[AZA 0/2]
4C.375/2000/kra

I. ZIVILABTEILUNG
****

31. August 2001

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident der I. Zivilabteilung, Leu, Corboz, Klett,
Nyffeler und Gerichtsschreiber Mazan.

_____

In Sachen

1. A.M._____,
2. H.M._____, Beklagte und Berufungskläger, beide vertreten durch Rechtsanwalt Pius Huber, General Guisan-Quai 36, 8027 Zürich,

gegen
C._____SA, Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Raymond Bisang, Pestalozzistrasse 24, Postfach 234, 8028 Zürich,

betreffend
Forderung, hat sich ergeben:

A.-A.M._____ und H.M._____ mieteten per
1. Juni 1996 von der C._____SA eine 3 1/2-Zimmer-Attikawohnung und - mit separatem Vertrag - zwei Autoeinstellplätze.
Der Mietzins für die Wohnung betrug Fr. 3'090.– brutto, derjenige für die Garagenplätze Fr. 220.–. Beide Verträge konnten frühestens auf den 30. September 1997 gekündigt werden. Am ersten Tag nach dem Einzug der Mieter wurde in ihre Wohnung eingebrochen. Mit Schreiben vom 11. Juli 1996 kündigten A.M._____ und H.M._____ das Mietverhältnis vorzeitig auf den 31. August 1996. Zur Begründung führten sie aus, dass sich A.M._____ seit dem Vorfall in ärztlicher Behandlung befinde und dass der Arzt davon ausgehe, nur ein Wohnungswechsel könne Heilung bringen. Die C._____SA akzeptierte diese Kündigung nicht.
In der Folge bezahlten A.M._____ und H.M._____ den Mietzins bis und mit September 1996. Nachher blieb die Wohnung zunächst leer und wurde erst auf den 1. Juli 1997 weitervermietet.

Die Schlussabrechnung der C._____SA, welche insbesondere den Mietzins für die Wohnung und die Garagenplätze betraf, lautete auf Fr. 35'223. 55. A.M._____ und H.M._____ weigerten sich, diesen Betrag zu bezahlen. Sie stellten sich auf den Standpunkt, dass das Mietverhältnis aus wichtigem Grund im Sinn von Art. 266g OR vorzeitig gekündigt worden und der geforderte Betrag nicht geschuldet sei.

B.-Nachdem es im Verfahren vor der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich nicht gelang, zwischen den Parteien eine Einigung zu erzielen, erhob die C._____SA beim Mietgericht Zürich Klage mit dem Antrag, A.M._____ und H.M._____ solidarisch zu verpflichten, Fr. 35'233. 55 zuzüglich Zins zu bezahlen. Im Verlauf des Verfahrens vor dem Mietgericht zog die C._____SA ihre Klage im Umfang von Fr. 519. 30 zurück; A.M._____ und H.M._____ anerkannten die Klage im Betrag von Fr. 3'090.–. Im Übrigen hiess das Mietgericht die Klage mit Urteil vom 31. März 2000 im Umfang von Fr. 30'219. 80 zuzüglich Fr. 75.– Betreibungskosten gut und wies sie im Mehrbetrag von Fr. 1'319. 45 ab. Das Mietgericht ging davon aus, dass die Voraussetzungen für eine Kündigung aus wichtigem Grund gemäss Art. 266g OR nicht erfüllt gewesen seien. Gegen diesen Entscheid erhoben A.M._____ und H.M._____ Berufung beim Obergericht des Kantons

Zürich. Mit Beschluss vom 26. Oktober 2000 bestätigte das Obergericht das Urteil des Mietgerichtes.

C.-Gegen den Beschluss des Obergerichtes erhoben A.M._____ und H.M._____ am 6. Dezember 2000 Berufung ans Bundesgericht und beantragten, den ängefochtenen Entscheid [...]aufzuheben und die Berufung [...]gutzuheissen.
Die C._____SA beantragte die Abweisung der Berufung.
Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Mit Beschluss vom 1. April 2001 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich die gleichzeitig mit der Berufung erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ab, soweit darauf eingetreten werden konnte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. b OG muss in der Berufung angegeben werden, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden. Das Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid [sei]aufzuheben und die Berufung [...]gutzuheissen, ist in doppelter Hinsicht unsorgfältig formuliert. Einerseits führt eine Gutheissung der Berufung immer zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, so dass die Aufhebung nicht eigens beantragt werden muss. Andrerseits wäre es anstelle des unnötigen Antrages durchaus erforderlich gewesen anzugeben, wie über die Klage zu entscheiden sei. Nach der Rechtsprechung kann aber trotz unsorgfältigem Rechtsbegehren auf eine Berufung eingetreten werden, wenn aus der Begründung der Berufung ohne weiteres zu ersehen ist, was der Berufungskläger verlangt (BGE 110 II 74 E. 1 S. 78; Messmer/Imboden, die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz. 113).
Da im vorliegenden Fall klar ist, dass die Beklagten die vollumfängliche Abweisung der Klage verlangen, rechtfertigt es sich, unter dem Gesichtspunkt von Art. 55 Abs. 1 lit. b OG auf die Berufung einzutreten.

2.-Das Obergericht geht - unter Hinweis auf die Begründung des Mietgerichtes - davon aus, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund gemäss Art. 266g OR nicht gerechtfertigt gewesen sei. Zwar habe sich herausgestellt, dass die Beklagte 1 in der Tat unter dem Eindruck des Einbruchs in ihre Wohnung in eine ernsthafte psychische Krise geraten sei.
Dies mache ihren Wunsch nachvollziehbar, die Wohnung, in der sie unter panikartigen Angstgefühlen leide, möglichst schnell verlassen zu können. Dennoch könne die Fortsetzung des Mietverhältnisses um weitere elf Monate nicht als objektiv unzumutbar bezeichnet werden. Der sofortige Wohnungswechsel sei nämlich insofern nicht zwingend, als es der Beklagten zumutbar gewesen wäre, die ihr vom Hausarzt empfohlene (spezial-) fachärztliche Hilfe anzunehmen, was sie aber abgelehnt habe.
Auch der Gutachter habe bestätigt, dass der Wohnungswechsel aus medizinischer Sicht nicht die im Vordergrund stehende Massnahme darstelle.

Soweit die Beklagten der Vorinstanz vorwerfen, pharmafreundlichentschieden zu haben, weil sie der Beklagten 1 zumute, sich einer Behandlung mit Psychopharmaka zu unterziehen, ist auf die Berufung nicht einzutreten (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Sowohl das Obergericht als auch das Mietgericht haben nur festgehalten, dass es der Beklagten 1 zumutbar gewesen wäre, sich in eine (spezial-)fachärztliche Behandlung zu begeben. Zur Art der geeigneten Behandlung wurden keine Feststellungen getroffen. Weiter ist auf die Berufung insoweit nicht einzutreten, als das vom Experten erstattete Gutachten kritisiert wird. Ob das Gutachten überzeugend ist und ob auf die darin festgehaltenen Erkenntnisse abgestützt werden kann, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die im Berufungsverfahren nicht überprüft werden kann (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 m.w.H.). Unzulässig ist ferner die Behauptung, durch den Wohnungseinbruch sei eine medizinische Notfallsituation entstanden und die Beklagte 1 sei aus medizinischen Gründen absolut darauf angewiesen, einen anderen Ort zum Wohnen aufzusuchen. Auch dies ist eine unzulässige ergänzende Sachdarstellung (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG), da das Obergericht nur festgehalten hat, dass ein Wohnungswechsel nicht die im
Vordergrund stehende und sich aufdrängende medizinische Massnahme gewesen sei.

3.-Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob die von den Beklagten ausgesprochene Kündigung gültig ist.

a) Gemäss Art. 266g Abs. 1 OR können die Parteien das Mietverhältnis aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen. Als wichtige Gründe im Sinn dieser Bestimmung gelten nur ausserordentlich schwerwiegende Umstände, die bei Vertragsabschluss weder bekannt noch voraussehbar waren und nicht auf ein Verschulden der kündigenden Partei zurückzuführen sind.
Diese Umstände müssen derart schwerwiegend sein, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses nur schon bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin objektiv unzumutbar ist; subjektive Unzumutbarkeitsvorstellungen der kündigenden Partei sind unerheblich (Higi, Zürcher Kommentar, Zürich 1995, N. 11 und 31 ff. zu Art. 266g OR). Ob wichtige Gründe eingetreten sind, die einer Partei die Fortsetzung des Mietvertrages objektiv unzumutbar machen, hat der Richter gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit zu entscheiden. Dabei hat er die für die vorzeitige Vertragsauflösung angeführten Gründe gegenüber dem Grundsatz der Verbindlichkeit der Verträge, der Rechtssicherheit sowie den Interessen der Gegenpartei an der Aufrechterhaltung des Vertrages abzuwägen (BGE 122 III 262 E. 2a/aa S. 266; Pra 84 [1995], Nr. 142, E. 1a = MRA 95, S. 133; BGE vom 3. Oktober 1995, in mp 1/96 S. 11 ff.; Schmid, Zürcher Kommentar, Zürich 1977, N. 13 zu Art. 269 aOR; SVIT-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 1998, N. 10 zu Art. 266g OR).

b) Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass die Beklagte 1 unter dem Eindruck des Einbruchs in eine ernsthafte psychische Krise geriet und in ihrer Wohnung unter panikartigen Angstgefühlen litt. Bereits in der Literatur zum alten Mietrecht (in Kraft bis am 30. Juni 1990) wurde zu Art. 269 Abs. 1 aOR die Meinung vertreten, ein wichtiger Grund für eine vorzeitige Auflösung des Mietvertrages liege vor, wenn der Gesundheitszustand des Mieters diesem die Benützung der Wohnung nicht mehr gestatte (Schmid, a.a.O., N. 18 zu Art. 269 aOR). Daran hat sich unter der Geltung des neuen Mietrechtes (in Kraft seit dem 1. Juli 1990) nichts geändert. Auch in der neueren Literatur wird eine ernsthafte Erkrankung des Mieters als wichtigen Grund für eine ausserordentliche Kündigung im Sinn von Art. 266g Abs. 1 OR bezeichnet (Higi, a.a.O., N. 50 zu Art. 266g OR; SVIT-Kommentar, a.a.O., N. 13 zu Art. 266g OR). Wenn ein Mieter wie im vorliegenden Fall nach einem Einbruch in seiner Wohnung unter panikartigen Angstzuständen leidet, kann ohne weiteres vom Vorliegen einer ernsthaften Krankheit ausgegangen werden.
Insofern liegt ein wichtiger Grund für eine ausserordentliche Kündigung nach Art. 266g Abs. 1 OR vor. Dieser Grund erweist sich auch als derart schwerwiegend, dass ein weiteres Verbleiben in der Wohnung grundsätzlich objektiv unzumutbar ist.

c)Eine andere Frage ist, ob der psychische Zustand der Beklagten 1 auf jeden Fall einen möglichst schnellen Wohnungswechsel erforderte. Das Obergericht hat dazu ausgeführt, dass ein Wohnungswechsel nicht die im Vordergrund stehende Massnahme gewesen sei. Vielmehr sei eine (spezial-) fachärztliche Behandlung angezeigt und auch zumutbar gewesen.
Da die Beklagte 1 eine solche Behandlung abgelehnt habe, liege kein wichtiger Grund für eine ausserordentliche Kündigung nach Art. 266g Abs. 1 OR vor. Diese Begründung überzeugt nicht. Die Argumentation des Obergerichtes, dass es der Beklagten 1 obliege, sich einer (spezial-)fachärztlichen Behandlung zu unterziehen, tangiert deren Persönlichkeitsrechte in einem zentralen Bereich, und zwar auch dann, wenn eine psychiatrische Behandlung wie im vorliegenden Fall medizinisch indiziert gewesen war. Dabei ist dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, ob und wie er sich medizinisch behandeln lassen will, ein hoher Stellenwert beizumessen. Allein das Interesse des Vermieters an der Einhaltung des Mietvertrages vermag einen derartigen Eingriff in die Persönlichkeit des Mieters nicht zu rechtfertigen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Obergericht verbindlich festgehalten hat, ein Wohnungswechsel stehe aus medizinischer Sicht nicht im Vordergrund. Durch diese Feststellung wird nicht in Abrede gestellt, dass sich ein Wechsel der Wohnung - obwohl nicht die primär indizierte Massnahme - positiv auf den Gesundheitszustand der Beklagten 1 auswirken könnte.

d) Unter diesen Umständen ist entgegen der Auffassung des Obergerichtes die von den Beklagten ausgesprochene ausserordentliche Kündigung nicht zu beanstanden.
Einerseits liegt angesichts der gesundheitlichen Probleme der Beklagten 1 ein wichtiger Grund für eine Kündigung aus wichtigem Grund vor (lit. b). Andrerseits kann der Beklagten 1 nicht zugemutet werden, sich gegen ihren Willen einer psychiatrischen Behandlung zu unterziehen, nur um den Mietvertrag einhalten zu können (lit. c). Das Mietverhältnis endete daher aufgrund der Kündigung vom 11. Juli 1996 unter Berücksichtigung der

3-monatigen gesetzlichen Kündigungsfrist am 30. Oktober 1996.

4.-Nachdem sich ergeben hat, dass die ausserordentliche Kündigung nach Art. 266g Abs. 1 OR durch die Beklagten nicht zu beanstanden ist, ist im Folgenden gestützt auf Art. 266g Abs. 2 OR über die vermögensrechtlichen Folgen der gerechtfertigten Kündigung zu befinden.

a)Gemäss Art. 266g Abs. 2 OR bestimmt der Richter die vermögensrechtlichen Folgen der vorzeitigen Kündigung unter Würdigung aller Umstände. Anders als unter der Geltung des alten Mietrechtes (Art. 269 aOR), als der Kündigende grundsätzlich vollen Ersatz leisten musste (relativiert in BGE 61 II 259 E. 3a S. 261 f.), ist nach neuem Mietrecht nicht mehr das volle Erfüllungsinteresse geschuldet. Vielmehr hat der Richter die Höhe des Schadenersatzes nach Recht und Billigkeit (Art. 266g Abs. 2 nOR i.V.m. Art. 4 ZGB) festzusetzen (BGE 122 III 262 E. 2a/aa S. 266 m.w.H.; Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht, 4. Auflage, Zürich 1999, S. 491; Higi, a.a.O., N. 80 zu Art. 266g). Wie bereits in BGE 61 II 259 ff. zum alten Mietrecht festgehalten wurde, hat sich auch unter der Geltung von Art. 266g Abs. 2 OR die Festsetzung des Schadens nach den Grundsätzen von Art. 99 in Verbindung mit Art. 43 f. OR zu richten (BBl. 1985 I S. 1451; Higi, a.a.O., N. 80 zu Art. 266g OR; SVIT-Kommentar, a.a.O., N. 20 zu Art. 266g OR). Im Zusammenhang mit der Schadensminderungsobliegenheit des Vermieters sind insbesondere dessen Bemühungen um eine Wiedervermietung zu berücksichtigen (BBl. 1985 I S. 1451; Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 491; Higi, a.a.O., N. 83 zu Art.
266g OR). Weiter ist bei der Schadenersatzfestsetzung auch der finanziellen Situation der Parteien im Zeitpunkt des Urteils Rechnung zu tragen (BGE 122 III 262 E. 2a/aa S. 266 m.w.H.). Trotz Kritik (vgl. MRA, 5/96, S. 211 f.) ist an dieser Rechtsprechung festzuhalten, weil die Berücksichtigung aller Umstände im Sinn von Art. 266g Abs. 2 i.V.m. Art. 4 ZGB sich nicht in den Kriterien gemäss Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 43 f. OR erschöpft - wie dies nach BGE 61 II 259 ff. bereits beim viel restriktiver formulierten Art. 269 aOR der Fall war -, sondern auch andere Umstände wie beispielsweise die finanziellen Verhältnisse der Parteien umfasst. Schliesslich sind entsprechend dem Einzelfall alle weiteren relevanten Umstände mitzuberücksichtigen. So kann z.B. auch ein allfälliges Verschulden der gekündigten Partei am Eintritt des wichtigen Grundes berücksichtigt werden (Higi, a.a.O., N. 84 zu Art. 266g OR).

b) Im vorliegenden Fall fehlen zum Teil die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen, um die Entschädigung nach Art. 266g Abs. 2 OR festzusetzen. In Bezug auf die Schadensminderungsobliegenheit der Klägerin hat das Obergericht festgehalten, dass die Klägerin die zumutbaren Vorkehren für eine möglichst baldige Weitervermietung der Wohnung getroffen habe. Diese Begründung ist nicht beanstandet worden, so dass bei der Festsetzung des Schadenersatzes nach Art. 266g Abs. 2 OR auf diesen Aspekt nicht mehr zurückzukommen sein wird. Umgekehrt können dem angefochtenen Entscheid keine Angaben über die finanziellen Verhältnisse der Parteien entnommen werden. Weiter haben die kantonalen Instanzen auch keine Abklärungen über die Zustände im betreffenden Haus im Zusammenhang mit der Einbruchsicherheit getroffen.
Das Verfahren ist deshalb zur Ergänzung des Sachverhaltes und zur Festsetzung einer Entschädigung nach Art. 266g Abs. 2 OR an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nur der Vollständigkeit halber ist dabei festzuhalten, dass die Weigerung der Beklagten 1, sich einer psychiatrischen Behandlung zu unterziehen, kein Element der Schadensberechnung sein kann. Wenn es in der Entscheidungsfreiheit der Beklagten 1 liegt, ob und wie sie sich medizinisch behandeln lassen will, kann die objektive Zumutbarkeit einer Behandlung kein relevantes Kriterium für die Schadenersatzbemessung sein.

5.-Aus diesen Gründen ist die Berufung teilweise gutzuheissen.
Das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 26. Oktober 2000 ist aufzuheben und die Sache zur Festsetzung einer Entschädigung nach Art. 266g Abs. 2 OR an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG) und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 159 Abs. 3 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.-Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich (II. Zivilkam-

mer) vom 26. Oktober 2000 wird aufgehoben und die Streitsache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.-Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt, den Beklagten unter solidarischer Haftpflicht für ihre Hälfte.

3.-Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

4.-Dieses Urteil wird den Parteien sowie dem Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 31. August 2001

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: