

ZH_OBERGERICHT NG130001 vom 17. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG130001

FR: ZH_OBERGERICHT NG130001 du 17 avril 2013

IT: ZH_OBERGERICHT NG130001 del 17 aprile 2013

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin 2 und Berufungsklägerin 2 (nachfolgend Berufungsklägerin 2) pachtete mit Unterpachtvertrag (nachfolgend Pachtvertrag) vom 29. April 2006, welcher bis zum 30. September 2013 fest und unkündbar abgeschlossen wurde, von der D. _____ AG die damaligen Räumlichkeiten der ...-Bar E. _____ im UG, EG und 1. OG an der ...strasse ..., G. _____ (act. 3/5; Prot. I S. 16). Mit Vereinbarung vom 3./5. Oktober 2006 wurde der Pachtvertrag von der Unterverpächterin D. _____ AG auf die Beklagte und Berufungsbeklagte (damals noch unter F. _____ AG firmierend; nachfolgend Berufungsbeklagte) übertragen (act. 3/6; act. 10/37 bzw. 18/2 = Urteil des Mietgerichts Zürich MB090008 vom 21. Juni 2010 E. I.1.1). Die Berufungsklägerin 2 betreibt in den Pachträumlichkeiten die H. _____ - Bar. Mit mündlichem Untermietvertrag (nachfolgend Mietvertrag) mieteten die Berufungsklägerinnen 1 und 2 gemeinsam von der damaligen Untervermieterin, der D. _____ AG, circa die Hälfte eines Raumes im 3. OG der Liegenschaft ...strasse ..., G. _____ (act. 10/37 bzw. 18/2 = Urteil des Mietgerichts Zürich MB090008 vom 21. Juni 2010 E. III.2.4. und III.2.5; act. 10/8 S. 2). In der Folge trat die Berufungsbeklagte anstelle der D. _____ AG in den Mietvertrag ein (act. 10/37 bzw. act. 18/2 E. I.1.2).

E. 1.1

Die Berufungsklägerinnen beanstanden, die Vorinstanz habe sich in den Urteilsabwägungen sehr ausführlich auf die Klageantwort der Berufungsklägerin 1 aus dem früheren Prozess Nr. MB090008 bezogen, obwohl keine der Parteien die betreffende Rechtsschrift im laufenden Prozess thematisiert habe. Die Vorinstanz habe die Klageantwort in Ausübung der Untersuchungsmaxime beigezogen, doch es sei versäumt worden, den Parteien das rechtliche Gehör zu den im Urteil vorgebrachten Ausführungen aus der Klageantwort im früheren Prozess Nr. MB090008 zu gewähren. In den Erwägungen 2.2 c) habe die Vorinstanz einzelne Sätze aus der erwähnten Rechtsschrift zitiert. Dabei sei sie zum Schluss gekommen, dass zufolge der widersprüchlichen Argumentation, für welche die Berufungsklägerinnen keine Erklärung hätten, die Berufungsklägerinnen bei ihren im ersten Verfahren vorgebrachten Behauptungen zu behaften seien. Den Berufungsklägerinnen sei aber gar keine Möglichkeit eingeräumt worden, um angebliche Widersprüche zu erklären. Daher werde eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt (act. 48 S. 3 f.).

E. 1.2

Zieht das Gericht neue Akten bei, auf die es sich zu stützen gedenkt, so ist es grundsätzlich gehalten, die Parteien darüber zu informieren (BGE 114 Ia 97, BGE 112 Ia 199). Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass im Beschluss des Mietgerichts Zürich vom 8. Dezember 2011 - und damit ganz am Anfang des vorinstanzlichen Verfahrens -

festgehalten wurde, dass die Akten Prozess Nr. MB090008 beigezogen werden, was den Parteien mitgeteilt wurde (act. 7 S. 3). Die Akten wurden dann als act. 10/1-40 in die vorinstanzlichen Akten integriert. Die Parteien wurden demnach über den Aktenbeizug informiert und hätten jederzeit, auch anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz, die Möglichkeit gehabt, um Einsicht in die Akten zu ersuchen. Sie mussten sodann damit rechnen, dass die Vorinstanz bei ihrer Entscheidungsfindung auch die beigezogenen Akten miteinbezieht, ist dies doch der Grund für einen Aktenbeizug. Ausserdem war die Berufungsklägerin 1 bereits im Verfahren Nr. MB090008 Partei, wobei sie

- 7 - vom selben Rechtsanwalt vertreten wurde wie im vorliegenden Verfahren. Die Beizugsakten waren ihr und ihrem Vertreter demnach sogar bestens bekannt. Das "Wissen" des Rechtsvertreters der Berufungsklägerinnen muss sich sodann auch die Berufungsklägerin 2 anrechnen lassen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor, weshalb sich die prozessuale Rüge der Berufungsklägerinnen als unbegründet erweist. 2. Nichtigkeit der Kündigungen

E. 2

Mit den Berufungsklägerinnen je separat zugestellten amtlich bewilligten Formularen vom 29. August 2011 kündigte die Berufungsbeklagte per 31. März 2012 das Mietverhältnis betreffend den Anteil am Büroraum im 3. OG mit der Begründung "Eigenbedarf" (act. 3/1 und act. 3/3).

