

3683

Mietvertrag. Erstreckung des Mietverhältnisses. Schwere Pflichtverletzung des Mieters im Sinne von Art. 272a Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 257f Abs. 3 OR bejaht, weshalb hinsichtlich der Erstreckung ein Ausschlussgrund vorliegt.

Aus den Erwägungen:

2.1 Die von der Vorinstanz bejahte Gültigkeit der Kündigung ist von der Berufungsklägerin nicht angefochten worden und somit im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen.

2.2 Hinsichtlich der Erstreckung des Mietverhältnisses hat die Vorinstanz einen Ausschlussgrund angenommen. Sie erachtet die Voraussetzungen von Art. 272a Abs. 1 lit. b OR als erfüllt. Die Berufungsklägerin habe trotz mehrerer schriftlicher Abmahnungen wiederholt und dauerhaft Pflichtverletzungen begangen.

Die Berufungsklägerin bestreitet das Vorliegen einer schweren Verletzung der Pflicht der Mieterin zur Sorgfalt und Rücksichtnahme. Bei Kinderlärm dürfe vom Vermieter und den Nachbarn eine gewisse Toleranz erwartet werden. Nach der ersten Abmahnung habe die Berufungsklägerin stärker auf ihre Kinder einzuwirken versucht.

Die Berufungsbeklagte moniert, die Berufungsklägerin habe sich mit den Ausführungen der Vorinstanz nicht auseinandergesetzt. Insbesondere ignore die Berufungsklägerin das überdeutliche Ergebnis des Beweisverfahrens. Beide Zeuginnen hätten die massiven Vorwürfe der Berufungsbeklagten bestätigen können.

2.3 Art. 272a OR führt in einem abschliessenden Katalog vier Ausschlussgründe auf, die zugleich ausserordentliche Kündigungsgründe sind (*Hulliger/Heinrich*, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich 2016, N 1 zu Art. 272a OR; *David Lachat*, Mietrecht für die Praxis, 8. A., Zürich 2012, Rz. 30/3.1; *Peter Higi*, Art. 271-274g OR, Zürcher Kommentar, Zürich 1996, N 8 zu Art. 272a). Die Eigenschaft als Ausschlussgründe bleibt auch dann bestehen, wenn der Vermieter auf eine vorzeitige Kündigung verzichtet und es bei einer ordentlichen Kündigung bewenden lässt (*Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 2 zu Art. 272a OR; *David Lachat*, a.a.O., Rz. 30/3.3; *Peter Higi*, a.a.O., N 21 zu Art. 272a OR; BGE 117 II 415 E. 4 zum Erstreckungsausschluss wegen Zahlungsrückstand des Mieters). Bei einer ordentlichen Kündigung müssen indessen alle Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung ebenfalls erfüllt sein (*David Lachat*, a.a.O., Rz. 30/3.3). Die Beweislast für das Vorliegen eines gesetzlichen Ausschlussgrunds liegt bei der Vermieterin (*David Lachat*, a.a.O., Rz. 30/3.5). Kommt das Gericht zur

Auffassung, dass die Voraussetzungen für einen Ausschlussgrund tatsächlich gegeben sind, so hat es sich mit der Frage einer Erstreckung des Mietverhältnisses nicht mehr zu befassen (*Peter Higi*, a.a.O., N 7 zu Art. 272a OR).

