

## **ZMP 2018 Nr. 6**

### **Art. 271 Abs. 1 OR. Kündigung wegen Sanierung. Angebot eines vorübergehenden Auszugs durch die Mieter.**

*Die Kündigung der Vermieterin wegen eines umfassenden Sanierungsprojektes ist zwar grundsätzlich anfechtbar, wenn sie trotz eines Angebots der Mieter ausgesprochen wird, die Mietsache während der Bauzeit zu räumen. Erforderlich ist aber ein Angebot, das der Vermieterin die Garantie gibt, auf erstes Verlangen mit den Bauarbeiten beginnen zu können (MG, E. 4.2.4 und 4.3.2; OG, E. IV.1.2 und IV.3). In der Mitteilung der Vermieterin, sie könne die (nicht konkretisierten) Vorschläge noch nicht abschliessend beurteilen, werde die Mieter aber regelmässig über das Bauvorhaben orientieren, liegt keine Zusicherung, die Mieter vor einer Kündigung nochmals anzufragen, ob sie nun über eine konkrete Ersatzlösung während der Bauzeit verfügen (BGer, E. 4).*

Aus dem Urteil des **Mietgerichts MB170022-L vom 4. Januar 2018**

([OG-Entscheid](#) im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Zumsteg, Grieder, Vorburger; Leitende Gerichtsschreiberin Mosele):

"(...)

#### **1. Sachverhalt**

1.1 Die Kläger schlossen am 12. Januar 2006 mit der vormaligen Eigentümerin der Liegenschaft einen Mietvertrag per 1. April 2006 für die streitgegenständliche 4-Zimmerwohnung ab. (...)

1.2 Die Beklagte erwarb die Liegenschaft per 1. Juli 2016 von den früheren Eigentümerinnen und lud die Kläger sowie sämtliche anderen Mieter der Liegenschaft zu einer Mieterorientierung am 27. September 2016 ein, anlässlich welcher sie über eine geplante Totalsanierung der Immobilie informierte. Im Nachgang an die Mieterorientierung vom 27. September 2016 wandten sich die Kläger mit Schreiben vom 5. Oktober 2016 an die Beklagte und teilten dieser mit, dass sie die von der Beklagten angedeuteten Kündigungen vermeiden möchten, indem sie

während der Umbauphase eine andere Wohnung beziehen bzw. innerhalb der Liegenschaft rotieren könnten und baten die Beklagte, sie sechs Monate im Voraus zu informieren, damit sie sich organisieren könnten. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 10. Oktober 2016, dass zu diesem Zeitpunkt noch keine abschliessende Beurteilung möglich sei, die Mieter jedoch regelmässig über das Bauvorhaben informiert würden.

1.3 Am 14. Februar 2017 stellte die Beklagte beim Amt für Baubewilligungen der Stadt Zürich ein Baugesuch für den Umbau des Dachgeschosses. In der Folge bewilligte die Bausektion des Stadtrates das Baugesuch unter diversen Auflagen und Bedingungen mit Bauentscheid vom 7. Juni 2017.

1.4 Mit Einschreiben vom 28. Februar 2017 und amtlichen Formularen wurde den Klägern (...) die 4-Zimmerwohnung im 4. OG (...) auf den 30. September 2017 gekündigt.

(...)

#### 4. *Gültigkeit der Kündigung*

(... [Parteivorbringen])

##### 4.2 Theorie

4.2.1 Unbefristete Mietverträge können von beiden Parteien unter Wahrung der vertraglichen oder gesetzlichen Fristen und Termine gekündigt werden (Art. 266a Abs. 1 OR). Es besteht grundsätzlich Kündigungsfreiheit (Urteil des Bundesgerichts 4A\_327/2015 vom 9. Februar 2016, E. 3.2.1). Für die Beurteilung der Frage der Missbräuchlichkeit einer Kündigung ist der Zeitpunkt massgeblich, in dem der Kündigende seinen Willen kundgibt, den Vertrag zu beenden. Da, wie erwähnt, der Grundsatz der Kündigungsfreiheit gilt, ist das Gericht bei der Überprüfung einer Kündigung auf den Fall des Missbrauchs beschränkt. Folglich ist jede Kündigung, der ein legitimes, sachlich oder persönlich nachvollziehbares Motiv zugrunde liegt, gültig. Nicht erforderlich ist insbesondere, dass der angerufene Grund von einer besonderen Schwere ist, so dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses

unzumutbar erscheinen würde (CHK-HULLIGER/HEINRICH, N 3 zu Art. 271-271a OR).

4.2.2 Nach Art. 271 OR kann eine Kündigung durch den Vermieter jedoch missbräuchlich sein, wenn sie treuwidrig, d.h. gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, ausgesprochen wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Vermieter kein schutzwürdiges Interesse an einer Kündigung hat (Mietrecht für die Praxis/THANEI, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 783). Allgemein gilt eine Kündigung als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse und damit aus reiner Schikane erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen. Es obliegt dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass diese missbräuchlich ist, während der Kündigende zur Mitwirkung verpflichtet ist (BGE 135 III 112, E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 4C\_61/2005 vom 27. Mai 2005; ZK-HIGI, Art. 271 N 161-172). In diesem Sinne hat der Kündigende den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen. Hinsichtlich der Baureife und Realisierbarkeit des Sanierungsprojekts hat indes der Mieter zu beweisen, dass die Bauarbeiten gar nicht bewilligungsfähig sind (SVIT-Kommentar, 3. Aufl., Art. 271 N 40a).

4.2.3 Sowohl nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als auch nach der herrschenden Lehre ist eine Sanierungskündigung grundsätzlich nicht missbräuchlich, sofern ein baureifes und durchführbares Sanierungsprojekt vorliegt und ein Verbleib der Mieter im Mietobjekt nicht möglich oder zumutbar ist. In diesem Fall wird dem Vermieter ein schützenswertes Interesse zugestanden, die Mietverhältnisse zwecks Räumung aufzulösen, um die geplanten Sanierungsarbeiten ohne Verzögerungen ausführen zu können. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben kann dem Vermieter nicht vorgeworfen werden (zum Ganzen siehe BGE 135 III 112, E. 4; THANEI, a.a.O., S. 790; FUTTERLIEB, Kündigung bei umfassender Überholung, MRA 2008, S. 28 f.; HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., N 3a zu Art. 271-271a OR). Zur Bejahung der Baureife ist das Vorliegen einer Baubewilligung nicht zwingend vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_327/2015 vom 9. Februar 2016, E. 3; HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., N 3a zu Art. 271-271a OR).

4.2.4 Eine Sanierungskündigung kann jedoch dann missbräuchlich sein, wenn der Vermieter im Zeitpunkt der Kündigung die Garantie hat, dass der Mieter während der Sanierungsarbeiten das Mietobjekt verlassen kann (Urteil des Bundesgerichts 4A\_126/2012 vom 3. August 2012, [... =] mp 1/2013 S. 32 ff.). In diesem Fall behindert der Mieter die Sanierung nicht, so dass dem Vermieter ein schützenswertes Interesse an der Kündigung fehlt. Vorausgesetzt ist jedoch die verbindliche Zusage des Mieters im Zeitpunkt der Kündigung, während ein blosses Angebot nicht zu genügen vermag (THANEI, a.a.O., S. 790).

### 4.3 Würdigung

#### 4.3.1 Sanierungsprojekt

4.3.1.1 Sowohl in der Klage vom 28. August 2017 wie auch in der an der Hauptverhandlung ergänzten Klagebegründung beschränkten sich die Ausführungen der Kläger auf deren Bereitschaft und Zusicherung, die Mietobjekte während den Sanierungsarbeiten zu räumen, und den Hinweis auf die denkmalpflegerische Unterschutzstellung der Liegenschaft. Die Beklagte hielt denn auch in ihrer Stellungnahme zur Klagebegründung fest, die Kläger stellten nicht in Abrede, dass das Bauvorhaben ernst gemeint sei und im Umfang des im Vorfeld dargelegten Ausmasses saniert werde. (Erst) daraufhin griffen die Kläger diese Thematik in der Replik auf und machten geltend, es stimme nicht, dass die Kläger die Ernsthaftigkeit, den Umfang, die Durchführbarkeit und die Frage, ob die Arbeiten auch in bewohntem Zustand durchgeführt werden könnten, nicht bestritten. Ungeachtet der Informationen in der Begründung der Kündigungen führten sie aus, die Gegenpartei äussere sich anlässlich der Hauptverhandlung zum ersten Mal, weshalb gar nichts habe bestritten werden können. Duplicando wies die Beklagte auf die Vorstellung des Bauvorhabens anlässlich der Mieterorientierung und der Schlichtungsverhandlung hin und beschrieb – unter Einreichung des Renovationskonzepts – die einzelnen geplanten Arbeiten. Weder auf diese Ausführungen zur Sanierung noch auf das Renovationskonzept gingen die Kläger ein.

4.3.1.2 Die ordentlichen Kündigungen vom 28. Februar 2017 begründete die Beklagte mit einer (...) [den] kompletten Ausbau des bestehenden Dachgeschosses umfassenden Innensanierung, welche den Ersatz von Küchen und Bädern, die Auswechslung sämtlicher Leitungsinstallationen sowie die Erneuerung von Wand- und Bodenbelägen etc. beinhalte und sich nicht in bewohntem Zustand bewerkstelligen liesse. Dabei verwies sie auf die Mieterinformation vom 27. September 2016, an welcher auch die Kläger teilnahmen. Damit verfügten die Kläger über genügend klare Informationen, um das Ausmass der geplanten Arbeiten festzustellen und, ob diese die Räumung der Mietobjekte erforderlich machen. Diese Begründung erlaubte ihnen zudem, ihre Chancen für eine erfolgreiche Kündigungsanfechtung abzuschätzen. Die Kläger wandten sich während der 30-tägigen Anfechtungsfrist denn auch nicht an die Beklagte, um weitere Informationen über das Sanierungsprojekt zu erhalten, vielmehr fochten sie die Kündigung mit Eingabe vom 15. März 2017 bei der Schlichtungsbehörde Zürich an.

4.3.1.3 Das Baugesuch vom 14. Februar 2017, welches die Kläger selber ins Recht legten, belegt den Ausbau der Mansarden im 1. Dachgeschoss sowie die neue Steigzone durch alle Etagen im Bereich der Wohnungstüren. Mit Baubewilligung vom 7. Juni 2017 wurde der Beklagten die Baubewilligung erteilt. Das Renovationskonzept vom 16. Februar 2017 zeigt den grossen Renovationsbedarf der Liegenschaft auf und hält fest: "Komplett zu ersetzen sind die Sanitärinstallationen, die haustechnischen Anlagen sowie die Küchen". Zudem wird auf die Offerte des Totalunternehmers vom 18. November 2016 verwiesen. (...) Angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach weder der Erhalt der Bewilligungen noch die Hinterlegung der erforderlichen Dokumente oder eine Baueingabe erforderlich ist (BGE 142 III 91 E. 3.2.1 mit Hinweisen), ist das Sanierungsprojekt der Beklagten in casu genügend ausgewiesen, erweist es sich doch nicht fern jeglicher Realität.

4.3.1.4 Zutreffend ist der Hinweis der Kläger auf die denkmalpflegerische Unterschutzstellung der Liegenschaft (...). Es handelt sich um ein Schutzobjekt von kommunaler Bedeutung gemäss § 203 lit. c PBG. Unter Denkmalschutz stehen

sämtliche Fassaden, die Dachaufbauten und -zinnen sowie im Innern die Hauptstruktur mit allen Geschossdecken, Böden und Wänden mit der jeweiligen Ausstattung, insbesondere jedoch nicht die Küchen und Bäder bzw. Sanitärinstallationen, womit diese ohne weiteres saniert werden können. Die Unterschutzstellung bedeutet indes [auch sonst] nicht, dass überhaupt nicht saniert werden darf, sondern es sind lediglich sämtliche baulichen Massnahmen mit der Denkmalpflege der Stadt Zürich abzusprechen. Die Beklagte verwies diesbezüglich auf die Absprache der Beklagten mit der in casu zuständigen B.C. Soweit die Kläger somit die Durchführbarkeit der Sanierungsarbeiten lediglich mit dem Hinweis bestritten, es sei unklar, ob diese bewilligungspflichtig seien wegen der Denkmalpflege und sonstigen baurechtlichen Gegebenheiten, geht daraus nicht hervor, dass das Bauvorhaben objektiv unmöglich ist. Den beweisbelasteten Klägern wäre es obliegen, die Unterlagen einem fachkundigen Berater vorzulegen, wenn sie die Durchführbarkeit des Projekts vertieft hätten prüfen wollen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_210/2014 E. 3.3., publ. in: MRA 3/15 S. 133 ff.). Aus der Erteilung der Baubewilligung ergibt sich zudem die Realisierbarkeit der im Baugesuch aufgeführten baulichen Massnahmen. Auch wenn die Baubewilligung die Auflage enthält, eine Bestätigung der Denkmalpflege betreffend die Pläne für den Dachgeschossausbau und der Ertüchtigung der Wohnungseingangstüren und weiteren geschützten Bauteilen einzureichen, ändert dies nichts daran, dass das Projekt nicht objektiv unmöglich ist. Insgesamt vermochten die Kläger nicht darzulegen, inwiefern (...) das Sanierungsprojekt (...) mit den Bestimmungen des öffentlichen Rechts, insbesondere des Denkmalschutzes, unvereinbar ist oder die Beklagte die Bewilligung mit Sicherheit nicht erhalten werde.

4.3.1.5 Der Entscheid, die Liegenschaft N.strasse xy in Zürich umfassend zu sanieren und das Dachgeschoss auszubauen, ist ausschliesslich Sache der Vermieterin. Zu den geplanten Sanierungsmassnahmen gehören der Ersatz der Küchen und Bäder, die Auswechslung sämtlicher Leitungsinstallationen, die Erneuerung von Wand- und Bodenbelägen sowie den Ausbau der Mansarden im Dachgeschoss. Diese Arbeiten führen erfahrungsgemäss zu Immissionen und Störungen, die eine Weiterbenutzung erheblich einschränken. Eine [solche] wäre mit be-

trächtlichen bautechnischen und organisatorischen Erschwerungen verbunden, weshalb ein Verstoss gegen Treu und Glauben nicht vorgeworfen werden kann.

#### 4.3.2 Genügendes Angebot, die Wohnung zu verlassen

4.3.2.1 Wie bereits dargelegt, fordern das Bundesgericht und die Rechtsprechung, dass im Zeitpunkt der Kündigung eine konkrete Zusage des Mieters vorliegt, das Mietobjekt zu verlassen. Von vornherein irrelevant erweist sich somit der seitens der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung vom 2. November 2017 eingereichte Mietvertrag für eine Ersatzwohnung während der Umbauphase, zumal dieser erst am 16. August 2017 abgeschlossen wurde.

4.3.2.2 Die Kläger teilten der Beklagten mit Schreiben vom 5. Oktober 2016 mit, anlässlich der Mieterorientierung vom 27. September 2016 hätten die Mieter angeregt und signalisiert, sie könnten es sich gut vorstellen, während der Umbauphase durch ein Rochade-System oder zeitweiliges Nicht-Bewohnen den Bauarbeiten nicht im Wege zu stehen. Sodann bekräftigen die Kläger erneut die Bereitschaft dazu mit der Bitte, ihnen mindestens sechs Monate im Voraus genauere Angaben zukommen zu lassen, damit sie sich organisieren könnten. Wenn die Kläger somit im Wesentlichen mitteilten, dass sie sich für die Umbauphase eine Übergangslösung in einer Ersatzwohnung vorstellen könnten und nochmals ihre Bereitschaft dazu mitteilen, so kann darin keine konkrete Zusicherung gegenüber der Beklagten gesehen werden, die es dieser erlaubt, mit Sicherheit davon auszugehen, dass die streitgegenständliche Liegenschaft bei Baubeginn tatsächlich leer sein werde. Beim Schreiben der Kläger vom 5. Oktober 2016 handelt es sich vielmehr um ein vages Angebot, welches den bundesgerichtlichen Anforderungen nicht zu genügen vermag. Die Kläger äussern darin denn auch nichts Konkretes, wohin sie umzuziehen gedenken. Gerade weil den Klägern bereits seit der Mieterorientierung vom 27. September 2017 bekannt war, dass es zu Kündigungen kommen werde, dürfen und müssen vorliegend höhere Anforderungen an die konkrete Zusicherung gestellt werden. Dieses Ergebnis deckt sich mit dem bereits erwähnten Entscheid 4A\_126/2012 vom 3. August 2012. Dort hielt das Bundesgericht in Erwägung 4.2 fest, dass eine mündliche Erklärung des Mieters ohne wei-

tere Präzisierungen oder Garantien nicht ausreicht, um die Gültigkeit der Kündigung infrage zu stellen.

4.3.2.3 Würde man *e contrario* ein solch vages Schreiben von Mietern als ausreichend konkret akzeptieren, so würde das schützenswerte Interesse des Vermieters, pünktlich mit den Bauarbeiten zu beginnen, hinfällig, da ein Vermieter kaum je eine Garantie hätte, dass die Liegenschaft tatsächlich leer sein wird. Zudem wäre es so auch den Mietern ein Leichtes, Sanierungskündigungen als missbräuchlich anzufechten und somit Sanierungen zu blockieren (vgl. wiederum den Entscheid 4A\_126/2012 vom 3. August 2012).

4.3.2.4 Mit Schreiben vom 10. Oktober 2016 antwortete die Beklagte, dass zum jetzigen Zeitpunkt keine abschliessende Beurteilung möglich sei, sie jedoch regelmässig über das Bauvorhaben informieren werde. Bis zur Kündigung vom 28. Februar 2017 gab es sodann keinen Kontakt mehr zwischen den Parteien bezüglich des Angebots des Auszuges. Während die Kläger dies damit begründen, dass der zuständige Architekt ihnen gegenüber geäusserte habe, dass er noch am Zeichnen sei, macht die Beklagte geltend, es sei nie geplant gewesen, stets detailliert über die nächsten Schritte zu informieren, sondern dass man nach der Kündigung orientiere, was jetzt gemacht werde.

4.3.2.5 Tatsächlich lässt sich aus dem Antwortschreiben der Beklagten dieser nicht das Versäumnis zuschreiben, die Kläger nicht regelmässig über die nächsten Schritte informiert zu haben. Die Beklagte schreibt nämlich, dass die Mieter wie anlässlich der Mieterorientierung kommuniziert, informiert würden. Insbesondere durch die von den Klägern eingereichten Fotos der Mieterorientierung ergibt sich, dass den Klägern schon damals, d.h. am 27. September 2016, die Kündigung ihrer Mietverhältnisse in Aussicht gestellt wurde. Umso mehr erstaunt es, dass die Kläger während fünf Monaten die Beklagte nicht erneut kontaktierten, zumal sie ein Interesse daran gehabt hätten, die Kündigungen zu vermeiden. Es kann nicht der Beklagten angelastet werden, dass sie ihrerseits nicht mehr auf die Kläger zuzuging, schliesslich informierte sie diese bereits Ende September 2016, dass es bis Mitte 2017 zu Kündigungen kommen werde. Vielmehr wäre es Sache



der Kläger gewesen, bei der Beklagten nachzufragen und das Angebot vom 5. Oktober 2016 zu konkretisieren bzw. zumindest zu erkennen zu geben, dass das Angebot ihrerseits zur Verhinderung der Kündigung nach wie vor stehe.

4.3.2.6 Schliesslich lässt sich aus den Aussagen des zuständigen Architekten, er sei noch am Zeichnen, nichts zugunsten der Kläger ableiten. Insbesondere dürfen diese aufgrund dieser Aussagen nicht darauf vertrauen, dass das Bauprojekt ohnehin noch nicht ausgearbeitet sei. Es ist denn auch nicht der Architekt, sondern die Beklagte die vertragliche Ansprechperson für die Kläger für allfällige Fragen zum Bauprojekt. Gerade auch im Wissen um die Aussagen des Architekten hätte es sich für die Kläger aufgedrängt, die Beklagte erneut zu kontaktieren.

(...)"

\* \* \* \* \*

Aus dem Urteil des **Obergerichts NG180003-O vom 11. Juni 2018**

([Urteil des Bundesgerichts](#) im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Diggelmann, Katzenstein, Higi; Gerichtsschreiberin Canal):

"(...)

### III.

(Rechtliche Vorbemerkungen)

(...)

3. Auf den Seiten 2 bis 5 sowie auf den Seiten 11 und 12 der Berufung (act. 24) wiederholen die Mieter im Wesentlichen den im angefochtenen Entscheid geschilderten Sachverhalt, geben den Inhalt von Schreiben der Mieter sowie der Vermieterin wörtlich wieder und zitieren sowohl aus dem Baugesuch als auch aus der Baubewilligung. Auf den Seiten 7 bis 9 geben die Mieter mehrheit-

lich die Ausführungen der Vermieterin im vorinstanzlichen Verfahren und ihre Sicht dazu wieder sowie die ihrer Auffassung nach unzutreffenden Bestreitungen der Vermieterin. Ein erkennbarer (geschweige denn näherer) Bezug zum angefochtenen Entscheid wird dabei nicht hergestellt. Dies genügt den soeben aufgezeigten Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht. Auf die entsprechenden Vorbringen ist nicht weiter einzugehen. Die weiteren Ausführungen der Mieter beziehen sich zwar (mehrheitlich) ebenfalls nicht konkret auf den angefochtenen Entscheid. Soweit aber erkennbar ist, was die Mieter beanstanden oder inwieweit die vorinstanzlichen Erwägungen von ihrer Sicht abweichen, ihrer Ansicht nach nicht zutreffen und was sie daraus für sich ableiten, ist auf diese Vorbringen im Folgenden einzugehen.

#### IV.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1.

1.1 [Vorinstanzliche Erwägungen]

(...)

1.2. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen für die Kündigung im konkreten Fall zutreffend wiedergegeben. In Ergänzung bzw. Wiederholung der vorinstanzlichen Ausführungen ist Folgendes festzuhalten:

Bei unbefristeten Mietverträgen stellt die ordentliche Kündigung die regelhafte Art der Vertragsauflösung dar. Die (an sich wirksame) Kündigung ist aber anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst (vgl. Art. 271 Abs. 1 und Art. 271a OR). Für die Beurteilung der Frage der Missbräuchlichkeit einer Kündigung ist der Zeitpunkt massgeblich, in dem der Kündigende seinen Willen kundgibt, den Vertrag zu beenden. Die ordentliche Kündigung des Vermieters, die mit der Absicht einer umfassenden Sanierung der Mietliegenschaft begründet wird, verstösst grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben.

Wenn der Vermieter, der eine umfassende Sanierung vornehmen will, die Kündigung zwecks Räumung der Liegenschaft und rascher Durchführung der Arbeiten einer länger dauernden Sanierungsphase mit Mietzinsreduktionen vorzieht, so ist das an sich nicht treuwidrig. Ohne schützenswerten Grund bzw. schonungslos und daher treuwidrig ist die ordentliche Vermieterkündigung dagegen dann, wenn sie im Hinblick auf Modernisierungsarbeiten erfolgt, deren Durchführung durch den Verbleib des Mieters im Mietobjekt nicht oder nur unerheblich erschwert oder verzögert würde. Entscheidend für die Anfechtung einer ordentlichen Kündigung, zu deren Begründung der Vermieter Umbauarbeiten angibt, sind somit die Auswirkungen, welche die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf die Durchführung der Arbeiten hätte. Um diese Auswirkungen einzuschätzen und sich über eine Anfechtung der Kündigung schlüssig zu werden, ist der Mieter auf den Erhalt von Informationen über das Sanierungsprojekt angewiesen. Das bedingt ein einigermaßen ausgereiftes Projekt, da der Mieter etwa aus der blossen Absicht des Vermieters, eine Liegenschaft zu renovieren, keine sachdienlichen Rückschlüsse über den Umfang der geplanten Arbeiten ziehen kann. Das Bundesgericht verlangt für die Begründung der Sanierungskündigung daher ein greifbares, handfestes Sanierungsprojekt des kündigenden Vermieters. Fehlt ein solches Projekt, so wird die Treuwidrigkeit der Kündigung nach Art. 271 Abs. 1 OR bejaht (BGE 142 III 91 E. 3.2.1, BGE 140 III 496 E. 4 = Pra 104 (2015) Nr. 12 m.H.a. BGE 135 III 112).

Missbräuchlich kann die Kündigung im Hinblick auf Umbau- oder Sanierungsarbeiten auch dann sein, wenn die Vermieterschaft sie ausspricht, obwohl sie die Garantie hat, dass die Mieterschaft während den Arbeiten anderswo wohnen wird. Dabei muss es sich allerdings um ein ernsthaftes Angebot handeln, und der Mieter muss dieses machen, bevor die Kündigung ausgesprochen wird. Die Vermieterschaft ist nicht gehalten, aufgrund vager Versprechungen der Mieterschaft von einer Kündigung abzusehen. Umstände, die sich erst nach der Kündigung ereignen, können eine ursprünglich zulässige Kündigung nicht im Nachhinein zu einer missbräuchlichen machen (vgl. BGer 4A\_127/2017 E. 3.2 m.w.H. und BGer 4A\_126/2012 E. 4.2 übersetzt in mp 2013 S. 32 ff.).

Nach den Regeln zur Beweislast (Art. 8 ZGB) ist es allgemein Sache des Kündigungsempfängers (hier der Mieter), den Beweis dafür zu erbringen, dass die Kündigung in Verletzung von Treu und Glauben ausgesprochen wurde. Der Kündigende (hier die Vermieterin) hat nur die Pflicht, bei der Wahrheitsfindung loyal mitzuwirken. Er muss alle in seinem Besitz befindlichen Urkunden vorlegen, die für die Überprüfung des von ihm geltend gemachten Kündigungsgrundes notwendig sind. Der Kündigende hat demnach den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen (BGE 142 III 91 E. 3.2.1, BGE 140 III 496 E. 4.1 = Pra 104 (2015) Nr. 12, BGE 138 III 59 E. 2.1, BGE 135 III 112 E. 4.1, BGer 4A\_518/2010 vom 16. Dezember 2010, E. 2.4.2, übersetzt in MRA 2011 S. 59 ff., S. 63). Das kann auch erst nach der Aussprache der Kündigung erfolgen (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR). Von einer vollen Beweislast der Vermieterin ist danach entgegen den Ausführungen der Mieter nicht auszugehen. Der Vermieter, der unter Hinweis auf ein Sanierungsprojekt kündigt, hat den entsprechenden Willensentschluss vielmehr nur glaubhaft zu machen. Weiter hat der Vermieter glaubhaft darzulegen, dass sein Bauvorhaben durch den Verbleib des Mieters im Mietobjekt kompliziert, verzögert oder verteuert würde. Daran sind zur Vermeidung einer faktischen Beweislastumkehr keine zu hohen Anforderungen zu stellen (vgl. OGer ZH NG140010 vom 21. April 2015 E. II.3.4.2.).

2.

2.1. [Vorinstanzliche Erwägungen]

2.2. Zu den – nicht das Dachgeschoss betreffenden – Sanierungsarbeiten führen die Mieter im Wesentlichen aus, die mit "Renovationskonzept vom 16.02.2017" überschriebene Urkunde stelle lediglich eine Analyse des Zustands der Liegenschaft dar, die mit Empfehlungen für Erneuerungs- und Sanierungsarbeiten verbunden sei. Im Zeitpunkt dieser Zustandsanalyse habe die Vermieterin zwar gewusst, in welchen Bereichen und Gebäudeteilen Sanierungsbedarf bestehe, sie habe aber noch nicht darüber entschieden gehabt, wie und inwieweit sie diesen Handlungsspielraum auszugestalten gedenke. Sodann würden die in der Begründung der Kündigungen aufgeführten Arbeiten an den Böden, Decken und Wän-

den mit der umfassenden denkmalpflegerischen Unterschutzstellung der Liegenschaft kollidieren. Um die Bewilligungsfähigkeit sowie die Realisierbarkeit prüfen zu können, seien detaillierte Angaben zu den Sanierungsvorhaben erforderlich.

2.3. Die Mieter stellen nicht in Abrede, dass sie anlässlich der Mieterorientierung vom 27. September 2016 über die Sanierungsabsichten der Vermieterin informiert worden sind, und sie bringen auch nicht vor, dass die Vermieterin nur über den Aus- bzw. Umbau des Dachgeschosses informiert habe. Diese Orientierung sowie die angegebenen Kündigungsgründe (Ausbau Dachgeschosses und umfassende Innensanierung [Ersatz von Küchen und Bädern, Auswechslung sämtlicher Leitungsinstrumentationen, Erneuerung von Wand- und Bodenbeläge etc.]) erlaubten den Mietern – wie auch die Vorinstanz erwog –, sich ein Bild von den zu erwartenden Umbauarbeiten zu machen. Die Mieter waren mit anderen Worten durchaus in der Lage, den Realitätsbezug des Projekts einzuschätzen. Die Vermieterin erhielt – wie erwähnt – für den Ausbau des Dachgeschosses eine Bewilligung und sie erläuterte vor Vorinstanz anhand des erwähnten Renovationskonzepts die geplante Innensanierung. Damit hat die Vermieterin der Ernsthaftigkeit ihrer Sanierungsabsichten Ausdruck verliehen. Dass während der Sanierungsarbeiten ein Verbleiben in der Wohnung – wie die Vorinstanz erwog – nicht möglich ist, stellen die Mieter nicht in Abrede.

Die Mieter bestreiten in ihrer Berufung das Renovationskonzept. Unabhängig davon, ob es sich dabei um eine (un-)zulässige neue Bestreitung handelt, erweist sich diese als unsubstanziert. Die Mieter verdeutlichen nämlich nicht annähernd, weshalb dieses Konzept nicht geeignet sein soll, um von bestehenden Sanierungsabsichten der Vermieterin auszugehen. Unbehelflich erweisen sich in diesem Zusammenhang auch die pauschalen (neuen) Bestreitungen des Erstellungsdatums des Renovationskonzepts sowie der Existenz der im Konzept erwähnten Offerte eines Totalunternehmens. Um zu beweisen, dass kein genügendes Sanierungsprojekt der Vermieterin vorhanden ist, genügt es auch nicht, auf die im Baugesuch und Renovationskonzept aufgeführten Baukosten von unterschiedlicher Höhe zu verweisen. Dass die Innensanierung im Baugesuch für den Ausbau des

Dachgeschosses nicht erwähnt wird, vermag – selbstredend – ebenfalls nichts zu ändern. Weiter bestreiten die Mieter die Realisierbarkeit der Sanierung der Böden, Decken und Wände. Selbst wenn aus Gründen der Denkmalpflege deren Sanierung nicht möglich wäre, so würde dies an den weiteren vorgesehenen und unbestritten gebliebenen Arbeiten (Ersatz der Küchen und Bäder sowie Auswechslung der gesamten Leitungsinstallationen) nichts ändern. Konkrete Anzeichen dafür, dass das Projekt der Vermieterin weder ernsthaft noch realitätsnah noch objektiv unmöglich ist, haben die Mieter weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren dargetan. Insgesamt gelingt es den Mietern nicht, zu beweisen oder darzutun, dass die Kündigung mangels Sanierungsabsichten missbräuchlich ist.

### 3.

3.1. Die Mieter erachten die Kündigung auch deshalb als missbräuchlich, weil sie der Vermieterin in ihrem Schreiben vom 5. Oktober 2016 zugesichert hätten, während den Sanierungsarbeiten anderswo zu wohnen. Die Vorinstanz erachtete dieses Schreiben bloss als vages Angebot. Da die Mieter – so die Vorinstanz – sich nicht konkret dazu geäußert hätten, wohin sie umzuziehen gedenken, habe die Vermieterin auch nicht mit Sicherheit davon ausgehen können, dass die streitbetreffende Liegenschaft bei Baubeginn tatsächlich leer sein werde. Würde man – so die Vorinstanz weiter – ein solch vages Schreiben als ausreichend betrachten, dann würde ihr schützenswertes Interesse, pünktlich mit den Bauarbeiten beginnen zu können, hinfällig werden. Die Mieter bestreiten diese vorinstanzliche Erwägung zwar, unterlassen es aber, substantiiert und nachvollziehbar darzutun, weshalb ihrer Ansicht nach von einer ernsthaften bzw. verbindlichen Zusicherung auszugehen ist. Der Vorinstanz ist daher beizupflichten, dass es sich um eine blosser Erklärung, ohne weitere Präzisierungen zu Wohnmöglichkeiten oder anderweitige Garantien, handelt. Der Umstand, dass die Mieter per 1. September 2017 und damit nach erfolgter Kündigung eine 3½-Wohnung an der O.-strasse yx in Zürich gemietet haben, hat – wie die Vorinstanz zutreffend ausführte – unberücksichtigt zu bleiben (siehe dazu die in E. III.1.2. aufgeführte bundesgerichtliche

Rechtsprechung). Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Mieter ist daher nicht weiter einzugehen.

3.2. Im Zusammenhang mit dem Angebot der Mieter führte die Vorinstanz weiter aus, die Vermieterin habe auf das erwähnte Schreiben der Mieter erwidert, wie an der Mieterorientierung kommuniziert worden sei, werde sie über das Bauvorhaben regelmässig informieren. Bis zur Kündigung habe es zwischen den Parteien jedoch keinen Kontakt mehr gegeben. (...)

Nach den Mietern überzeugt diese Auffassung der Vorinstanz nicht. Im Wesentlichen bringen sie dazu vor, sie hätten sich um zusätzliche Informationen bemüht, indem sie regelmässig das Amtsblatt geprüft und um Zustellung des baurechtlichen Entscheids ersucht hätten. Sodann hätten sie vom zuständigen Architekten der Vermieterin erfahren, dass er am Zeichnen sei. Sie seien daher zum einen davon ausgegangen, dass die Planung der Sanierung noch nicht weit fortgeschritten sei, und zum anderen hätten sie von der Vermieterin erwartet, dass diese von sich aus regelmässig über das Bauvorhaben informiere. Aus diesen Gründen hätten sie der Vermieterin auch kein verbindliches Angebot unterbreiten können bzw. seien sie mangels Orientierung durch die Vermieter dazu noch gar nicht in der Lage gewesen.

Die Mieter hätten die Vermieterin von sich aus kontaktieren können, um weitere Informationen über den Planungsstand zu erhalten oder um ein verbindliches Angebot zu unterbreiten. Wie die Mieter selbst ausführen, wäre dies in ihrem eigenen Interessen gelegen. Zudem durften die Mieter nicht darauf vertrauen, dass die Vermieterin vor dem Aussprechen der Kündigungen noch einmal mit ihnen Kontakt aufnimmt, zumal sie – die Mieter – seit der Mieterorientierung Kenntnis davon hatten, und dem Schreiben der Vermieterin vom 10. Oktober 2016 auch nicht entnommen werden kann, dass sie die Kündigungen überdenken werde. Inwiefern es gleichzeitig auch im Interesse der Vermieterin gewesen wäre, ist – entgegen der Ansicht der Mieter – nicht nachvollziehbar. Nicht ersichtlich ist so dann, weshalb die Vermieterin unter den gegebenen Umständen verpflichtet gewesen wäre, von sich aus die Mieter über jeden einzelnen Planungsschritt zu in-

formieren. Jedenfalls lässt sich allein aus dem Umstand, dass die Vermieterin die Mieter – entgegen deren Erwartungen – nicht (regelmässig) über den Planungsstand informierte, keine Missbräuchlichkeit begründen, und es lässt sich auch nicht sagen, der Vermieterin habe deswegen objektiv der Grund für eine Kündigung gefehlt. Daran ändert auch nichts, dass die Mieter ihr Zuwarten damit begründen, sie seien davon ausgegangen, ihr Mietverhältnis würde bis Ende September 2018 dauern, weil die Vermieterin eine Wohnung in der Liegenschaft befristet bis zu diesem Datum ausgeschrieben habe. Lediglich der Vollständigkeit halber sei dem noch beigefügt, dass sich die Mieter widersprechen, wenn sie ausführen, sie hätten der Vermieterin eine verbindliche Zusicherung unterbreitet, und gleichzeitig eine Erklärung dafür liefern, weshalb sie der Vermieterin kein konkretes Angebot unterbreitet haben. Und es erscheint von daher ihre Auffassung darüber, was treuwidrig ist, doch recht eigenwillig.

(...)

4.3. Im Ergebnis ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das angefochtene Urteil vom 4. Januar 2018 ist zu bestätigen.

(...)"

\* \* \* \* \*

Aus dem Urteil des **Bundesgerichts** [4A 437/2018](#) vom **5. Februar 2019** (Gerichtsbesetzung: Kiss, Klett, Hohl, Niquille, May Canellas; Gerichtsschreiber Brugger):

„(...)

2.

**2.1.** Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (**BGE 134 II 244** E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf



die Begründung des angefochtenen Entscheids eingetragt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116).

Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG). Vor Bundesgericht findet in der Regel nur ein Schriftenwechsel statt (Art. 102 Abs. 3 BGG). Kommt es zu einem zweiten Schriftenwechsel, darf die beschwerdeführende Partei die Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern (**BGE 134 IV 156** E. 1.7; **132 I 42** E. 3.3.4). Mit Rügen, welche die beschwerdeführende Partei bereits in der Beschwerde hätte erheben können, ist sie nach Ablauf der Beschwerdefrist ausgeschlossen (**BGE 135 I 19** E. 2.2; **134 IV 156** E. 1.7; **132 I 42** E. 3.3.4 mit Hinweisen). Die Replik ist nur zu Darlegungen zu verwenden, zu denen die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrens beteiligten Anlass geben (vgl. **BGE 135 I 19** E. 2.2). Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Replik darüber hinausgehen, können sie nicht gehört werden.

**2.2.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 140 III 115** E. 2 S. 117; **135 III 397** E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 18).

### **2.3.**

**2.3.1.** Diese Grundsätze verkennen die Beschwerdeführer, soweit sie unter dem Titel "Zum Sachverhalt" den Sachverhalt aus ihrer eigenen Sicht schildern und über den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt hinausgehen, ohne Sachverhaltsrügen nach den obigen Grundsätzen zu erheben. Diese Ausführungen haben unbeachtet zu bleiben.

Die Beschwerdeführer berufen sich darauf, sie hätten im Schreiben vom 5. Oktober 2016 erwähnt, dass sie als Architekten vom Fach seien und sie sich auf "verschiedene Szenarien" einstellen könnten. Sie gehen damit über den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt hinaus, ohne eine hinreichende Sachverhaltsrüge zu erheben. Auch dies kann im Folgenden nicht berücksichtigt werden.

**2.3.2.** Zu ihrem Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (Rechtsbegehren Ziff. 4) erklären die Beschwerdeführer lediglich pauschal das Folgende: Sollte das Bundesgericht zur Ansicht gelangen, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt "in Beachtung der sozialen Untersuchungsmaxime" unvollständig festgestellt habe, sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Damit genügen sie den oben genannten Rügeanforderungen offensichtlich nicht, sodass darauf von vornherein nicht einzutreten ist.

**2.3.3.** Auch auf den Antrag um Erstreckung der Mietverhältnisse über die Mansarden (Rechtsbegehren Ziff. 3) kann nicht eingetreten werden: Die Erstinstanz erklärte die Kündigungen der Mietverhältnisse über die 4-Zimmerwohnung und über die Mansardenzimmer für gültig und prüfte von

Amtes wegen eine Erstreckung der Mietverhältnisse. Im Berufungsverfahren vor der Vorinstanz akzeptierten die Beschwerdeführer ausdrücklich die Kündigung der Mansardenzimmer, begehrten aber eine Erstreckung. Die Vorinstanz erwog zur Erstreckung der Mietverhältnisse über die Mansarden, die Beschwerdeführer würden in ihrer Berufung nichts dazu ausführen und auch nicht auf ihre erstinstanzliche Argumentation verweisen. Mangels ausreichender Begründung sei daher auf das entsprechende Rechtsbegehren nicht einzutreten.

Vor Bundesgericht wäre es an den Beschwerdeführern aufzuzeigen, dass sie entgegen der Vorinstanz ihren Begründungspflichten an die kantonale Berufungsschrift nachgekommen wären oder die Vorinstanz die Anforderungen an die Begründung bundesrechtswidrig überspannt hätte. Dies rügen die Beschwerdeführer nicht. Sie legen vielmehr dar, dass ein Grund für eine Erstreckung der Miete für die beiden Mansardenzimmer vorliege. Darauf ist nicht einzutreten, fehlt es doch diesbezüglich an der materiellen Ausschöpfung des Instanzenzuges (vgl. **BGE 143 III 290 E.** 1.1 S. 293). Selbst wenn von einem zulässigen Vorbringen ausgegangen würde, fehlte es bezüglich der Erstreckung an Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz, die der Argumentation der Beschwerdeführer zugrunde gelegt werden könnten (vgl. Erwägung 2.2), da sich die Vorinstanz nicht zur allfälligen Härte bzw. Interessenlage der Parteien bei der Erstreckung äusserte.

### 3.

Vor Bundesgericht ist damit einzig die Gültigkeit der Kündigung des Mietverhältnisses über die 4-Zimmerwohnung zu prüfen.

Die Vorinstanz erwog, den Beschwerdeführern gelänge es nicht, zu beweisen oder darzutun, dass die Kündigung mangels Sanierungsabsicht missbräuchlich sei. Ebenso wenig sei die Kündigung deshalb missbräuchlich, weil die Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin am 5. Oktober 2016 geschrieben hätten, während den Sanierungsarbeiten anderswo zu wohnen. Der Erstinstanz sei beizupflichten, dass es sich bei diesem Schreiben um eine blosser Erklärung handle, ohne weitere Präzisierungen zu Wohnmöglichkeiten oder anderweitigen Garantien. Auch der Umstand, dass die Beschwerdeführer nach erfolgter Kündigung eine andere Wohnung gemietet hätten, habe unberücksichtigt zu bleiben. Schliesslich könnten die Beschwerdeführer die Missbräuchlichkeit der Kündigung auch nicht aus dem Antwortschreiben der Beschwerdegegnerin vom 10. Oktober 2016 oder aus dem nachfolgenden Verhalten der Beschwerdegegnerin ableiten. Die Beschwerdeführer hätten die Treuwidrigkeit der Kündigung nicht nachgewiesen.

### 4.

#### 4.1.

**4.1.1.** Dagegen beharren die Beschwerdeführer auf ihrer Auffassung, die Kündigung sei missbräuchlich, weil sie der Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 5. Oktober 2016 zugesichert hätten, während den Sanierungsarbeiten anderswo zu wohnen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz erschliesse sich aus den Erklärungen der Parteien ohne Weiteres, dass die Beschwerdeführer ihr Angebot ernst gemeint hätten und dass sie von der Beschwerdegegnerin auch ernst genommen worden seien. Anders lasse sich die Reaktion der Beschwerdegegnerin im Schreiben vom 10. Oktober 2016 nicht erklären. Es treffe zwar zu, dass die Beschwerdeführer im Schreiben vom 5. Oktober 2016 nicht konkretisiert hätten, wo sie während der Sanierungsarbeiten wohnen würden. Es sei aber nicht ersichtlich, inwiefern sie im damaligen Zeitpunkt in der Lage gewesen sein sollten, ihr Angebot noch mehr zu konkretisieren als sie es taten. Es könne daher nicht gesagt werden, das Angebot der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. Oktober 2016 sei zu wenig konkret, um als ernsthaft im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu gelten.

**4.1.2.** Die ordentliche Kündigung eines Mietvertrags setzt keine besonderen Kündigungsgründe voraus. Mieter und Vermieter sind grundsätzlich frei, das (unbefristete) Mietverhältnis unter Einhaltung der Fristen und Termine zu kündigen (Art. 266a OR). Einzige Schranke bildet der Grundsatz von Treu und Glauben: Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist die Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen diesen Grundsatz verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR; vgl. auch Art. 271a OR). Allgemein gilt eine Kündigung als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse und damit aus reiner Schikane erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen. Der Umstand, dass die Kündi-

gung für den Mieter eine Härte darstellt, genügt nicht; eine solche ist nur im Hinblick auf eine Erstreckung des Mietverhältnisses nach Art. 272 OR relevant (**BGE 142 III 91** E. 3.2.1 S. 92 f.; **140 III 496** E. 4.1 S. 497; **138 III 59** E. 2.1 S. 62; je mit Hinweisen).

Ob eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst, beurteilt sich in Bezug auf den Zeitpunkt, in dem sie ausgesprochen wird (**BGE 142 III 91** E. 3.2.1 S. 92 f.; **140 III 496** E. 4.1 S. 497; **138 III 59** E. 2.1 S. 62). Umstände, die sich erst nach diesem Zeitpunkt ereignen, können eine ursprünglich zulässige Kündigung nicht im Nachhinein zu einer missbräuchlichen machen, sondern erlauben höchstens Rückschlüsse auf die Situation im Kündigungszeitpunkt (Urteile 4A\_127/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.2; 4A\_142/2017 vom 3. August 2017 E. 4.1).

**4.1.3.** Die Beschwerdeführer teilten nach den Feststellungen der Vorinstanz der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 5. Oktober 2016 mit, um eine Leerkündigung zu vermeiden könne sich die Mieterschaft vorstellen, während der Umbauphase eine andere Wohnung zu beziehen oder innerhalb der Liegenschaft zu rotieren. Sie selbst seien bereit, ihre Wohnung zeitweilig zu räumen.

Die Beschwerdeführer brachten damit lediglich die vage Möglichkeit zum Ausdruck, dass sie sich einen Auszug aus der Mietwohnung während der Umbauphase vorstellen könnten. Es handelt sich dabei klarerweise nicht um ein ernsthaftes und bedingungsloses Angebot, während der Umbau- oder Sanierungsarbeiten anderswo zu wohnen, das die Kündigung des Mietverhältnisses im Einzelfall treuwidrig erscheinen lassen könnte, wie dies vereinzelt erwogen wurde (vgl. Urteile 4A\_127/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.2; 4A\_503/2013 vom 5. März 2014 E. 4.2; 4A\_126/2012 vom 3. August 2012 E. 4.2). Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführer im September 2017 und damit sechs Monate nach erfolgter Kündigung in der Nähe der gekündigten Wohnung eine "Ausweichwohnung" mieteten. Ebensowenig lässt sich ein ernsthaftes Angebot der Beschwerdeführer aus dem Antwortschreiben der Beschwerdegegnerin vom 10. Oktober 2016 herleiten.

## **4.2.**

**4.2.1.** Die Beschwerdeführer berufen sich darauf, die Beschwerdegegnerin habe im Schreiben vom 10. Oktober 2016 ausgeführt, sie werde die Beschwerdeführer regelmässig über das Bauvorhaben informieren. Im Kontext mit dem Schreiben der Beschwerdeführer vom 5. Oktober 2016 könne der Inhalt des Schreibens vom 10. Oktober 2016 nicht anders verstanden werden, als dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführer wieder informieren werde, sobald sie über die Grundlagen verfüge, auf das Angebot der Beschwerdeführer einzugehen. Die Beschwerdegegnerin habe damit ein berechtigtes Vertrauen gesetzt, vorgängig über den Zeitpunkt des Baubeginns sowie die Dauer und Ausgestaltung des Bauvorhabens zu informieren. Die Beschwerdeführer hätten nicht damit rechnen müssen, dass die Beschwerdegegnerin die Mietverhältnisse kündigen würde, bevor diese mit den in Aussicht gestellten Informationen über das Bauvorhaben wieder auf sie zukommen würde. Das Verhalten der Beschwerdegegnerin erweise sich daher als treuwidrig.

**4.2.2.** Nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz erklärte die Beschwerdegegnerin im Schreiben vom 10. Oktober 2016 gegenüber den Beschwerdeführern, eine abschliessende Beurteilung der von den Beschwerdeführern unterbreiteten Vorschläge sei noch nicht möglich. Sie würden aber die Mieter, wie sie dies an der Mieterorientierung kommuniziert habe, über das Bauvorhaben regelmässig informieren.

Die Beschwerdegegnerin erklärte in diesem Schreiben also nur, dass sie die von den Beschwerdeführern gemachten Vorschläge im damaligen Zeitpunkt noch nicht abschliessend beurteilen könne. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer sicherte die Beschwerdegegnerin in diesem Antwortschreiben aber nicht zu, dass sie vor dem Aussprechen der Kündigung des Mietvertrages noch einmal mit den Beschwerdeführern Kontakt aufnehmen würde, um auf den Vorschlag der Beschwerdeführer einzugehen, die Wohnung während der Sanierung einstweilig zu verlassen.

Die Vorinstanz stellte fest, die Beschwerdeführer hätten seit der Mieterorientierung vom 27. September 2016 Kenntnis von der Kündigungsabsicht der Beschwerdegegnerin. Aus dem Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 10. Oktober 2016 geht nicht hervor, dass die Beschwerdegegnerin die Kündigung überdenken werde, noch dass sie die Beschwerdeführer vor dem Aussprechen der Kündigung nochmals informieren würde. Die Beschwerdegegnerin erklärte einzig, dass sie über

das Bauvorhaben regelmässig informieren würde. Einzig der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführer entgegen deren Erwartungen nicht regelmässig über das Bauvorhaben informierte, macht aber unter den vorliegenden Umständen die Kündigung nicht treuwidrig.

**4.3.** Nach dem Gesagten vermögen die Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hätte, als sie zum Schluss kam, dass die Kündigung vom 28. Februar 2017 nicht missbräuchlich ist.

(...)

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2018, 28. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

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