

## **ZMP 2022 Nr. 7**

### **Art. 272 ff. OR; Art. 43<sup>quater</sup> AHVG. Sanierungskündigung. Erstreckung des Mietverhältnisses. Nachweis einer Härte bei betagten Mietenden. Suchbemühungen. Beanspruchung von Hilfsmitteln. Ersatzobjekte der Vermieterseite.**

*Die Mieterstreckung dient nicht dazu, der Mieterin möglichst lange die weitere Benutzung der Sache zu sichern. Fehlt es insbesondere an regelmässigen und zumutbaren Suchbemühungen, so kommt höchstens eine kurze Erstreckung infrage, soweit eine Härte nicht anderweitig erstellt ist. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass von den Mietern keineswegs verlangt werden kann, dass sie sich auf jedes nur erdenkliche Objekt bewerben, welches im Internet ausgeschrieben wird und zu ihrem Anforderungsprofil passt. Ein hohes Alter impliziert im Allgemeinen zwar eine Härte, weil älteren Menschen die Suche nach Ersatz und die Anpassung an neue Lebensumstände schwerer fällt als jüngeren. Auch von ihnen kann aber erwartet werden, dass sie von Vermieterseite angebotene Ersatzobjekte nicht leicht hin ausschlagen. Lehnen sie einen Umzug in eine Alterseinrichtung ab – was ihr gutes Recht ist, haben sie auch die in Betracht kommenden Hilfen in Anspruch zu nehmen, die für ein Leben in einer gewöhnlichen Mietwohnung erforderlich sind, etwa für die Bewältigung eines etwas längeren Fusswegs zu Einkaufsmöglichkeiten oder zur nächsten Haltestelle des öffentlichen Verkehrs. Wer das Angebot der Vermieterseite ablehnt, die gekündigte Wohnung nach einer rund vier Monate dauernden Renovation zu einem moderaten Mietzins wieder zu beziehen und sich für die Bauzeit eine Zwischenlösung zu suchen, muss auch bei langer Mietdauer und Altersbeschwerden damit rechnen, dass höchstens auf eine kurze Erstreckung erkannt wird (E. IV.2-4).*

Aus Urteil und Beschluss des Mietgerichts MJ220008-U vom 18. August 2022 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Reller, Schenk; Gerichtsschreiber Meienberg):

«(...)

## **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

### *1. Sachverhalt*

Mit Mietvertrag vom 23. August 1990 mietete die Klägerin von der Beklagten ab dem 1. September 1990 eine 2-Zimmerwohnung an der N.-strasse Y in Zürich.

Mit Schreiben vom 10. Februar 2021 wurde die Klägerin von der Verwaltung der Beklagten über die Sanierungspläne für die Liegenschaft informiert, wobei ihr zwei Möglichkeiten angeboten wurden: Auszug während der Sanierungsdauer unter Weiterführung des Mietverhältnisses oder aber die Beendigung des Mietverhältnisses. Mit Schreiben vom 29. März 2021 informierte die Verwaltung der Beklagten die Klägerin, dass das Mietverhältnis aufgelöst werde, wenn keine schriftliche Vereinbarung betreffend Aus- und Wiedereinzug in das Mietobjekt getroffen werden könne. Schliesslich wurde mit amtlichem Formular vom 24. Juni 2021 das Mietverhältnis per 30. September 2021 gekündigt. Im beigelegten Begleitschreiben vom selben Datum führte die Beklagte als Begründung die umfassende Sanierung der Liegenschaft sowie die Nicht-Kooperation der Mieter [des Hauses, Anm. d. Red.] bzgl. Aus- und Wiedereinzug an.

### *2. Prozessgeschichte*

Mit Eingabe vom 6. Juli 2021 (Datum Poststempel) focht die Klägerin die ausgesprochene Kündigung innert Frist bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich an. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 4. November 2021 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden, so dass der Klägerin mit Beschluss gleichen Datums die Klagebewilligung ausgestellt wurde. Bereits im Vorfeld der Schlichtungsverhandlung stellte die Klägerin im Namen beider Parteien den Antrag, zwecks Führung aussergerichtlicher Vergleichsverhandlungen mit dem Versand der Klagebewilligung zuzuwarten. Mangels aussergerichtlicher Einigung wurde die Klagebewilligung am 22. Dezember 2021 an die Parteien versandt.

Mit Eingabe vom 1. Februar 2022 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin fristgerecht die vorliegende, nicht schriftlich begründete Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren sowie die ihr am 30. Dezember 2021 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 4. November 2021 ein. Mit Beschluss

vom 3. Februar 2022 wurde die Klage samt Beilagen der Beklagten zugestellt. Weiter wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'930.– angesetzt und die Prozessleitung an den Mietgerichtspräsidenten delegiert. Die Klägerin leistete den Kostenvorschuss in der Folge fristgerecht am 14. Februar 2022. Am 4. März 2022 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 4. Mai 2022 vorgeladen. Nach Durchführung der Hauptverhandlung wurde das Verfahren für spruchreif erklärt. In Übereinstimmung mit den Parteien wurde das Verfahren zwecks Führung aussergerichtlicher Vergleichsgespräche informell für 14 Tage sistiert. Da die aussergerichtlichen Vergleichsgespräche ohne Erfolg blieben, ist nun ein Entscheid zu fällen. Das vorliegende Urteil bzw. der vorliegende Beschluss wurde auf dem Zirkularweg gefällt (vgl. § 134 GOG ZH).

## **II. Prozessuales**

### *1. Zuständigkeit und Verfahrensart*

Das Mietgericht Zürich ist als Kollegialgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Klage aus einem Mietverhältnis, dem ein im Bezirk Zürich gelegenes Mietobjekt zugrunde liegt und beträgt der Streitwert mehr als Fr. 30'000.– (Art. 33 ZPO; § 21 i.V.m. Art. 26 GOG ZH). Für Prozesse betreffend Erstreckung bei Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO), wobei die soziale Untersuchungsmaxime Anwendung findet (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Da beide Parteien anwaltlich vertreten sind, ist die Beschaffung des Prozessstoffes primär Sache der Parteien. Das Gericht hat sie dabei durch geeignete Fragen zu unterstützen (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGE 139 III 13 E. 3.2 = Pra 2013 Nr. 105; BGE 125 III 231 E. 4a; zum Ganzen auch ZMP 2020 Nr. 9).

### *2. Klageänderung*

Das Rechtsbegehren in der Klageschrift hat grundsätzlich dem in der Klagebewilligung festgelegten Rechtsbegehren zu entsprechen. Es kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 227 ZPO abgeändert werden, namentlich wenn der neue An-

spruch in der gleichen Verfahrensart zu behandeln ist und entweder mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei der Klageänderung zustimmt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_588/2015 vom 9. Februar 2016 E. 4.3.1; DIKE-Komm.-ZPO, Art. 209 N 5). Hingegen ist eine Beschränkung der Klage jederzeit zulässig (Art. 227 Abs. 3 ZPO).

Vorliegend beantragt die Klägerin – anders als noch bei der Schlichtungsbehörde, wo neben der beantragten Erstreckung auch noch die Kündigung angefochten worden ist – die definitive Erstreckung des Mietverhältnisses um drei Jahre bis zum 30. September 2024. Somit ist die vorliegende qualitative Klagebeschränkung (Verzicht auf Kündigungsanfechtung) ohne weiteres zulässig.

### **III. Parteistandpunkte**

(...)

### **IV. Erstreckung des Mietverhältnisses**

#### *1. Teilweise Klageanerkennung bzw. Gegenstandslosigkeit*

Im Zusammenhang mit der beantragten Erstreckung des Mietverhältnisses anerkennt die Beklagte, anders als noch im Schlichtungsverfahren (...), eine einmalige und definitive Erstreckung [um ein Jahr] bis zum 30. September 2022 ausdrücklich. Somit liegt für diesen Zeitabschnitt der beantragten Erstreckung eine Anerkennung vor. Für eine Abschreibung zufolge einer Abstandserklärung verlangt das Gesetz grundsätzlich die Unterzeichnung des Protokolls durch die beteiligten Parteien. Die Protokollierungspflicht und die Pflicht, das Protokoll anschliessend von den Parteien unterzeichnen zu lassen (Art. 241 Abs. 1 ZPO), besteht indessen nur, wenn das Entscheidsurrogat dem Gericht mündlich zu Protokoll gegeben wird. Die genannte Formschrift gilt jedoch nicht, wenn die Parteierklärung schriftlich dem Gericht eingereicht wird (KRIECH, DIKE-Komm.-ZPO, a.a.O., Art. 241 N 9). Letzteres ist vorliegend der Fall, da die Beklagte die Erklärung mit den Anträgen in den Plädoyernotizen ihrer Rechtsvertreterin zu den Akten gegeben hat.

So oder anders bewirkt die Dispositionsmaxime die Gegenstandslosigkeit im entsprechenden Umfang, da das Gericht einer Partei auch bei Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkennt (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist daher im Umfang der von der Beklagten zugestandenen Erstreckung abzuschreiben.

Entsprechend gilt es im Folgenden nur noch zu prüfen, ob auf eine Erstreckung über den 30. September 2022 hinaus zu erkennen ist.

## *2. Erstreckungsvoraussetzungen*

Nach Art. 272 Abs. 1 und Art. 272b Abs. 1 OR kann ein Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses für Wohnräume um höchstens vier Jahre verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 74 f.). Die Behauptungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des geltend gemachten Erstreckungsanspruchs, insbesondere die Härtegründe, darunter namentlich auch für die diese stützenden ausreichenden Suchbemühungen, liegen nach Art. 8 ZGB beim Mieter (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 248 ff.; SVIT-Komm.-HULLIGER, 4. Aufl., Art. 272 OR N 21 sowie N 37 ff.). Der Vermieter muss die Erstreckungsausschlussgründe sowie generell die geltend gemachten Vermieterinteressen beweisen (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 252 ff.; SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272a OR N 5).

Als Härte fallen Umstände in Betracht, die es dem Mieter oder seiner Familie verunmöglichen, in der bis zur Vertragsbeendigung verbleibenden Zeit ein Ersatzobjekt zu beschaffen. Härtebegründende persönliche Verhältnisse sind all jene Umstände, die den Mieter in der Suche nach einem angemessenen Ersatz direkt oder indirekt behindern (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 149). Auch eine vorübergehende Ungewissheit in den persönlichen Verhältnissen oder ein objektiv ungünstiger Kündigungstermin kann eine Rolle spielen (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 151 und 155 f.).

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mieters bestimmen in erster Linie das Marktsegment, in dem nach einem (angemessenen) Ersatzobjekt zu suchen ist (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 165). Bei der Wohnraummiete hat sich in der Praxis die Faustregel entwickelt, dass im Regelfall nicht mehr als ein Viertel bis ein Drittel des monatlichen Nettoeinkommens für den Mietzins aufgewendet werden soll (BGer 4A\_421/2017 vom 27. September 2017 E. 5.5.3). Bei den wirtschaftlichen Verhältnissen ist in erster Linie das Einkommen zu berücksichtigen. Ohne besondere Umstände wie einem sehr hohen Vermögen oder zur Abfederung einer Übergangssituation kann vom Mieter nicht erwartet werden, dass er sein Vermögen anzehrt. Massgeblich sind bei Einkommen und Vermögen die tatsächlichen Verhältnisse und nicht künftige Entwicklungen, es sei denn, sie zeichnen sich mit Gewissheit ab (SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272 OR N 28).

Bei langen Mietverhältnissen (zehn Jahre und mehr) liegt eine Härte im drohenden Verlust der Orts- bzw. Quartierbezogenheit, sofern eine solche in den vergangenen Jahren für den Mieter entstanden ist (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 145; BGer 4A\_177/2008 vom 14. März 2008 E. 3.1).

Die Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt sind ein wesentliches Kriterium bei der Beurteilung einer Härte (Mietrecht für die Praxis/ SPIRIG, 9. Aufl., S. 835 f.). Anders als bei einer Zweiterstreckung sind für eine erstmalige Erstreckung zwar keine besonders intensiven Suchbemühungen erforderlich (vgl. Art. 272 Abs. 3 OR). Mit erfolglosen Suchbemühungen lässt sich aber aufzeigen, ob und inwiefern sich die Marktverhältnisse auf die Situation der betroffenen Partei ausgewirkt haben (vgl. BGer 4A\_459/2020 vom 15. Dezember 2020 E. 4.1; BGer 4A\_421/2017 vom 27. September 2017 E. 5.6.3; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 214; SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272 OR N 38; MPra-SPIRIG, a.a.O., S. 837; BSK OR I-WEBER, 7. Aufl., Art. 272 N 13 m.w.H.). Die Erstreckung als Sozialrecht soll nur eingreifen, wenn der Mieter nicht selber in der Lage ist, sich innert der zur Verfügung stehenden Zeit Ersatz zu beschaffen. Anerkannt ist dabei, dass sich der Mieter für eine Erstreckung grundsätzlich nach einem gleichwertigen Objekt umsehen darf (BGE 116 II 446 E. 3a; BGE 110 II 249 E. 4; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 99 und N 101). Umgekehrt ist eine Erstreckung in der Regel ausgeschlossen, wenn der Vermieter

der Mietpartei einen gleichwertigen Ersatz anbietet (Art. 272a Abs. 2 OR). Was ein angemessenes Ersatzobjekt ist, hängt von den konkreten Bedürfnissen des Mieters ab. Ein Anspruch auf ein absolut gleiches bzw. identisches Ersatzobjekt besteht nicht. Gleichwertigkeit bezieht sich zwar grundsätzlich auch auf den Preis; dies gilt aber nicht, wenn der aktuelle Mietzins sehr tief ist und die finanziellen Möglichkeiten des Mieters eine Erweiterung des Spektrums erlauben. Entsprechend darf der Mieter seine Suche nicht nach dem idealen Ersatzobjekt ausrichten (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 99 und N 101; vgl. BGer 4A\_421/2017 vom 27. September 2017). Ob die Suchbemühungen als ernsthaft einzustufen sind, bestimmt sich nach objektiven Kriterien (SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272 OR N 38; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 101 und N 207 ff.). Keine oder ungenügende Suchbemühungen können je nach den Umständen zu einer Reduktion der Erstreckungsdauer oder zu deren Ausschluss führen (BGer 4A\_522/2009 vom 13. Januar 2010 E. 3.3; BGE 125 III 226 E. 4c).

Im Rahmen der Höchstdauer kann das Gericht eine oder zwei Erstreckungen gewähren. Ob eine Erstreckung zu gewähren ist und falls ja für wie lange sowie ob erstmalig oder definitiv, entscheidet sich aufgrund einer Abwägung der Interessen der Parteien im Einzelfall. Das Gericht entscheidet über das Begehren nach Ermessen (Art. 4 ZGB), d.h. unter Berücksichtigung aller Umstände (Art. 272 Abs. 2 OR; BGE 136 III 190 E. 6; BGE 135 III 121 E. 2; BGE 125 III 226 E. 4b). Die üblicherweise mit einem Umzug verbundenen Unannehmlichkeiten stellen für gewöhnlich keine Umstände im Sinne von Art. 272 Abs. 1 OR dar, weil sie durch eine Erstreckung nicht abgewendet, sondern lediglich hinausgezögert werden können. Eine Mieterstreckung rechtfertigt sich nur, wenn damit eine Milderung der Folgen der Kündigung zu erwarten ist. Die Erstreckung hat nicht den Zweck, den Mieter möglichst lange von günstigen Konditionen profitieren zu lassen, sondern bezweckt in der Regel, dem Mieter mehr Zeit für die Suche nach einem Ersatzobjekt zu verschaffen (BGE 142 III 336 E. 5.3.1; BGE 116 II 446 E. 3b; BGE 105 II 197 E. 3b). Der Erstreckungsanspruch beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Entscheids (BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 272 N 3c).

Nach Art. 272a Abs. 2 OR ist eine Erstreckung in der Regel ausgeschlossen (sog. relativer Erstreckungsausschlussgrund), wenn der Vermieter dem Mieter ein gleichwertiges Ersatzobjekt anbietet. Durch das Vorliegen eines Ersatzangebotes wird in der Regel die ansonsten beim Mieter vorhandene Härte ausgeschlossen (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272a OR N 68; BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 272a N 7). Entsprechend dem Wortlaut von Art. 272a Abs. 2 OR muss bei Angebot eines Ersatzobjektes – welches den Anforderungen der Gleichwertigkeit genügen muss – eine Erstreckung die Ausnahme bleiben (so auch ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272a OR N 66 ff.; BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 272 N 9). Eine solche Ausnahme ist nicht leichthin anzunehmen (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272a OR N 82). Als gleichwertig gilt ein Ersatzobjekt, wenn es unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Mieters bezüglich der Grösse, Lage, Ausstattung, Zustand, Preis und Verfügbarkeit den betreffenden Kriterien entspricht (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272a OR N 75; MPra-SPIRIG, a.a.O., S. 828, SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272a OR N 22). Die Mieterstreckung beruht als Sozialrecht zwar auf einem verfassungsrechtlichen Auftrag (Art. 109 BV), begrenzt aber letztlich als gerichtlicher Eingriff in das bestehende Vertragsverhältnis auch die von Art. 26 BV grundrechtlich geschützte Eigentumsfreiheit des Vermieters; dies bedingt, dass der Mieter die zumutbaren Opfer bringt, wenn er sich auf sein Recht beruft (SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272a OR N 22). Taugliche Ersatzobjekte sind diejenigen Mietobjekte, welche ein Mieter im Rahmen seiner Suchbemühungen zu berücksichtigen hätte (MPra-SPIRIG, a.a.O., S. 828). Ob ein Ersatzobjekt in diesem Sinne gleichwertig ist, stellt einen Billigkeits- bzw. Ermessensentscheid der zuständigen Behörde im Sinne von Art. 4 ZGB dar (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272a OR N 74). Alleine ein höherer Mietzins bedeutet wie erwähnt besonders bei aktuell tiefem Mietzins nicht, dass das Ersatzobjekt nicht gleichwertig ist. Voraussetzung ist jedoch, dass der neue Mietzins aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Situation für den Mieter zumutbar erscheint (KUKO OR-BLUMER, Art. 272a N 2). Was als wirtschaftlich zumutbar zu betrachten ist, beurteilt sich nach der Drittels- bzw. Viertelsregel. Ferner muss das Ersatzobjekt dem Mieter rechtzeitig unterbreitet werden, so dass dieser genügend Zeit hat, um das Ersatzobjekt zu prüfen (SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272a OR N 24). Das Ersatzobjekt muss für den Mieter auf den Zeitpunkt der Vertragsauflösung verfügbar sein, ansonsten kann die Erstreckung auf den Zeitpunkt der Verfügbarkeit beschränkt

werden (MPra-SPIRIG, a.a.O., S. 829; SVIT-Komm.- HULLIGER, a.a.O., Art. 272a OR N 25 ff.). Nicht notwendig ist, dass der Vermieter selbst Eigentümer des angebotenen Ersatzobjektes ist. Es ist dabei ausreichend, wenn der Mieter vom Vermieter auf die konkrete Möglichkeit zum Abschluss eines neuen Mietvertrags hingewiesen wird und das Zustandekommen des Vertrags einzig von der Zustimmung des Mieters abhängig ist (SVIT-Komm.- HULLIGER, a.a.O., Art. 272a OR N 27). Liegen besondere Gründe vor, welche die Ablehnung des tauglichen Ersatzobjektes nahelegen, kann die Ausnahmeregel zum Zuge kommen. Solche Gründe stellen insbesondere eine ernsthafte Erkrankung, das Alter oder der Gesundheitszustand des Mieters dar, welche einen Umzug als unzumutbar erscheinen lassen. Ein weitere Ausnahme liegt beispielsweise vor, wenn sich eine anderweitige und dauerhafte Ersatzlösung aufdrängt und ein zweimaliger Umzug innert kurzer Zeit der Mietpartei vernünftigerweise nicht zumutbar ist (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272a OR N 83 f.).

### 3. *Erstreckungsausschluss aufgrund tauglicher Ersatzobjekte*

Vorliegend hat die Beklagte unbestrittenermassen der Klägerin insgesamt sechs Ersatzobjekte angeboten. Die Klägerin wies in der Folge alle sechs Objekte aus verschiedenen Gründen ab. Es trifft zwar zu, dass das erste Ersatzobjekt (O.-strasse Y, Zürich) in einem anderen Quartier als gewünscht liegt, nämlich in (...). Ob es sich hierbei um ein untaugliches Ersatzobjekt handelte, kann offen gelassen werden, führt doch die Beklagte selber aus, dass das Ersatzobjekt in [O.] nicht «passend» gewesen sei. Entsprechend ist auf dieses Ersatzobjekt nicht näher einzugehen.

Gemäss unbestritten gebliebener Ausführung der Klägerin habe sich das offerierte Ersatzobjekt an der P.-strasse Y in Zürich im Nachhinein als gar nicht verfügbar herausgestellt. Somit fällt auch dieses Ersatzobjekt ausser Betracht.

(...)

Die Wohnung an der Q.-strasse Y in Zürich wurde von der Klägerin mit der Begründung abgelehnt, dass sie sich im Erdgeschoss befinde und die bisherige Mieterin «kein gutes Haar» an der Wohnung gelassen habe. So gebe es dort sehr laute und seltsame Nachbarn und es sei eine Sanierung im Raum gestanden. Die Beklagte

bestritt, dass es im Mietobjekt lärmige und seltsame Nachbarn gebe; entsprechend seien der Liegenschaftsverwaltung keine derartigen Rügen bekannt. Zudem stehe im Ersatzobjekt keine Sanierung im Raum, (...). In der Folge unterliess es die Klägerin ihre Behauptungen in substantiiertes Form vorzutragen bzw. mit Beweisofferten zu untermauern. Bezüglich Lärm stellte sich anlässlich der Hauptverhandlung heraus, dass die Klägerin sehr schlecht hört. Unter diesen Umständen stellen (...) lärmige Nachbarn (...) keinen nachvollziehbaren Grund für eine Ablehnung dar. Dies insbesondere nicht, wenn die Liegenschaft erst gar nicht besichtigt wurde. Auch die Begründung des fehlenden Sicherheitsgefühls in einer Erdgeschosswohnung vermag nicht zu überzeugen. So ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Situation in einer Erdgeschosswohnung grundlegend anders als in einer Hochparterrewohnung sein sollte. Zudem ist seit Jahren ein Abwärtstrend bei Einbruchsdiebstählen feststellbar (vgl. Polizeiliche Kriminalstatistik Kanton Zürich 2021, S. 4, S. 56 und S. 76). Andere Gründe, die gegen eine Gleichwertigkeit sprechen, wurden von der Klägerin nicht behauptet. Zusammenfassend hat die Beklagte der Klägerin somit ein taugliches Ersatzobjekt angeboten, wodurch eine Erstreckung grundsätzlich ausgeschlossen ist.

Selbst wenn das Ersatzobjekt an der Q.-strasse nicht als gleichwertig zu betrachten wäre, müsste von zwei weiteren tauglichen Ersatzangeboten ausgegangen werden: Die Wohnungen an der R.-strasse YA und YB in Zürich hat die Klägerin mit der Begründung einer zu steilen Strecke bis zu den jeweiligen Mietobjekten, welche mit dem Rollator nicht zu bewältigen sei, und mit der grossen Distanz zur nächsten Tramhaltestelle und den nächsten Einkaufsmöglichkeiten begründet. Zwar trifft es zu, dass die R.-strasse leicht ansteigend bzw. abfallend ist. Es ist zudem bis zu einem gewissen Grad zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit 96 Jahren nicht mehr so gut zu Fuss unterwegs ist. Ihr Anspruch, dass alle Wege zu Einkaufsmöglichkeiten wie auch den öffentlichen Verkehrsmitteln eben sein müssten und höchstens 600 Meter von ihrer Wohnung entfernt liegen dürften, erweist sich allerdings als zu hoch angesetzt, zumal die Klägerin offenbar Alternativen wie die Beschaffung von Hilfsmitteln für die Fortbewegung (wie beispielsweise ein Elektromobil oder ähnliches) gar nicht erst in Betracht zu ziehen scheint und obwohl sie einen Umzug in eine Einrichtung ablehnt, in welcher ihr die Besorgungen abgenommen würden.

Auch steht gemäss Aussagen der Klägerin – wegen angeblicher Unmöglichkeit – ein Umzug in eine Alterswohnung nicht bevor. Die Beklagte lässt zu recht vortragen, dass mit solch eng formulierten Kriterien die Suche nach Ersatz sehr schwierig, wenn nicht aussichtslos erscheint, besonders wenn sich das gewünschte Objekt noch dazu in einem Stadtquartier in Hanglage wie (...) befinden soll. Abgesehen von der Steigung der Strasse hat die Klägerin keine weiteren Einwände gegen diese Wohnungen erhoben. Somit stellen auch die beiden Mietobjekte an der R.-strasse taugliche Ersatzobjekte dar, die eine Erstreckung grundsätzlich ausschliessen.

Hinzu kommt, dass die Klägerin auch das noch im vorliegenden Verfahren aufrechterhaltene Angebot der Beklagten abgelehnt hat, ihre Wohnung während der geplanten Arbeiten zu verlassen und hernach zu einem verglichen auch mit den Ersatzobjekten sehr moderaten Mietzins wieder zu beziehen. Dass es möglich gewesen wäre, für die Bauzeit eine vorübergehende Lösung zu finden, etwa durch einen Aufenthalt als Gast in einem Altersheim, bestreitet sie nicht.

Da der Klägerin bereits vier taugliche Lösungen angeboten wurden, kann offengelassen werden, ob das Mietobjekt an der S.-strasse Y in Zürich, bei welchem in der Wohnungsofferte keine zuständige Person genannt wurde und die Nachfrage nach weiteren Informationen seitens der Beklagten offenbar unbeantwortet blieb, als taugliches Ersatzangebot zu qualifizieren wäre.

Alleine das Alter der Klägerin begründet keine Ausnahme vom grundsätzlichen Erstreckungsausschluss gemäss Art. 272a Abs. 2 OR. Weder ist ersichtlich, dass der Kündigungstermin bzw. der Endpunkt der angebotenen Erstreckung einen unzumutbaren Umzugszeitpunkt dargestellt hätte, z.B. aufgrund der Kurzfristigkeit oder weil sich eine andere dauerhafte Ersatzlösung aufgedrängt hätte (vgl. ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 272a OR N 84; MPra-SPIRIG, a.a.O., S. 827 f.). Andere Gründe, welche einen Umzug auf denjenigen Zeitpunkt, auf welchen die Ersatzobjekte angeboten worden sind, für die Klägerin unzumutbar erscheinen lassen, werden auch nicht behauptet. (...)

#### 4. Härte für die Klägerin / Eventualbegründung

Sollte man keinen Erstreckungsausschluss aufgrund eines gleichwertigen Ersatzobjektes i.S.v. Art. 272a Abs. 2 OR annehmen, würde eine Erstreckung über den anerkannten Zeitraum hinaus auch aus weiteren Gründen nicht in Betracht kommen.

Das vorliegende Mietverhältnis dauerte bislang zwar knapp 32 Jahre und die Klägerin wohnt unbestrittenermassen seit 37 Jahren im Quartier (...). Weiter befinden sich unbestrittenermassen auch der Arzt, Zahnarzt sowie der Pfarrer, welcher eine enge Bezugsperson der Klägerin darstellt und auch die Stammapotheke der Klägerin sowie ihr soziales Umfeld – mit Ausnahme der Tochter – in (...). Hinsichtlich der Dauer des Mietverhältnisses ist nach einer bald 32-jährigen Mietdauer von einem sehr langen Vertragsverhältnis auszugehen, womit eine gewisse Ortsverbundenheit anzunehmen ist. Alleine die obgenannten Gründe vermögen jedoch noch keine Ortsgebundenheit zu begründen. Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass die Klägerin selbst angab, dass sich das neue Mietobjekt bevorzugt [im gleichen Quartier wie das Mietobjekt] oder an der Tramlinie Nr. X befinden solle. (...). Aufgrund des in der Stadt Zürich gut ausgebauten öffentlichen Verkehrsnetzes lassen sich die medizinischen Behandlungen und das Sozialleben der Klägerin auch bei einem Mietobjekt in einem anderen Stadtkreis, sofern gut mit den öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbar, aufrechterhalten. Gegen eine Ortsgebundenheit sprechen auch die klägerischen Suchbemühungen. So suchte die Tochter der Klägerin – offensichtlich im Einverständnis und im Interesse der Klägerin – für ihre Mutter auch Wohnungen in [3 Quartieren auf einer anderen Seite der Stadt, Anm. d. Red.]. (...) Anzumerken ist dabei insbesondere, dass die Tramlinie Nr. X nicht in den [genannten drei] Quartieren verkehrt.

Der Wunsch nach einer guten Verbindung mit den öffentlichen Verkehrsmitteln und/oder dem Auto zu nahen Verwandten – vorliegend zur Tochter der Klägerin – mag zwar verständlich erscheinen, begründet bei der Klägerin jedoch keine Härte im mietrechtlichen Sinn. Eine für Verwandte (i.c. die Tochter der Klägerin) umständlichere Anreise vermag keine Härte im Sinne von Art. 272 OR zu begründen, wird für eine Härte bei der Familie doch ein gemeinsamer Haushalt vorausgesetzt (ZK-

HIGI/BÜHLMANN, Art. 272 OR N 94). Ein solcher ist vorliegend aber gerade nicht gegeben, weshalb es sich auch nicht rechtfertigt, die Suchbemühungen einzig auf Quartiere zu beschränken, welche für die Tochter der Klägerin leicht erreichbar sind, auch wenn nachvollziehbar ist, dass die Klägerin aufgrund ihres Alters auf die ihr von ihrer Tochter gewährte Unterstützung in gewissem Masse angewiesen ist.

In wirtschaftlicher Hinsicht erhält die Klägerin unbestrittenermassen eine Rente von monatlich insgesamt Fr. 4'377.10. Die Klägerin kann sich laut eigenen Angaben eine Wohnung im Budget von Fr. 1'460.– bis Fr. 1'600.– leisten. Da dies mit der Drittelsregel zu vereinbaren ist, ist dies nicht zu beanstanden. (...)

Somit kann weder aufgrund der langen Mietdauer noch aufgrund der persönlichen oder finanziellen Verhältnisse der Klägerin von einer ausgeprägten Härte gesprochen werden. Im Zusammenhang mit den eingereichten Suchbemühungen ist festzuhalten, dass diese seit Erhalt der Kündigung bis zur Hauptverhandlung nur punktuell erfolgten. Insbesondere liegen nur für sieben von zehn Monaten Wohnungsinserate vor, für welche sich die Klägerin interessiert haben will. Auch in qualitativer Hinsicht erscheinen die Suchbemühungen als ungenügend, vermag die Klägerin in einem Zeitraum von gut zehn Monaten doch lediglich 14 Wohnungsinserate zu präsentieren. Auf welche Wohnungen sich die Klägerin konkret beworben haben will, wurde nicht substantiiert behauptet. Aus den auf den Inseraten vermerkten Kommentaren geht jedoch hervor, dass sich die Klägerin selbst bei den wenigen eingereichten Inseraten nicht für alle Wohnungen beworben hat. Die Gründe hierfür sind unterschiedlich. So steht unter anderem: «Dürfte schwierig werden, Alter (?), sehr viele Anmeldungen [...]», «[...] kein Sitzplatz und [Wohnung] ist etwas dunkel» oder «Ist bereits so gut wie weg...». Dass das aktuelle Mietobjekt über einen Sitzplatz verfügt, wurde nicht behauptet und ist auch nicht aus den Akten ersichtlich und vermag daher nicht zu überzeugen. Auch die Behauptung, dass es im ganzen Monat August 2021 keine geeignete Wohnung auf dem Wohnungsmarkt gegeben habe, bzw. dass in den anderen Monaten nur derart wenige geeignete Mietobjekte auf dem Wohnungsmarkt der Stadt Zürich gewesen sein sollen, ist – selbst unter Berücksichtigung der klägerischen Anforderungen an ein Ersatzobjekt – nicht realitätsnah. Zudem stellt sich aufgrund der hohen Anforderungen der Klägerin die Frage,

ob der freie Wohnungsmarkt tatsächlich der geeignete Ort ist, um nach einer neuen Wohnung zu suchen, oder ob nicht eine Alterswohnung oder ein Altersheim der bessere Ort wäre. Dabei ist der Wunsch der Klägerin, selbständig zu leben, gerade mit Blick auf die Situation in den vergangenen zwei Jahren zwar durchaus legitim. Wie sich aber schon bei der Diskussion der von der Beklagten offerierten Ersatzlösungen gezeigt hat, ist die Klägerin auch nicht bereit, sich die für ein Leben in einer eigenen Wohnung möglicherweise erforderlichen Hilfsmittel wie etwa Fortbewegungshilfen zu beschaffen, gegebenenfalls auch über die dafür vorhandenen Sozialversicherungs- und Unterstützungseinrichtungen (vgl. dazu etwa Art. 43<sup>quater</sup> AHVG). Dazu passen die halbherzigen Suchbemühungen: So fällt auf, dass bei einem Inserat «Mailanfrage [...] Keine Antwort bisher» vermerkt wurde. Dies obschon beim Inserat der Besichtigungstermin bereits angegeben wurde. Somit wäre es der Klägerin bzw. deren Tochter ohne weiteres möglich und auch zumutbar gewesen, an der Wohnungsbesichtigung teilzunehmen. Es mag im Übrigen durchaus sein, dass das Alter der Klägerin bei gewissen Absagen eine Rolle gespielt hat, auch wenn die Klägerin dies weder genügend behauptet noch mit tauglichen Beweisofferten untermauert hat. Insgesamt ergibt sich aus der Analyse der Suchbemühungen aber eher der von der Beklagten gezogene Schluss, dass die Klägerin ihre aktuelle Wohnung unter keinen Umständen aufgeben und auch das Sanierungsprojekt nicht dulden will. Wie erwähnt möchte sie nicht einmal von der ihr offerierten Möglichkeit Gebrauch machen, für die Bauzeit eine vorübergehende Unterkunft zu suchen und die gemietete Wohnung nach der Renovation zu einem noch immer moderaten Mietzins wieder zu beziehen. Bei allem Verständnis dafür, dass den Menschen mit zunehmenden Alter für gewöhnlich die Anpassung an veränderte Umstände schwerer fällt, entspricht die Haltung der Klägerin insgesamt keinem legitimen Ziel einer Klage auf Erstreckung. Mangels genügender Suchbemühungen der Klägerin erweist sich eine Härte damit als ungenügend belegt.

Selbst wenn man dennoch aufgrund der Ortsverbundenheit und der langen Mietdauer eine gewisse Härte auf Seiten der Klägerin annehmen will, ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte ihr wie erwähnt eine Erstreckung von 12 Monaten zugestehen. Somit standen bzw. stehen der Klägerin seit Erhalt der Kündigung insgesamt

15 Monate zur Wohnungssuche und dafür zur Verfügung, sich auf die neue Situation einzustellen. Unter diesen Umständen würde eine längere Erstreckung als die von der Beklagten zugestandene einmalige und definitive Erstreckung um 12 Monate vor dem Hintergrund des zwar in erster Linie finanziellen, aber deshalb nicht weniger legitimen Sanierungsinteresses der Beklagten ohnehin nicht in Betracht kommen.

(...).»

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2022, 32. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;  
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident