesgerichtliche Rechtsprechung werde in der Lehre kritisiert (act. 35 Ziff. 5 S. 9), legt aber nicht dar, mit welchen Argumenten dieser Rechtsprechung nicht zu folgen wäre. Darauf ist daher nicht einzugehen. Und es erübrigt sich, auf die Frage einzugehen, ob anstelle von Lehre nicht eher bloss von Literatur zu reden wäre (vgl. zum Begriff der Lehre etwa TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das ZGB, 14. A., Zürich 2015, S. 42). Ferner wendet die Mieterin ein, der Entscheid sei nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar, da den befristeten Mietverträgen hier ein langjähriges unbefristetes Mietverhältnis vorausgegangen sei (act. 35 Ziff. 2 S. 3, Ziff. 5 S. 9). Inwiefern die Erwägungen des Bundesgerichts unter diesen Umständen keine Geltung haben sollten, zeigt sie weder auf noch ist dies ersichtlich. Wie das Bundesgericht festhielt, liegt es in der Vertragsfreiheit der Parteien, einen neuen Mietvertrag auf eine bestimmte Dauer abzuschliessen (BGE 139 III 145 E. 4.2.2.). Die Grenze zu einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung dieser Freiheit ist nach der bundesgerichtlichen Praxis dort zu ziehen, wo der Vermieter zwar ein längeres Mietverhältnis beabsichtigt, mit der Befristung aber die zwingenden Schutzbestimmungen des Mietrechts umgehen will. Eine solche Absicht macht die Mieterin vorliegend gerade nicht geltend (vgl. nachfolgend E. III./1.5.). Das unbefristete Mietverhältnis wurde gültig gekündigt und nach dreijähriger Erstreckung am 30. September 2012 beendet (vgl. act. 3/5). Danach schlossen die Parteien einvernehmlich nacheinander drei neue befristete Mietverträge ab (act. 3/2; act. 3/8-9), deren Zweck darin bestand, der Mieterin mehr Zeit zuzubilligen, eine Ersatzlösung zu finden (vgl. nachfolgend E. III./1.5.2.). Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Vereinbarung eines befristeten Mietverhältnisses der Parteiautonomie in diesem Fall entzogen sein soll. Nach der Kündigung und dem neuen Vertragsabschluss kann die Mieterin aus dem Umstand, dass das Mietverhältnis davor unbefristet war, nichts für sich ableiten. Es besteht damit kein Anlass, von der klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen. Soweit die Mieterin ihre Berufung damit begründet, die Vermieterin habe kein legitimes Interesse am Abschluss der befristeten Verträge dargestellt, sind ihre Vorbringen deshalb unbeachtlich (act. 35 Ziff. 3 S. 3-6).

1.5. Wie bereits erwähnt machte die Mieterin weder vor Vorinstanz noch in ihrer Berufung geltend, die Vermieterin habe mit dem Abschluss mehrerer befristeter Mietverträge zwingende gesetzliche Bestimmungen umgehen wollen. Sie stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, die Vermieterin verhalte sich rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich nun auf eine Kündigung bzw. auf einen rechtskräftig geschlossenen Vergleich berufe, welcher jahrelang dem weiteren Verbleib der Mieterin im Mietobjekt nicht entgegengestanden habe. Es sei der Vermieterin zudem spätestens bei Unterzeichnung des letzten befristeten Vertrags klar gewesen, dass die Mieterin nicht (ausreichend) auf Wohnungssuche sei. Vor diesem Hintergrund verstosse es gegen Treu und Glauben, wenn man der Mieterin das weitere Mietverhältnis verweigere mit der Begründung, alle Mietverträge seien unter der Prämisse ausgestellt worden, die Mieterin müsse eine neue Wohnung suchen. Faktisch sei ihr ein weiterer Verbleib auf unbestimmte Zeit zugesichert worden. Die unterbliebene (ernsthafte) Wohnungssuche habe bis anhin ja noch nie Konsequenzen gehabt (act. 35 Ziff. 4 S. 7 ff.).

1.5.1. Mit diesen Vorbringen vermag die Mieterin die Zulässigkeit der befristeten Verträge nicht in Frage zu stellen. Wie dargelegt, steht es den Parteien unter dem Vorbehalt der Gesetzesumgehung frei, nacheinander mehrere befristete Mietverträge abzuschliessen. Sinngemäss macht die Mieterin geltend, sie sei in ihrem berechtigten Vertrauen darauf zu schützen, dass das Mietverhältnis fortgesetzt werde. Zu ihren Vorbringen ist zunächst festzuhalten, dass sich die Vermieterin nicht auf die im Jahr 2009 ausgesprochene Kündigung, sondern auf die im Vertrag vom 13. Mai 2014 vereinbarte Befristung des Mietverhältnisses bis 30. September 2015 beruft (vgl. act. 3/2). Haben die Parteien eine solche bestimmte Vertragsdauer vereinbart, so endet das Mietverhältnis ohne Kündigung mit Ablauf dieser Dauer (Art. 266 Abs. 1 OR). Die Vermieterin hat die Beendigung des Mietverhältnisses nicht weiter zu begründen. Auch aus welchen Gründen sie auf den Abschluss eines neuen Mietvertrages verzichten will, ist nicht von Belang. Insbesondere ist auch irrelevant, ob die Umstände, welche seinerzeit zur Kündigung führten, nach wie vor bestehen. Darauf wies auch die Vorinstanz zutreffend hin (act. 34 E. 1.4.5.). Soweit die Mieterin geltend macht, es bestehe kein Grund da-

für, das Mietverhältnis nicht fortzusetzen, sind ihre Vorbringen deshalb unbehelflich.

1.5.2. Auch die Argumentation der Mieterin, ihr sei faktisch ein Verbleib auf unbestimmte Zeit zugesichert worden, geht fehl. Es steht den Parteien frei, auf den Eintritt des Vertragsendes einen neuen Mietvertrag abzuschliessen. Bei stillschweigender Fortsetzung des Mietverhältnisses gilt dieses vermutungsweise als unbefristet (Art. 266 Abs. 2 OR). Nicht von dieser Vermutung erfasst sind jedoch alle "Fortsetzungen" von Mietverhältnissen, die auf ausdrücklichen Willenserklärungen der Parteien basieren (ZK-HIGI, Art. 266 N 42). Wie sich den vorgelegten Mietverträgen entnehmen lässt, erklärten die Parteien jeweils ausdrücklich, einen befristeten Vertrag eingehen zu wollen (vgl. act. 3/2; act. 3/8-9). Eine (stillschweigend) unbefristete Fortsetzung des Mietverhältnisses liegt somit nicht vor.

Die Mieterin wandte sich vor Beendigung des im Schlichtungsverfahren erstreckten Mietverhältnisses mit mehreren Schreiben an die Vermieterin und bat um eine Verlängerung des Mietverhältnisses, unter anderem mit der Begründung sie habe noch keine Alternative gefunden (act. 3/7; act. 19/22). Sie bestätigt denn auch, der erste befristete Mietvertrag sei unter der Prämisse geschlossen worden, dass sie nun ernsthafte Suchbemühungen unternehme (act. 35 S. 4). Auch anerkennt sie, nach dem Ablauf der Erstreckungsdauer sowie auch auf das Vertragsende der ersten beiden befristeten Mietverträge hin, zum Auszug verpflichtet gewesen zu sein (act. 35 S. 7). Wenn die Mieterin geltend macht, die Vermieterin habe spätestens beim dritten Vertrag gewusst, dass die Mieterin nicht ausreichend auf Wohnungssuche sei, verkennt sie, dass die Vermieterin gerade kein spezielles Interesse für den Abschluss eines befristeten Vertrages vorzuweisen hat. Die befristeten Mietverträge hätten grundsätzlich auch ohne Hinweis auf die von der Mieterin zu tätige Wohnungssuche geschlossen werden können und das wäre zulässig gewesen, solange keine Gesetzesumgehung vorliegt.

Im (dritten) Vertrag vom 13. Mai 2014 wurde sodann ausdrücklich darauf hingewiesen, gestützt auf den Beschluss der Schlichtungsbehörde vom 17. September 2009 wisse die Mieterin, dass eine weitere Erstreckung des Mietvertrages ausgeschlossen sei (act. 3/2 S. 2). Mit Schreiben gleichen Datums wurde der Mieterin

unter Verweis auf den genannten Beschluss ferner mitgeteilt, auf ihr Ersuchen um ein unbefristetes Mietverhältnis könne nicht eingegangen werden (act. 3/11). Der Mieterin musste dadurch bewusst gewesen sein, dass die Vermieterin das Mietverhältnis grundsätzlich als beendet sah und ihr lediglich eine letzte Frist für die Suche nach einer neuen Wohnung zugestehen wollte. Eine Zusicherung der Vermieterin auf weitere Vertragsabschlüsse ist in keiner Weise ersichtlich. Allein weil nacheinander mehrere befristete Mietverträge abgeschlossen werden, darf der Mieter noch nicht darauf vertrauen, dass das Mietverhältnis unbestimmt fortgesetzt wird. Dass die Mieterin offenbar keine ernsthaften Suchbemühungen tätigte, hat sie sich selbst zuzuschreiben und kann nicht der Vermieterin angelastet werden. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Vermieterin ist in keiner Weise ersichtlich; und wenn eines ersichtlich sein könnte, dann wohl eines der Mieterin. Überdies ist darauf hinzuweisen, dass eine Berufung der Mieterin auf den Vertrauensschutz höchstens auf eine Haftung der Vermieterin aus culpa in contrahendo (Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen) hinauslaufen könnte und am (Nicht-)Bestand eines Mietvertrages nichts ändern würde. Aus einem Anspruch aus culpa in contrahendo liesse sich lediglich ein Schadenersatzanspruch ableiten und kein Anspruch auf den Abschluss eines neuen Mietvertrages.

1.6. In ihrem persönlichen Kommentar zum Vorgefallenen macht die Mieterin im Wesentlichen Ausführungen zur Vorgeschichte bis zur Kündigung des Mietverhältnisses im Jahr 2009, zu Vorfällen mit ihren Nachbarn sowie zu ihrer persönlichen Situation (vgl. act. 38/3). Die Vorbringen der Mieterin sind für den vorliegenden Entscheid nicht wesentlich. Über die Gültigkeit der Kündigung des Mietverhältnisses vom 30. September 2009 wurde bereits im damaligen Schlichtungsverfahren entschieden (act. 3/5). Für eine weitere Fortführung des Mietverhältnisses sind die Umstände der Kündigung wie ausgeführt, nicht mehr von Belang (vgl. E. 1.5.1.). Auch die persönliche Situation der Mieterin kann beim Entscheid darüber, ob zwischen den Parteien ein unbefristetes Mietverhältnis entstanden ist, nicht berücksichtigt werden.

1.7. Demnach ist die Berufung gegen Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz ist insoweit zu bestätigen.

2.

Die Mieterin beantragt, im Falle der Abweisung des vorstehend behandelten Berufungsantrages sei Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils zu bestätigen (act. 35 S. 2). Damit verlangt sie keine Abänderung des erstinstanzlichen Entscheids. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher auch in diesem Punkt zu bestätigen.

IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1.

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist auch die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen. Die Festsetzung der Entscheidgebühr und die Bemessung der Parteientschädigung durch die Vorinstanz blieben unangefochten. Dies führt zur vollumfänglichen Bestätigung der von der Vorinstanz in den Dispositivziffern 3-5 des angefochtenen Entscheids getroffenen Regelung.

2.

2.1. Ausgangsgemäss wird die Mieterin auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 38'124.– in Anwendung von § 4 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen, der Mieterin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

2.2. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: Der Mieterin nicht, weil sie unterliegt und der Vermieterin nicht, weil ihr im Rechtsmittelverfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die es zu entschädigen gälte (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. August 2016 (MD150015) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Mieterin und Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage der Doppel von act. 35, act. 38/3 und Kopien von act. 42-43, sowie an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 Fr. 38'124.–.

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. S. Kröger

versandt am:
31. Oktober 2016