

## **ZMP 2015 Nr. 9**

**Verweigerte Reinigung als Verletzung der Pflicht zu Sorgfalt oder Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 3 OR): Der Mieter weigerte sich, auch nach entsprechender Aufforderung durch die Vermieterin, seine Wohnung durch ein Reinigungsinstitut putzen zu lassen. Das Mietgericht bejahte einen Anwendungsfall von Art. 257f Abs. 3 OR und schloss eine Erstreckung aus.**

*Dem Kläger (Mieter), über welchen eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung errichtet worden war, wurde am 20. Januar 2014 von der Beklagten (Vermieterin) mitgeteilt, dass sie am 1. Februar 2014 den Zustand seiner Wohnung überprüfen möchte. In der Folge wurde er aufgefordert, seine Wohnung alle 14 Tage reinigen zu lassen, ansonsten ihm die Wohnung gekündigt werde. Am 20. Januar 2015 kündigte die Beklagte erneut an, dass sie für eine Wohnungsbesichtigung vorbeikommen werde. Der Kläger weigerte sich, auch nach entsprechender Aufforderung durch seinen Beistand, die Wohnung reinigen zu lassen. Mit amtlichem Formular vom 20. März 2015 kündigte die Beklagte dem Kläger auf den 30. Juni 2015. Die Beklagte erklärte, die Wohnung befinde sich in einem desolaten Zustand, der Kläger vertreibe mit seinem Gestank sämtliche Mietenden und beschimpfe die Verwaltung. Der Kläger verlangte vor dem Mietgericht die Erstreckung des Mietverhältnisses. Das Mietgericht wies die Klage ab.*

Aus dem Urteil des Mietgerichts vom 5. November 2015:

### **"II. Erwägungen**

(...)

#### **4.1. Erstreckungsausschluss**

(...) Die Gültigkeit der Kündigung ist nicht mehr bestritten und der Kläger beantragt lediglich noch anstelle einer Erstreckung des Mietverhältnisses bis und mit 31. März 2016 eine solche bis 30. September 2016.

Eine Erstreckung ist ausgeschlossen, wenn der Vermieter zwar eine ordentliche Kündigung ausspricht, die Voraussetzungen für die ausserordentliche Kündigung mit Erstreckungsausschluss aber vorliegen. Darauf beruft sich die Beklagte. Allerdings müssen auch im Fall der ordentlichen Kündigung alle Voraussetzungen für die ausserordentliche Kündigung erfüllt sein. Im Falle einer ordentlichen Kündigung wegen Verletzung der Sorgfaltspflichten müssen neben der vorausgesetzten schweren Pflichtverletzung eine schriftliche Abmahnung und die wiederholte Verletzung der Sorgfaltspflicht vorliegen (Lachat/Spirig, Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009, S. 638 30/3.3; ZK-Higi, Art. 257f OR N 7 m.w.H. sowie N 86; SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 272a OR N 10). Dem Vermieter obliegt die Beweispflicht, dass der Mieter seine Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme schwer verletzt hat (SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 272a OR N 9).

#### 4.2. Verletzung der Pflicht zu Sorgfalt oder Rücksichtnahme (OR 257f Abs. 3)

Die Sorgfaltspflicht gemäss Art. 257f Abs. 1 OR ist Bestandteil des von Art. 257f OR insgesamt avisierten üblichen Gebrauchs im Rahmen des Mietvertrags bzw. des Verwendungszwecks der Sache (BSK OR I-Weber, 6. Aufl., Art. 257f N 1, unter Hinweis auf ZMP 1996 Nr. 2; Urteil des BGer vom 17. März 1997, publ. in: MRA 1997, S. 166 ff.; Pra 1998 Nr. 153; BGer 4C.106/2002 vom 18.06.2002; BGer 4C.273/2005 vom 22.11.2005 E. 2.1). Als üblich gilt der Gebrauch, den jedermann unter den gegebenen Umständen von einer wie der gemieteten Sache gewöhnlich zu machen pflegt (ZK-Higi, Art. 257f OR N 10 unter Hinweis auf Gauch, in: ZBJV, 128 [1992], S. 191; Schmid, N 7 zu aArt. 261). Insbesondere hat der Wohnungsmieter die Einrichtungen richtig zu bedienen, zu reinigen und zu unterhalten im Sinne von Art. 259 OR (ZK-Higi, Art. 257f OR N 18). Das Mass der erforderlichen Reinigungen richtet sich nach den allgemeinen gesellschaftlichen Anschauungen zur Reinlichkeit: Erwartet wird regelmässiges Putzen, das garantiert, dass die Sache in hygienischer Hinsicht zu keinerlei berechtigten Klagen Anlass gibt (ZK-Higi, Art. 259 OR N 20). Die Sorgfaltspflicht ist verletzt, wenn der Mieter die Sache unsachgemäss gebraucht, d.h., wenn er nicht die pflichtgemässe Sorgfalt aufwendet, die der Vermieter von einem korrekten Vertragspartner er-

warten darf. Dabei kommt es auf das Verschuldensmass des Mieters nicht an (ZK-Higi, Art. 257f OR N 28).

Die Pflicht zu Rücksichtnahme gegenüber Hausbewohnern und Nachbarn im Sinne von Art. 257f Abs. 2 OR verpflichtet den Mieter, alles zu vermeiden, was die Hausbewohner ernstlich beeinträchtigt, so z.B. Immissionen durch üble Gerüche (ZK-Higi, Art. 257f OR N 34, unter Hinweis auf Schmid, N 19 zu aArt. 261 OR; SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 257f OR N 26). Die Annahme einer Pflichtverletzung erfordert eine über das übliche Mass hinausgehende Beeinträchtigung der Mitmieter. So müssen Mieter den vertragsgemässen Gebrauch anderer dulden und sich mit unvermeidbaren Unannehmlichkeiten und Immissionen abfinden, die das Wohnen in einem Mehrfamilienhaus mit sich bringt. Das Mass der Toleranz ist nach nachbarrechtlichen Kriterien zu beurteilen. Die fahrlässige mangelnde Rücksichtnahme zur Begründung einer Vertragsverletzung genügt. Ein besonderes Mass des Verschuldens ist nicht erforderlich (ZK-Higi, Art. 257f OR N 36, 39; SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 257f OR N 26 f.).

Die Beklagte reichte zahlreiche Fotos ins Recht, von denen unbestritten ist, dass sie die Wohnung des Klägers zeigen. Die Fotos, insbesondere diejenigen von der Küche und vom Badezimmer mit dem WC zeigen, dass sich die Wohnung in einem desolaten und überaus unhygienischen Zustand befindet. Die Ausführungen der Beklagten, der Kläger sei ein Messi und es stinke aus der Wohnung, was für die Mitbewohner unzumutbar sei, erscheinen daher als plausibel. Es liegt auf der Hand, dass es unter diesen Umständen aus der Wohnung des Klägers stinkt und sich die Nachbarn darüber beschwerten (...). Hinzu kommt (...), dass der Kläger Drittpersonen keinen Einlass in die Wohnung gewährt, insbesondere auch nicht der von der Beklagten avisierten Putzequipe, sodass die Wohnung nicht gereinigt werden kann und mit einer Verschlimmerung des Zustands der Wohnung zu rechnen ist. Mithin ergibt sich, dass der Kläger die Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme im Sinne von Art. 257f Abs. 2 und 3 OR verletzt.

#### 4.3. Mahnung des Vermieters und Fortsetzung der Pflichtverletzung

Die Mahnung muss sich inhaltlich auf die dem Mieter konkret vorgeworfene Pflichtverletzung beziehen, damit er erkennen kann, was ihm vorgeworfen wird und sein Verhalten entsprechend ändern kann. Eine Kündigungsandrohung muss in ihr nicht enthalten sein. Der Erlass der Mahnung ist an keine gesetzliche Frist gebunden, muss jedoch im Lichte von Art. 2 Abs. 1 ZGB in einer nach dem üblichen Geschäftsgang tunlichen Frist ab Kenntnisnahme der Pflichtverletzung durch den Vermieter erfolgen.

Unter Fortsetzung der abgemahnten Sorgfalts- oder Rücksichtnahmepflichtverletzung ist jede nach der Abmahnung auftretende erneute Pflichtverletzung des Mieters zu verstehen, die in einem sachlichen Zusammenhang mit der gerügten Pflichtverletzung steht sowie das Weiterbestehen der Pflichtverletzung. An den sachlichen Zusammenhang bei erneuter Pflichtverletzung sind keine hohen Ansprüche zu stellen. Es genügt ein dem Gerügten gleichartiger neuer Verstoss (ZK-Higi, Art. 257f OR N 56 f.).

Mit Schreiben vom 20. Januar 2014 wurde dem Kläger von Seiten der Beklagten mitgeteilt, dass sie am 1. Februar 2014 um 13.30 Uhr den Zustand seiner Wohnung überprüfen möchten. Sollte er sich dieser Kontrolle widersetzen, werde er auf ihr Kündigungsrecht aufmerksam gemacht. Am 29. Mai 2014 teilte die Beklagten dem Kläger schriftlich mit, sie beziehe sich auf verschiedene Gespräche zusammen mit Herrn A. (von der Beklagten), seinem Betreuer B. und Hauswart C. Sie hätten vereinbart, dass er seine Wohnung 14-täglich reinigen lasse. Sollte er diese Vereinbarung nicht einhalten, sähen sie sich gezwungen, ihm seine Wohnung zu kündigen. Die Beklagte bezog sich dabei auf die dem Kläger vorgeworfene Verletzung der Pflicht, die Wohnung regelmässig gehörig zu reinigen bzw. reinigen zu lassen. Mithin wurde der Kläger im Sinne von Art. 257f Abs. 3 OR schriftlich abgemahnt. Abgesehen davon hätte die Beklagte auf eine Abmahnung des Klägers verzichten können, da davon auszugehen ist, dass sie sich von Vorneherein als nutzlos erweist (ZK-Higi, Art. 27f OR N 55, unter Hinweis auf BGE 54 II 185; SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 257f OR N 42; Cour de justice GE vom 2. Februar 1979, publ. in: SJ 1980 S. 119 ff. E. 5a). Denn dass der Kläger unbese-

hen der erfolgten schriftlichen Abmahnung seine Reinigungs- bzw. Sorgfaltspflicht weiterhin verletzte, ergibt sich aus dem Schreiben von 12. März 2015 von Beistand B. an den Kläger.

Somit steht fest, dass die Beklagte den Kläger gemäss Art. 257f Abs. 3 OR mahn- te und dieser seine Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme fortdauernd verletzte, indem er seine Wohnung weiterhin in einem ausserordentlich unhygienischem Zustand belies und daraus weiterhin starke, die Nachbarn beeinträchtigende üb- le Gerüche drangen.

#### 4.4. Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses

4.4.1. Die gerügte und trotzdem weitergelebte Pflichtverletzung des Mieters muss eine gewisse objektive Schwere aufweisen, die sich als Unzumutbarkeit der Fort- setzung des Mietverhältnisses für den Vermieter und/oder die Hausbewohner er- weist. Als unzumutbar zu erachten ist die Fortsetzung des Mietverhältnisses bei jeder wenigstens grobfahrlässig verursachten schweren (Be-)Schädigung der Mietsache oder auch bei sachlich unbegründeter Weigerung, dem Vermieter das Betreten der Mietsache zur Behebung von Mängeln zu gestatten im Sinne von Art. 257h OR (ZK-Higi, Art. 257f OR N 58-61).

4.4.2. Die Fotos belegen eindrücklich, dass sich die Wohnung des Klägers in ei- nem desolaten und unhygienischem Zustand befindet. Zwischen der Abmahnung vom 20. Mai 2014 und der Kündigung vom 20. März 2015 liegen beinahe zehn Monate, was ein Indiz dafür sein könnte, dass die Fortsetzung des Mietverhältnis- ses für die Beklagte zumutbar wäre. Indessen steht fest, dass es ein ständiges Thema war, dass der Kläger die Putzequipe nicht in seine Wohnung lassen woll- te. Dies wurde mit dem Kläger wiederholt besprochen. Aus dem Schreiben von Beistand B. an den Kläger vom 12. März 2015 geht hervor, dass die Beklagte kei- neswegs gewillt war, den desolaten und unhygienischen Zustand der Wohnung sowie den aus dieser dringenden Gestank zu dulden und die Wohnungskündi- gung prüfte, sollte der Kläger den Mitarbeitenden der Reinigung den Zugang zu seiner Wohnung nicht gewähren. Dem Vermieter steht es frei, mit der Kündigung zuzuwarten um den Mieter zu schonen (ZK-Higi, Art. 257f OR N 62). Die Beklagte

erklärte denn auch, man habe Mühe gehabt, dem Kläger zu kündigen. Mit dem Hinauszögern der Kündigung bezweckte die Beklagte somit einzig die Schonung des Klägers. Dies zeigt sich auch darin, dass sie die Kündigung bewusst als ordentliche und nicht als ausserordentliche aussprach. Der Zeitraum zwischen der letzten Verwarnung des Klägers und der Kündigung kann unter diesen Umständen nicht dahingehend interpretiert werden, dass das Mietverhältnis trotz fortgesetzter Pflichtverletzung des Klägers für die Beklagte zumutbar ist (vgl. BGer 4C.270/2001 vom 24. November 2001, E. 3dd, publ. in: MRA 2/02 S. 59 ff.; BGE vom 8. August 2001 i.S. Gemeinnütziger Verein X ca. Ehegatten H., E. 2b, publ. in: MRA 5/01 S. 150 ff.). Gegenteilig ist offensichtlich, dass für die Beklagten die Fortführung des Mietverhältnisses unzumutbar ist.

4.4.3. Der Kläger verletzte mit seinem Verhalten schliesslich auch die Duldungspflicht im Sinne von Art. 257h Abs. 1 OR, indem er notwendige Reinigungsarbeiten in der Wohnung zur Behebung respektive Vermeidung von Schäden verhinderte. Diese Duldungspflicht bildet Bestandteil des üblichen Gebrauchs im Rahmen des Mietvertrags und wird von der Sorgfaltspflicht gemäss Art. 257f Abs. 1 OR erfasst. Aufgrund des auf den Fotos festgehaltenen Zustands der Wohnung wäre wohl gar eine fristlose Kündigung im Sinne von Art. 257f Abs. 4 OR zulässig gewesen, da davon auszugehen ist, dass der Kläger der Wohnung vorsätzlich schweren Schaden zufügt. Die von der Beklagten erwähnten Kosten von ca. Fr. 50'000.– für die Instandstellung der Wohnung erscheinen als durchaus plausibel. Am Gesagten ändert nichts, dass der Kläger ärztlicher Behandlung bedarf und nicht "krankheitseinsichtig" ist, da es bei der Pflichtverletzung nicht auf das Verschulden des Klägers ankommt."

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2015, 25. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: lic. iur. F. Saluz, Leitender Gerichtsschreiber