2.3.1 Der Ausschlussgrund der schweren Pflichtverletzung gemäss Art. 272a Abs. 1 lit. b OR korreliert mit den Voraussetzungen in Art. 257f OR, welche die Fortsetzung des Mietverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen. Damit ein Mietvertrag nach dieser Bestimmung gekündigt werden kann, muss der Mieter durch sein Verhalten die Pflicht zum sorgfältigen Umgang mit der Mietsache oder zur Rücksichtnahme gegenüber den anderen Mietern verletzt haben. Das vom Mieter zu beachtende Mass der Sorgfalt bestimmt sich vor allem nach dem vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache, wobei die Sorgfaltspflichten in einem Unterlassen, einem Tun oder einem Dulden bestehen können (*Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 2 zu Art. 257f OR). Zu den Sorgfaltspflichten gehört insbesondere, dass der Mieter die Mietsache nicht beschädigt (*Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 3 zu Art. 257f OR). Die Pflicht zur Rücksichtnahme beinhaltet etwa das Vermeiden von Lärm und die Wahrung des Hausfriedens (*Hans Giger*, Obligationenrecht, Berner Kommentar, Bern 2015, N 56 zu Art. 257f; *David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.1; *Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 5 zu Art. 257f OR). Weil aber von allen Mietern ein gewisses Mass an Toleranz erwartet werden kann, sind nur übermässige Einwirkungen auf Nachbarn und Mitmieter untersagt (*Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 2 zu Art. 257f OR; *Hans Giger*, a.a.O., N 58 ff. zu Art. 257f OR). Die Störung muss aber nicht zwingend vom Mieter persönlich ausgehen; als Vertragspartei ist der Mieter auch für das Verhalten der Familienmitglieder verantwortlich (*Hans Giger*, a.a.O., N 33 zu Art. 257f OR; *Peter Higi*, Art. 253–265 OR, Miete, Zürcher Kommentar, Zürich 1994, N 26 zu Art. 257f; *David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.8; *Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 6 zu Art. 257f OR). Dass die Quelle der Störung im Verantwortungsbereich des Mieters liegt, ist vom Vermieter nachzuweisen (*David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.8).

Die Berufungsbeklagte wirft der Berufungsklägerin folgende Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichtverletzungen vor: Chaos im Eingangsbereich des Hauses, auf den Treppen sowie auf den Parkplätzen; Bemalung der Hausfassade durch ihre Kinder; Entfachung eines Lagerfeuers auf dem Parkplatz; Verursachung mehrerer Wasserschäden; Entsorgung von Müll via Fenster; nächtliches Hören von Goa-Musik in übermässiger Lautstärke; Schimpftiraden zwischen ihr und ihrem Ehemann; Kinderlärm sowie Beschimpfen und Anschreien ihrer Kinder. Die Berufungsbeklagte betont, dass diese Umstände dauernder Natur gewesen seien.

Die Vorinstanz hat ein Beweisverfahren (Einvernahme von zwei Zeuginnen) durchgeführt. Bei beiden Zeuginnen handelt es sich um ehemalige Mitmieterinnen der Berufungsklägerin. Sie bestätigten die Vorwürfe der Berufungsbeklagten grossmehrheitlich. Die Berufungsklägerin hat keine Gründe gegen die Glaubwürdigkeit der Zeuginnen und gegen die Richtigkeit ihrer

Aussagen genannt. Der Hinweis der Berufungsklägerin auf eine altersbedingte besondere Empfindlichkeit der Zeugin I. geht fehl, nachdem die Zeugin K. die gleichen Feststellungen wie die Zeugin I. gemacht hat, die Zeugin K. aber mit Jahrgang 1990 wesentlich jünger ist. Es ist deshalb ohne weiteres auf diese Aussagen abzustellen. In Ergänzung dazu zeichnen auch die von der Berufungsbeklagten eingereichten Fotos ein klares Bild von der von der Berufungsklägerin verursachten Unordnung rund um das Haus. Ist demgemäss von der Richtigkeit der Vorwürfe der Berufungsbeklagten auszugehen, ergibt sich ohne weiteres, dass die Berufungsklägerin ihre Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflicht verletzt hat.

2.3.2 Die Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme gegenüber den Mitbewohnern muss eine gewisse Schwere aufweisen (*Hans Giger*, a.a.O., N 73 zu Art. 257f OR). Das Erfordernis der Schwere ist ableitbar aus Art. 271a Abs. 3 lit. c und Art. 272a Abs. 1 lit. b OR (*Peter Higi*, a.a.O., N 58 zu Art. 257f OR; *David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.7; *Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 8 zu Art. 257f OR). In der Rechtsprechung wurde es etwa bejaht bei Lärm-Immissionen durch besonders lautes und häufiges Radiohören oder häufige lautstarke, eheliche Auseinandersetzungen (*David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.17).

Die Berufungsklägerin hat wiederholt Pflichtverletzungen in verschiedenen Bereichen begangen. Allein schon in ihrer Summe müssen die Pflichtverletzungen als schwer bezeichnet werden, ohne dass für jeden einzelnen Verstoss geprüft werden müsste, ob er als schwer qualifiziert werden kann und muss. Es geht hier nicht um singuläre Ereignisse, sondern um Verletzungen, die während längerer Zeit immer wieder aufgetreten sind. Auch handelte es sich nicht nur um einen Bereich, in dem sich die Berufungsklägerin nicht an die Regeln gehalten hat, sondern um mehrere. Die Reaktionen der Mitmieterinnen, die sich schliesslich durch Wegzug schützen mussten und damit erhebliche Umtriebe und Kosten – eine der Mitmieterinnen zahlte sogar während beschränkter Zeit einen doppelten Mietzins – auf sich genommen haben, belegen klar, dass es sich bei den Pflichtverletzungen der Berufungsklägerin nicht nur um Lappalien gehandelt haben kann. Gleiches ist aus der Anregung des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin zu schliessen, die Wohnung unter derjenigen der Berufungsklägerin unvermietet zu lassen.

2.3.3 Eine vorzeitige Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR kann des Weiteren nur ausgesprochen werden, wenn der störende Mieter trotz einer schriftlichen Ermahnung des Vermieters seine Pflicht zur Rücksichtnahme weiter verletzt. In der Mahnung muss der gegenüber dem Mieter erhobene Vorwurf konkretisiert werden (*Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 8 zu Art. 257f OR; *David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.11). Der neue Verstoss muss in einem sachlichen Zusammenhang mit der ersten gerügten Verletzung stehen (*Peter Higi*, a.a.O., N 56 und N 57 zu Art. 257f OR; *Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 8 zu Art. 257f OR; *David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.13) und nicht allzu lange nach

der Ersten erfolgen (*David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.13). Nach Lehre und Rechtsprechung gilt eine Grenze von einem Jahr (*Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 8 zu Art. 257f OR, mit Hinweis auf das Urteil des BGer 4C.270/2001, E. 3b/cc).

Die Berufungsbeklagte hat die Berufungsklägerin am 6. Mai 2014, 22. April 2015, 16. September 2015 und letztmals am 16. Oktober 2015 gemahnt. In der ersten Mahnung wurden die Ordnung um das Haus herum, das Bemalen der Hausfassade sowie das Werfen von Abfall vom Balkon thematisiert und es wurde auch auf die Rücksichtnahme bezüglich Lärmimmissionen hingewiesen. Die zweite Mahnung stand unter dem Titel „Lärmbelästigung, Littering, Sorgfaltspflicht an der Mietsache“. Angesprochen wurden die Beschimpfung der Mitmieterinnen und das Werfen von Steinen auf diese, Littering, Lärmbelästigungen, das Errichten einer Feuerstelle unmittelbar neben dem Haus sowie ein Wasserschaden. Die Mahnung vom 16. September 2015 war mit „Lärmbelästigung, Sorgfaltspflicht an der Mietsache“ betitelt. Wiederrum wurde die Berufungsklägerin auf unakzeptablen Lärm und das Littering hingewiesen. Im Schreiben der Hausverwaltung vom 18. Oktober 2015 schliesslich wurde ausdrücklich eine letzte Mahnung ausgesprochen und erneut auf den Lärm und das Littering hingewiesen.

Trotz diesen Abmahnungen haben die Berufungsklägerin und die Personen, für die sie verantwortlich ist, ihr Verhalten nicht geändert und es ist zu weiteren Pflichtverletzungen gekommen. Die Zeuginnen haben die Dauerhaftigkeit der Störungen bestätigt.

Die zeitliche Nähe zwischen Mahnungen und Pflichtverletzungen kann ohne weiteres bejaht werden.

2.3.4 Schliesslich ist eine ausserordentliche Kündigung nur dann zulässig, wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses der Mieterschaft oder den Hausbewohnern nicht mehr zuzumuten ist. Die Unzumutbarkeit muss eine Folge der abgemahnten Sorgfaltspflichtverletzung sein (*David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.14). Sie bemisst sich nicht nach abstrakten Kriterien, sondern nach Massgabe aller konkreten Umstände des Einzelfalls (*Hulliger/Heinrich*, a.a.O., N 8 zu Art. 257f OR; *Peter Higi*, a.a.O., N 59 ff. zu Art. 257f OR; *David Lachat*, a.a.O., Rz. 27/3.1.14; *Hans Giger*, a.a.O., N 75 zu Art. 257f OR).

Eine der Mitmieterinnen hat in ihrer Kündigung des Mietvertrags ausdrücklich auf den Lärm der Familie der Berufungsklägerin als Grund für die Kündigung hingewiesen. Dieser Mitmieterin ist von der Berufungsbeklagten eine Mietzinsreduktion von Fr. 200.00 wegen der von der Berufungsklägerin zu verantwortenden Belästigungen verschiedenster Art zugestanden worden. Auch die zweite Mitmieterin im Dreifamilienhaus hat den Mietvertrag aufgelöst wegen der von der Berufungsklägerin verursachten Immissionen. Vor diesem Hintergrund besteht die Gefahr, dass bei einem Verbleib der Berufungsklägerin im Haus die anderen beiden Wohnungen nur schlecht wieder zu vermieten sind, was allenfalls zu Mietzinsausfällen führt, oder aber nach dem allfälligen

Einzug von neuen Mitmieterinnen sich bald wieder Mieterwechsel, die immer mit Umtrieben und Kosten verbunden sind, oder sogar Ansprüche auf Mietzinsreduktionen, ergeben. Die Anregung des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin, die Wohnung unter derjenigen der Berufungsklägerin unvermietet zu lassen, war wohl nicht ernst gemeint; der Vollständigkeit halber ist aber anzumerken, dass deren Umsetzung von der Berufungsbeklagten unter keinem Titel verlangt werden kann.

Unter diesen Umständen ist die Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Berufungsbeklagte klarerweise nicht zumutbar.

OGP, 05.12.2016

3684

Arbeitszeugnis (Art. 330a OR). Beurteilung des Leistungsverhaltens.

Aus den Erwägungen:

3.4 Schliesslich ist die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung zu prüfen.

Vorweg ist klar festzuhalten und diesbezüglich der Beschwerdeführerin darin Recht zu geben, dass Ausführungen, die im Rahmen erstinstanzlicher Vergleichsgespräche gemacht worden sind, bei der Urteilsfindung keine Verwendung finden dürfen (*Christoph Leuenberger*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N 14 zu Art. 226). Vergleichsverhandlungen unterliegen der Vertraulichkeit und der Unpräjudizierlichkeit (*Naegeli/Richers*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 10 zu Art. 235). Folgerichtig ist denn auch, den Inhalt von Einigungsverhandlungen nicht zu protokollieren (*Martin Kaufmann*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2016, N 59 zu Art. 124; *Daniel Willisegger*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 11 zu Art. 235). Auch wenn die Beschwerdeführerin dem von der Vorinstanz im Rahmen eines Vergleichsgesprächs vorgelegten Vorschlag einer Formulierung des Zeugnisses zugestimmt hätte, wie die Beschwerdegegnerin geltend machen lässt, könnte daraus nach dem Scheitern der Vergleichsbemühungen nichts abgeleitet werden.

Die Beschwerdegegnerin hat grundsätzlich Anspruch auf ein wohlwollendes, d.h. gutes Zeugnis, weil keine der Parteien schlechte bzw. sehr gute Leistungen weder behauptet noch nachgewiesen hat (Zur Beweislastverteilung: *Streiff/von Kaenel/Rudolph*, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich 2012, N 5c zu Art. 330a OR; *Müller/Thalmann*, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. A., Basel 2015, Anhang 9, S. 73 und S. 117 f.; *Stephan Fischer*, Arbeitszeugnis – Beurteilung