E. 2.1

Gemäss Art. 253a OR gelten die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen auch für Sachen, die der Vermieter zusammen mit diesen Räumen dem Mieter zum Gebrauch überlässt. Beim einheitlichen Mietverhältnis teilen die Haupt- und die Nebensache das gleiche rechtliche Schicksal, eine Kündigung der Nebensache allein ist nicht zulässig, da es sich um eine nichtige Teilkündigung handeln würde (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Auflage 2008, Art. 253a N 14). Zulässig ist eine Teilkündigung in sachlicher Hinsicht dann, wenn das Mietverhältnis kein einheitliches Ganzes bildet. Das ist stets dann der Fall, wenn die Parteien mehrerer Mietverhältnisse nicht identisch sind (ZK OR-Higi, 4. Auflage 1995, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o N 97). Bei der Frage, ob ein Zusammenhang der Nebensache mit der Hauptsache im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR vorliegt, sind persönliche, sachliche und zeitliche Aspekte zu berücksichtigen. Zunächst ist in jedem Fall darauf abzustellen, ob die Nebensache vom selben Vermieter dem selben Mieter überlassen wurde (persönlicher Zusammenhang). Ist das zu bejahen, so ist der sachliche Aspekt zu ergründen. Regelmässig ist der sachliche Zusammenhang gegeben, wenn die Nebensache dem Gebrauch der Hauptsache objektiv dient. Erlauben die objektiven Eigenschaften von Haupt- und Nebensache keine direkte Annahme eines Zusammenhangs, so ist darauf abzustellen, ob die Nebensache absprachegemäss der Hauptsache dienen soll. Besteht der geforderte persönliche und sachliche Zusammenhang, so spielt es primär keine Rolle, ob die Nebensache bereits von Anfang an vertraglich als Teil der Hauptsache bezeichnet wird oder erst durch eine Vertragsänderung zum Teil wird, wie es auch keine wesentliche Rolle zu spielen vermag, ob die von den Parteien zur Hauptsache gezählte Nebensache zusam-

- 8 - men mit der Hauptsache zum Gebrauch überlassen wird oder zuvor oder danach. Auf einen zeitlichen Zusammenhang der Miete von Haupt- und Nebensache ist daher in der Regel nicht abzustellen (ZK OR-Higi, 3. Auflage 1994, Art. 253a- 253b N 52 ff.; BGE 125

III 231 E. 2a). Bestehen separate Verträge und sind sie insbesondere zu verschiedenen Zeitpunkten abgeschlossen worden, so ist eher von einem zusammenhängenden oder gekoppelten Mietverhältnis auszugehen, bei denen die einzelnen Verträge ein eigenes rechtliches Schicksal haben, separat beendet werden und deren Mietzinse einzeln angepasst werden können (SVIT-Kommentar Mietrecht, a.a.O., Art. 253a N 14).

E. 2.2

Die Vorinstanz kam in ihrem Urteil zum Schluss, dass zwei separate Verträge bestünden, d.h. ein schriftlicher Pachtvertrag über die Bar und ein mündlicher Mietvertrag über das Büro, sowie dass der Pachtvertrag zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin 2 abgeschlossen worden und der zusätzliche Mietvertrag zwischen der Berufungsbeklagten und den Berufungsklägerinnen 1 und 2 zustande gekommen sei. Sie verneinte ein einheitliches Mietverhältnis. Daraus folgerte sie, dass die Kündigungen vom 29. August 2011 betreffend das Büro formgültig seien, da der Mietvertrag separat vom Pachtvertrag gekündigt werden könne bzw. sogar müsse (act. 47 S. 10 f.).

E. 2.3

Dagegen bringen die Berufungsklägerinnen im Berufungsverfahren vor, die Vorinstanz habe insbesondere die Akten aus dem früheren Prozess Nr. MB090008 einseitig, willkürlich und über weite Strecken aktenwidrig gewürdigt, indem sie die (aus der Klageantwort der Berufungsklägerin 1 im damaligen Verfahren) herausgepickten Absätze um missliebige Sätze frisiert habe (act. 48 S. 4). Es fällt auf, dass es sich bei den Sätzen, welche den von der Vorinstanz erwähnten Zitaten aus der Klageantwort im Prozess Nr. MB090008 voroder nachgehen und welche von den Berufungsklägerinnen in der Berufungsbegründung genannt werden, um solche handelt, welche den sachlichen Zusammenhang zwischen Pacht- und Mietvertrag betreffen (vgl. act. 48 S. 4-8). Bei den im vorinstanzlichen Entscheid aufgeführten Zitaten (act. 47 S. 8) geht es jedoch insbesondere um den persönlichen Zusammenhang. Zu Recht schloss die Vorinstanz aus diesen Zitaten, die Berufungsklägerin 1 sei im ersten Verfahren

- 9 - Nr. MB090008 der Auffassung gewesen, nicht nur sie, sondern auch die Berufungsklägerin 2 sei Mieterin des Büros, weshalb sie damals die Kündigung, welche nur an die Berufungsklägerin 1 gerichtet war, für formnichtig erachtete. Dies sei von der Berufungsklägerin 2 bzw. den Gesellschaftern beider Berufungsklägerinnen mitgetragen worden (vgl. act. 47 S. 7 und 9). Hingegen kann der Vorinstanz dahingehend nicht gefolgt werden, dass sich aus den Zitaten ergebe, die Berufungsklägerinnen hätten im ersten Verfahren vorgebracht, es hätten zwei (separate) Verträge bestanden. Vielmehr sprach die Berufungsklägerin 1 im Prozess Nr. MB090008 zwar davon, dass eine Änderung vom Pachtvertrag von niemandem behauptet werde und ein später abgeschlossener, mit dem Pachtvertrag nur zusammenhängender Mietvertrag vorliege, führte aber aus, dessen Dauer sei vom Pachtvertrag abhängig gemacht worden. Dass die Berufungsklägerin 1 bereits im ersten Verfahren der Auffassung war, ein sachlicher Zusammenhang bestehe zwischen dem Pacht- und dem Mietvertrag, ergibt sich auch aus folgenden in der Berufungsbegründung aufgeführten Zitaten aus der Klageantwort des ersten Verfahrens (vgl. act. 48 S. 4 ff. und act. 10/16 S. 3 ff.): - "Der Grund für den Abschluss des Mietvertrages war selbstverständlich nicht ein (späterer) Auszug aus den Büroräumlichkeiten an der ...gasse ..., sondern der Abschluss des Pachtvertrages über die H.____-Bar." - "Dass die Büromiete an der ...strasse ... im Zusammenhang mit dem

Betrieb der H.____-Bar stand belegt auch der Umstand, dass die Gesellschafter ihren privaten Wohnsitz in den entfernten Stadtkreisen ... (I.____), ... (J.____) und in L.____ haben. Selbstverständlich mieteten die Gesellschafter nicht ohne triftigen Grund ein Büro am Ende der Stadt." - "Beim Abschluss des Mietvertrages war beiden Parteien klar, dass der Büroraum der Administration des Barbetriebes dienen sollte. Dies gesteht ja auch die Klägerin in Ziffer 5 zu und ist damit wohl unbestritten." - "Dass ursprünglich eine Integration der Büromiete in den Pachtvertrag beabsichtigt wurde, belegt das eigene E-Mail von Herrn M.____ (act. 4/7/1), worin unter «Pachtvertrag E.____» die Büromiete abgehandelt wird."

- 10 - - "Mit Verweis auf die vorstehenden Ausführungen, insbesondere zu den Ziffern 5 - 13, ist nochmals festzuhalten: die B.____ GmbH [Berufungsklägerin 2] brauchte ein Büro für die Administration der H.____-Bar - die A.____ GmbH [Berufungsklägerin 1] hätte ansonsten auch an der ...gasse bleiben können. Die Gesellschafter wohnen sodann entweder in den Stadtkreisen ... und ... oder in L.____, womit sofort ersichtlich wird, dass einzig die Betriebsaufnahme der H.____-Bar der Grund für die Büromiete war. Vor diesem Hintergrund sprechen die örtlichen und zeitlichen Umstände, indem die Miete des Büroraums zeitlich mit der Eröffnung des Barbetriebes in derselben Liegenschaft zusammenfiel (Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 26. Januar 2009 Erwägung 1.2.2.), eine deutliche Sprache. Die Klägerin versucht hier eine Tatsache umzustossen, die sich angesichts der gesamten Umstände und der eingereichten Dokumente nicht ernsthaft bestreiten lässt." - "Beide Parteien waren sich bewusst, dass hier ein langfristiger Mietvertrag für Büros der Beklagten und der B.____ GmbH geschlossen wurde." - "Die beiden Geschäftsführer der A.____ GmbH waren beim Abschluss des Mietvertrages auch beide in der dreiköpfigen Geschäftsführung der B.____ GmbH, der Betriebsgesellschaft der H.____-Bar. Da bei dieser personellen Verflechtung der beiden Gesellschafter die Miete zweier getrennter Büros keinen Sinn machte, kommunizierten die Gesellschafter der Klägerin frühzeitig, dass der Mietvertrag ...gasse aufgelöst wird." - "Der Unterhalt der Internet-Seite www.A.____.ch wurde ab Ende 2005 stark vernachlässigt, da sich die beiden Geschäftsführer auf ihr neues Projekt "H.____ - Bar" konzentrierten".

E. 2.4

Bezüglich des persönlichen Zusammenhangs zwischen Pacht- und Mietvertrag machen die Berufungsklägerinnen im vorliegenden Verfahren geltend, die eigentliche Mieterin des Büros sei die Betreiberin der H.____-Bar und damit die Berufungsklägerin 2. Die Berufungsklägerin 1 sei hingegen nur deshalb im selben Büro gelandet, weil die Personalunion der Geschäftsführer der beiden Gesellschaften dazu geführt habe, dass im Büro auch Telefonate geführt und E-Mails versandt worden seien, welche die Berufungsklägerin 1 betroffen hätten. Die Verrechnung der Mietzinsen an die Berufungsklägerin 1 sei ein blosses buchhalterisches Konstrukt gewesen, um die überfälligen, erheblichen Forderungen

- 11 - der Berufungsklägerin 1 gegenüber der Berufungsbeklagten abbauen zu können. Die "Haupt-Mieterin" des Büros sei die Berufungsklägerin 2 (act. 48 S. 7). Es hätten zwar faktisch zwei Gesellschaften das Büro benutzt, aber dennoch sei die Berufungsklägerin 2 im Vordergrund gestanden. Es verstehe sich von selbst, dass die Berufungsklägerin 2 mit bis zu 20 Angestellten in den Sommermonaten deutlich mehr administrative Arbeiten bewältigen müsse, als die Berufungsklägerin 1 ohne Angestellte. Der Jahresumsatz der Berufungsklägerin 1 sei im ersten Jahr nach der Gründung der Berufungsklägerin 2 um 50

% und im zweiten Jahr um rund 70 % eingebrochen und habe sich zuletzt auf etwa 20 % reduziert. Der Umsatz der Berufungsklägerin 2 sei im Geschäftsjahr April 2007 bis März 2008 um das 36-fache über dem Umsatz der Berufungsklägerin 1 gelegen. Würde man dieses Verhältnis auf eine 8-stündige Büropräsenz umlegen, so ergebe dies einen Aufwand für die Berufungsklägerin 1 von rund 13 Minuten pro Tag, während die restlichen 7 Stunden und 47 Minuten für die Berufungsklägerin 2 gearbeitet worden sei (act. 48 S. 9). Entgegen der Erwägungen der Vorinstanz habe der Prozess Nr. MB090008 nicht ergeben, dass die Berufungsklägerinnen gleichwertige Mieterinnen seien, sondern, dass die Berufungsklägerin 2 ebenfalls als Mieterin zu qualifizieren sei. Ob es ungleichwertige Mieterinnen überhaupt geben könne, sei dahingestellt. Diesfalls wäre die Berufungsklägerin 1 sicherlich nicht als gleichwertige Mieterin zu qualifizieren, sondern als untergeordnete Mitnutzerin (act. 48 S. 10 Ziff. 22). Aufgrund der Identität der Berufungsklägerin 2 als Pächterin der Bar und als Mieterin des Büros müsse von einem einheitlichen Mietverhältnis ausgegangen werden (act. 48 S. 11 Ziff. 26). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte (vgl. act. 47 S. 9), widerspricht die Auffassung der Berufungsklägerinnen im vorliegenden Verfahren ihren Ausführungen im ersten Verfahren vor Mietgericht. Im dem Prozess Nr. MB090008 vorausgehenden Schlichtungsverfahren machte die Berufungsklägerin 1 (damals als alleinige Klägerin) geltend, der Büroraum im 3. OG werde gleichermassen von der Klägerin (vorliegend Berufungsklägerin 1) und der B. _____ GmbH (vorliegend Berufungsklägerin 2) genutzt. Auf der Mieterseite seien zwei Parteien vorhanden, nämlich die Klägerin (Berufungsklägerin 1) und die B. _____ GmbH (act. 10/4/1 S. 3 f.). Auch in der Klageantwort im Verfahren vor

- 12 - Mietgericht führte sie wiederholt aus, der Mietvertrag betreffend Büro sei sowohl mit der Berufungsklägerin 1 als auch der Berufungsklägerin 2 abgeschlossen worden (act. 10/16 S. 3 zu Ziff. 6, S. 4 zu Ziff. 8, S. 8 zu Ziff. 12) und im Büroraum werde die Administration der Berufungsklägerin 1 und der Berufungsklägerin 2 erledigt (act. 10/16 S. 23 zu Ziff. 40). Als Beleg nannte die Berufungsklägerin 1 eine E-Mail von Herrn M. _____ (für die Berufungsbeklagte) vom 22. Juni 2006, in welcher beide Gesellschaften erwähnt werden würden, sowie eine Belastungsanzeige über das Konto der Berufungsklägerin 2 vom 27. Juni 2007, welche belege, dass die Mietzinse effektiv unter den beiden Gesellschaften aufgeteilt worden seien (act. 10/16 S. 4 zu Ziff. 8). Das Mietgericht kam im ersten Verfahren in seinem Urteil vom 21. Juni 2010 sodann auch zum Schluss, beide Berufungsklägerinnen seien Mieterinnen des Büros (act. 10/37 bzw. 18/2 S. 15). Die Berufungsklägerin 1 - deren Auffassung von der Berufungsklägerin 2 mitgetragen wurde, waren die Geschäftsführer der Berufungsklägerin 1 doch gleichzeitig auch in der dreiköpfigen Geschäftsführung der Berufungsklägerin 2 (vgl. act. 10/16 S. 3 zu Ziff. 6) - bestand im ersten Verfahren vor Mietgericht darauf, dass beide Gesellschaften Mieterinnen des Büros sind. Deshalb überzeugen die Ausführungen im vorliegenden Verfahren, wonach die Berufungsklägerin 2 die eigentliche Mieterin bzw. die "Haupt-Mieterin" sei und im Vordergrund stehe, nicht. Selbst wenn die Berufungsklägerin 2 das Büro öfters benützen sollte als die Berufungsklägerin 1, was durchaus möglich ist, ändert dies nichts daran, dass auch die Berufungsklägerin 1 als Mieterin auftrat. Wesentlich ist nicht, wie die Gesellschaften die Benutzung des Büros unter sich aufgeteilt haben, sondern wer tatsächlich den Mietvertrag mit der Berufungsbeklagten abgeschlossen hat. Dass es sich dabei um beide Berufungsklägerinnen handelte, wurde bereits im Prozess Nr. MB090008 festgestellt und stimmte damals mit der Auffassung der Berufungsklägerinnen überein. Vor Vorinstanz führten die Berufungsklägerinnen aus, die Berufungsklägerin 1

habe ihr Büro an der ...gasse in G._____ aufgelöst, um es ins Büro an der ...strasse ... zu integrieren (act. 1 S. 4). Folglich war sie auf ein Büro angewiesen und dementsprechend an der (Mit-)miete des Büros an der ...strasse ... interessiert. Dementsprechend erstaunt es, dass die Berufungs- klägerinnen ebenfalls vor Vorinstanz ausführten, die Berufungsklägerin 1 soll nur

- 13 - ein buchhalterisches Konstrukt gewesen sein und man habe erst im Verlaufe des Mietverhältnisses eine Mitbenutzung des Büros durch die Berufungsklägerin 1 eingestehen müssen, was aufgrund der Parteiidentität der Gesellschafter auch nicht zu vermeiden gewesen sei (act. 1 S. 10). Es spielt sodann keine Rolle, wieso die Berufungsklägerin 1 anfänglich die Mietzinse beglich, indem sie diese mit einer Forderung gegenüber der Berufungsbeklagten verrechnete, und ob diese der Berufungsklägerin 2 weiterbelastet wurden. Denn die Berufungsklägerin 1 hatte im ersten Prozess Nr. MB090008 selbst geltend gemacht, die Mietzinsen seien effektiv unter den beiden Gesellschaften aufgeteilt worden, die Rechnungs- stellung sei an die Berufungsklägerin 1 erfolgt und ab deren Konto seien die Miet- zinszahlungen geflossen, intern habe dann aber die Berufungsklägerin 2 jeweils die Hälfte der Mietzinsen übernommen (act. 10/16 S. 4 f.). Ausserdem führten selbst die Berufungsklägerinnen vor Vorinstanz aus, es sei seit jeher bekannt und genehmigt gewesen, dass das Büro beiden GmbHs der identischen Gesellschaf- ter diene und es sich bei diesem Mietverhältnis wohl um einen gemeinsamen Mietvertrag mit den Berufungsklägerinnen 1 und 2 auf Mieterseite handle (act. 1 S. 5). In Würdigung dieser Umstände muss davon ausgegangen werden, dass der Mietvertrag betreffend das Büro im 3. OG zwischen der Berufungsbeklagten und beiden Berufungsklägerinnen abgeschlossen wurde, im Gegensatz zum Pacht- vertrag bezüglich der Räumlichkeiten im UG, EG und 1. OG, welcher nur die Be- rufungsbeklagte und die Berufungsklägerin 2 als Vertragsparteien aufweist. Wie selbst die Berufungsklägerinnen unter Hinweis auf BGE 125 III 231 E. 2a ausfüh- ren liessen, ist es bei einem einheitlichen Mietverhältnis erforderlich, dass die Par- teien beider Mietverträge dieselben sind (vgl. act. 1 S. 10). Da das Mietverhältnis aber kein einheitliches Ganzes bildet, wenn die Parteien mehrerer Mietverhältnis- se nicht identisch sind, kann vorliegend mangels persönlichen Zusammenhangs nicht von einem einheitlichen Mietverhältnis betreffend Pacht- und Mietvertrag ausgegangen werden. Es handelt sich beim Mietvertrag betreffend Büro deshalb um einen separaten Vertrag, welcher allein gekündigt werden durfte.

- 14 - Nur der Vollständigkeit halber wird im Folgenden noch auf den sachlichen Zusammenhang eingegangen.

E. 2.5

Wie bereits im ersten Verfahren vor Mietgericht (vgl. Ziff. III.2.3 vorste- hend), machen die Berufungsklägerinnen geltend, es bestehe ein einheitliches Mietverhältnis zwischen Pacht- und Mietvertrag, da die Miete des Büros nur auf- grund der Bar-Pacht und auch zum Zweck einer Nutzung im Rahmen dieses Pachtverhältnisses erfolgt sei, indem es auch der Administration dieses Pachtbe- triebes dienen sollte (act. 48 S. 5 Ziff. 9, S. 6 Ziff. 11 und S. 8 Ziff. 20). Sie führten aus, die Betriebsübernahme einer Bar und die gleichzeitige mündliche Miete ei- nes unmittelbar darüber liegenden Büros durch dieselbe Person stelle eine Ein- heit dar. Die Berufungsklägerinnen hätten nachweisen können, dass das Büro in der Korrespondenz aller Parteien immer der Betriebsgesellschaft der Bar (Beru- fungsklägerin 2) zugeordnet worden sei und ursprünglich sogar direkt im Pacht- vertrag hätte geregelt werden sollen (act. 48 S. 10 f. Ziff. 24). Die Parteien seien sich einig

gewesen, dass bei Abschluss des Pachtvertrages mit Sicherheit festgestanden habe, ein Büro werde zur Verfügung gestellt. Das Büro sei daher sehr wohl "conditio sine qua non" für den Abschluss des Pachtvertrages gewesen. Da aber zwei Möglichkeiten für einen Büroraum bestanden hätten und dieser Punkt nur deshalb noch nicht spruchreif gewesen sei, habe man den Pachtvertrag einstweilen ohne Bezeichnung des vereinbarten Büros abgeschlossen. Dieser Sachverhalt gehe aus allen eingereichten Beweismitteln hervor und hierzu hätten die Berufungsklägerinnen auch Zeugen offeriert, welche von der Vorinstanz aber nicht angehört worden seien. Die Vorinstanz widerspreche ihren Ausführungen, wenn sie ausführe, die Berufungsklägerin 2 sei davon ausgegangen, die Überlassung des Büros könne auch noch später vertraglich geregelt werden und demnach doch anerkenne, die Büromiete habe nicht grundsätzlich zur Debatte gestanden, sondern bloss deren konkrete Ausgestaltung (wo). Bei einer solchen Ausgangslage könne sodann niemand bestreiten, dass ein späterer Nachtrag zum Hauptvertrag das naheliegende Vorgehen wäre (act. 48 S. 13 f. Ziff. 30 ff.). Die Parteien seien sodann davon ausgegangen, die Dauer der Büromiete richte sich nach dem Pachtvertrag (act. 48 S. 11 Ziff. 26), d.h. dass die Dauer der Büronutzung für die Dauer des Pachtvertrages gelten sollte (act. 48 S. 12 Ziff. 28).

- 15 - Die Zumiete des Büros sei mittels einer Vertragsergänzung bzw. eines Nachtrages und nicht mit einem separaten mündlichen Mietvertrag erfolgt. Die Vorinstanz, welche von zwei formell selbständigen Verträgen ausgehe, bleibe die Erklärung schuldig, wieso nie bestritten worden sei, dass das Büro in der Übertragungsvereinbarung zwischen der Berufungsklägerin 2 und der Berufungsbeklagten als neue Unterverpächterin enthalten gewesen sei, obwohl es nicht explizit erwähnt worden sei. Denn mit der stillschweigenden Mit-Übertragung des Büros werde offensichtlich, dass dieses Büro von allen Parteien als untrennbarer Bestandteil des Barbetriebes aufgefasst worden sei (act. 48 S. 12 Ziff. 27 und S. 15 Ziff. 33). Das Mietgericht kam im ersten Verfahren Nr. MB090008 nach Würdigung der im Recht liegenden Urkunden und der Zeugenaussagen der Gesellschafter und Geschäftsführer der Berufungsklägerin 2, von denen zwei zudem Gesellschafter und Geschäftsführer der Berufungsklägerin 1 waren, zum Schluss, im Verlauf der Vertragshandlungen betreffend den Pachtvertrag sei von einem Büroraum die Rede gewesen. Es erachtete die von den Zeugen vorgebrachten Gründe, wieso im Pachtvertrag das Büro nicht als Pacht- bzw. Mietobjekt erwähnt wurde, als glaubhaft. Zudem erachtete es das Mietgericht als nachvollziehbar, dass die Berufungsbeklagte ihr Hauptaugenmerk auf das Abschliessen des Pachtvertrages über die Bar richtete und erst im Anschluss daran versuchte, die Büromiete zu regeln. Da der Vertrag über die Büromiete kurz darauf zustande kam, bejahte das Mietgericht einen zeitlichen Zusammenhang zwischen Pacht- und Mietvertrag. Ebenso bejahte es einen entsprechenden sachlichen Zusammenhang, da die Berufungsklägerin 2 ein starkes Interesse an der Miete des Büroraums gehabt und diesen Willen gegenüber der Berufungsbeklagten auch kundgetan habe (act. 10/37 bzw. 18/2 S. 9 ff.). Es verneinte hingegen einen derart starken Zusammenhang zwischen dem Pacht- und dem Mietvertrag, dass eine separate Kündigung des Mietvertrages von vornherein ausgeschlossen sei. Dies begründete es damit, dass nicht von einem einheitlichen Pacht- und Mietverhältnis ausgegangen werden könne, da die Parteien zwei formell selbständige Verträge abgeschlossen hätten und da auf Pächter-/Mieterseite keine strikte Parteiidentität bestehe (act. 10/37 bzw. 18/2 S. 15 f.).

- 16 - Dass während den Vertragsverhandlungen betreffend den Pachtvertrag die Miete des Büros bereits Thema war, ergibt sich auch aus dem von den Berufungsklägerinnen vor

Vorinstanz eingereichten Entwurf zum Pachtvertrag (act. 3/8) und der E-Mail vom 27. März 2006 (act. 3/9). Es ist sodann nachvollziehbar, dass das Büro aus Sicht der Berufungsklägerin 2 der Administration des Barbetriebs, welcher gepachtet wurde, dient und zu diesem Zweck gemietet wurde. Die Berufungsklägerin 1 ist hingegen nicht die Betreiberin der H.____-Bar, weshalb sie das Büro für die Administration ihrer eigenen Zwecke benutzt. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist sodann davon auszugehen, dass das Büro nicht "conditio sine qua non" für den Abschluss des Pachtvertrags war, hätte die Berufungsklägerin 2 sonst doch darauf bestanden, dieses bereits in den Pachtvertrag aufzunehmen (vgl. act. 47 S. 11). Es besteht folglich insofern ein sachlicher Zusammenhang zwischen Miet- und Pachtvertrag, als dass das Büro unter anderem, d.h. was den Mietanteil der Berufungsklägerin 2 betrifft, dem Barbetrieb dient. Dennoch handelt es sich um separate Verträge, denn abgesehen davon, dass sie zu verschiedenen Zeitpunkten abgeschlossen wurden und ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Büromiete durch die Berufungsklägerin 1 und dem Pachtvertrag, mit welchem diese nichts zu tun hat, fehlt, entsprechen die Parteien des einen nicht den Parteien des anderen Vertrages. Die Miete des Büros mittels einer Vertragsergänzung bzw. eines Nachtrags zum Pachtvertrag abzuschliessen, war für die Berufungsklägerin 1 ohnehin nicht möglich, war sie doch nicht Vertragspartei des Pachtvertrags. Insbesondere aufgrund des fehlenden persönlichen Zusammenhangs zwischen Pacht- und Mietvertrag ist davon auszugehen, der Mietvertrag betreffend den Büroraum habe ein eigenes rechtliches Schicksal und könne separat beendet werden, unabhängig von der Dauer des Pachtvertrags. Dagegen spricht auch nicht, dass das Büro in der Übertragungsvereinbarung betreffend Pachtvertrag zwischen der Berufungsklägerin 2 und der Berufungsbeklagten als neue Unterverpächterin nicht erwähnt wurde, und trotzdem davon ausgegangen wurde, die Berufungsbeklagte habe den Mietvertrag mit den Berufungsklägerinnen übernommen. Denn dies legt nicht zwingend nahe, dass das Büro als untrennbarer Bestandteil des Barbetriebs aufgefasst wurde. Vielmehr ist davon auszugehen, eine schriftliche Übertragungsvereinbarung

- 17 - rung sei nicht für nötig erachtet worden, da der Büromietvertrag auch nur mündlich abgeschlossen worden war, und die Parteien konkludent mit einer Übertragung des Mietvertrags von der vormaligen Vermieterin an die neue Vermieterin einverstanden waren. Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Erkenntnisse aus den Einvernahmen der Zeugen, welche nach Auffassung der Berufungsklägerinnen zur Bedeutung des Büros als "conditio sine qua non" und damit zum sachlichen Zusammenhang zwischen Pacht- und Mietvertrag hätten befragt werden müssen (act. 48 S. 13 Ziff. 30), hätten gewonnen werden können. Denn vorliegend ist ein einheitliches Mietverhältnis bereits aufgrund des fehlenden persönlichen Zusammenhangs zu verneinen. Die Vorinstanz durfte in antizipierter Beweiswürdigung auf die Einvernahme der von den Berufungsklägerinnen offerierten Zeugen verzichten.

E. 2.6

Zusammenfassend bilden der Pacht- und der Mietvertrag kein einheitliches Mietverhältnis, weshalb der Mietvertrag separat vom Pachtvertrag gekündigt werden durfte.

3. Ungültigkeit der Kündigungen

E. 3

Die Berufungsklägerinnen liessen mit Eingabe vom 29. September 2011 bei der Schlichtungsbehörde Zürich die Kündigungen vom 29. August 2011 anfechten. Nachdem

anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 31. Oktober 2012 zwischen den Parteien keine Einigung hatte erzielt werden können, erteilte

- 5 - die Schlichtungsbehörde mit Beschluss vom 31. Oktober 2012 den Berufungsklägerinnen die Klagebewilligung (act. 6).

E. 3.1

Vor Vorinstanz machten die Berufungsklägerinnen die Missbräuchlichkeit der Kündigungen gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR geltend, da die Kündigungen während einer Sperrfrist ausgesprochen worden seien (act. 1 S. 5 f.). Die Vorinstanz verneinte hingegen das Vorhandensein einer Sperrfrist, welche zur Ungültigkeit der Kündigungen geführt hätte (vgl. act. 47 S. 12 ff.). Im Berufungsverfahren machen die Berufungsklägerinnen eine Missbräuchlichkeit der Kündigungen gestützt auf Art. 271a Abs. 1 lit. e OR nicht mehr geltend und beanstanden die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz nicht, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 3.2

Die Berufungsklägerinnen machen jedoch erneut geltend, die Kündigungen seien aufgrund der unwahren Begründung missbräuchlich (act. 48 S. 15

- 18 - ff.). Die Berufungsbeklagte hatte die Kündigungen mit Eigenbedarf begründet (act. 3/1 und 3/3). Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist die Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Allgemein gilt eine Kündigung als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse ausgesprochen wird. Eine Kündigung verstösst namentlich gegen Treu und Glauben, wenn die angegebene Begründung offensichtlich bloss vorgeschoben ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts obliegt es dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass diese aus einem verpönten oder ohne schützenswerten Grund erfolgte. Der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen; er hat die Kündigung zu begründen und im Bestreitungsfall alle für die Beurteilung des Kündigungsgrunds notwendigen Unterlagen vorzulegen. In diesem Sinne hat der Kündigende den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen (BGE 135 III 112 E. 4.1 mit Hinweisen auf Urteil 4C.61/2005 vom 27. Mai 2005 E. 4.1 und BGE 120 II 105; Urteil 4A_525/2009 vom 15. März 2010). Die Berufungsklägerinnen rügen, die Vorinstanz habe die Schaffung eines dritten Arbeitsplatzes als Begründung für den Eigenbedarf als glaubwürdig erachtet, obwohl der Augenschein ergeben habe, dass sich im Büro der Berufungsbeklagten bereits drei Arbeitsplätze befänden. Die Begründung des Eigenbedarfs mit der Schaffung eines dritten Arbeitsplatzes bei bereits drei vorhandenen Arbeitsplätzen vertrage sich in keiner Art und Weise (act. 48 S. 15 f.). Es trifft zu, dass anlässlich des Augenscheins festgestellt wurde, es befänden sich im Büro der Berufungsbeklagten drei Arbeitsplätze (Prot. I S. 17 f.). Deshalb wirft die Begründung der Berufungsbeklagten, wonach sie einen dritten Arbeitsplatz schaffen möchte, für sich alleine betrachtet, Fragen auf. Diese Aussage ist aber im Zusammenhang mit den übrigen Gründen zu betrachten, welche die Berufungsbeklagte vorbrachte, nämlich es mangle ihr insgesamt an Platz und sie möchte nicht nur einen dritten Arbeitsplatz schaffen, sondern benötige auch mehr Stauraum und Platz für die Lagerung diverser Gegenstände. So hat auch die Vorinstanz festgehalten, die Berufungsbeklagte benötige einen "dritten bzw. weite-

- 19 - ren" Büroarbeitsplatz (act. 47 S. 17), und damit aufgezeigt, dass die Berufungsbeklagte glaubhaft dargelegt hat, sie brauche einen weiteren Arbeitsplatz, sei dies nun ein dritter oder ein vierter. Dass die Berufungsbeklagte nicht von einem "vier- ten" Arbeitsplatz sprach, lässt deren Begründung der Kündigung noch nicht als of- fensichtlich bloss vorgeschoben erscheinen, nennt sie doch verschiedene Grün- de, wieso sie auf mehr Platz angewiesen sei. Die Berufungsklägerinnen bestreiten sodann den von der Berufungsbeklagten geltend gemachten erweiterten Platzbedarf. Sie machen zusammenfassend geltend, die Berufungsbeklagte habe mit act. 18/3-9 lediglich darlegen können, sie habe im Jahre 2011 einige wenige Firmenanlässe durchgeführt. Bei einem derart schwach laufenden Betrieb mit einem Anlass alle zwei Monate sei es unglaublich, dass noch mehr Arbeitsplätze für die administrative Bewältigung des Geschäfts- ganges benötigt würden, als die bereits bestehenden drei Arbeitsplätze. Anläss- lich der Hauptverhandlung vom 22. März 2012 habe die Berufungsbeklagte nur einen Event im Jahr 2012 behaupten können. Aus diesen dürftigen Unterlagen über wenige, kleinere und eher anspruchslose Anlässe habe die Vorinstanz den Schluss gezogen, es gehe daraus hervor, dass die Berufungsbeklagte "grössere Anlässe organisiere, welche umfangreiche administrative Vorbereitungsarbeiten bedingen" (act. 48 S. 16 f.). Drei Arbeitsplätze mit separatem Besprechungstisch mit weiteren Stühlen seien für den Betrieb der Berufungsbeklagten mehr als aus- reichend (act. 48 S. 18). Die Berufungsbeklagte hat vor Vorinstanz ausreichend begründet und ausserdem belegt, wieso sie einen weiteren Arbeitsplatz benötigt. Schon nur wenige zusätzlich Anlässe nebst dem normalen Clubbetrieb führen zu einem administrati- ven Mehraufwand. Die Vorinstanz führte aus, der Augenschein habe ergeben, dass das Büro, welches von der Berufungsbeklagten allein benutzt wird, voll be- legt und das Gestell mit Ordnern prall gefüllt sei (act. 47 S. 16). Dass diese be- engten Platzverhältnisse nicht ausreichen, um die administrative Arbeit zu erledigen und die entsprechenden Dokumente aufzubewahren, erscheint nachvollzieh- bar und keineswegs unbegründet.

- 20 - Weiter machen die Berufungsklägerinnen geltend, die Lagerfläche der Beru- fungsbeklagten werde im streitgegenständlichen Büro nicht bewirtschaftet, was insbesondere aufgrund des beim Augenschein erkennbaren Staubfilms auf den dort gelagerten Waren ersichtlich sei. Die Berufungsbeklagte horte im Büro veral- tete Sachen, aber keine Utensilien für den laufenden Geschäftsbetrieb. Ein Be- trieb, welcher es sich leisten könne, einen Lagerraum gleich unter dem eigenen Betrieb unbenutzt und verstaubt zu belassen, könne keinen Platzmangel an La- gerraum behaupten (act. 48 S. 17 f.). Die Vorinstanz stellte aufgrund des Augenscheins fest, dass sowohl die Räumlichkeiten im 3. OG, welche von beiden Parteien geteilt werden, als auch diejenigen im 4. OG, welche von der Berufungsbeklagten benutzt werden, keine Platzreserven bieten (act. 47 S. 16). Selbst wenn die im Büro im 3. OG gelagerten Gegenstände längere Zeit nicht gebraucht wurden, bedeutet dies nicht, dass die Berufungsbeklagte diesen Platz nicht benötigt. Wenn sowohl der Raum im 4. OG als auch derjenige im 3. OG voll belegt ist, kann keine Rede davon sein, die Beru- fungsbeklagte würde den vorhandenen Platz unbenutzt lassen. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass die Berufungsbeklagte das Bedürfnis hat, die Bühnenpo- deste in einem Raum deponieren zu können, sind diese doch derzeit so gelagert, dass sie den Fluchtweg blockieren, was auch anlässlich des Augenscheins fest- gestellt wurde (Prot. I S. 18). Schliesslich ist es einleuchtend, dass ein Raum zur Verfügung stehen muss, in welchem Gegenstände, welche speziell für gewisse Anlässe gebraucht werden, vorübergehend gelagert werden können. Die Berufungsklägerinnen rügen schliesslich, die Vorinstanz habe zwar an- erkannt, dass der frühere Versuch der Berufungsbeklagten,

gegenüber der Berufungsklägerin 2 einen höheren Pachtzins für die Bar durchzusetzen, vertragswidrig gewesen sei, und sie die Eignung dieses Vorfalles, die Beziehung zwischen den Parteien zu belasten, bejaht habe, dann aber davon ausgegangen sei, dass die Spannungen von kurzer Dauer gewesen seien. Dem gescheiterten und vertragswidrigen Versuch einer Pachtzinserhöhung seien eine - ebenfalls gescheiterte - Kündigung für den gesamten Barbetrieb, Interventionen bei den Baubehörden u.v.m. gefolgt. Die von den Berufungsklägerinnen dargelegten massiven und fort-

- 21 - bestehenden Spannungen zwischen den Berufungsklägerinnen und der Berufungsbeklagten seien nie bestritten worden (act. 48 S. 18 f.). Das von der Berufungsklägerinnen eingereichte Schreiben der Berufungsbeklagten, worin von einer Anpassung des Mietzinses für die H.____-Bar die Rede ist, datiert vom 8. August 2007 (act. 3/12) und damit ein Jahr vor den Kündigungen des Büros. Ausserdem war der Brief nur an die Berufungsklägerin 2 gerichtet und betraf nicht den Mietvertrag betreffend das Büro, um dessen Kündigungen es heute geht. Die von den Berufungsklägerinnen erwähnten Spannungen zwischen der Berufungsklägerin 2 und der Berufungsbeklagten fanden im Jahr 2007 statt (vgl. act. 10/16 S. 13 f.). Weitere Beweise, wonach die Berufungsbeklagte aus Rache oder um den Barbetrieb lahm zu legen, gekündigt hätte, liegen nicht vor. Die Vorinstanz kam deshalb zu Recht zum Schluss, es stehe nicht fest, dass das Verhältnis zwischen den Parteien aufgrund dieser Spannungen im Jahr 2007 nachhaltig zerrüttet sei und die Berufungsbeklagte deshalb gekündigt habe (vgl. act. 47 S. 17 f.). Die damaligen Unstimmigkeiten betrafen ausserdem den Pachtvertrag und nur die Berufungsklägerin 2. Zusammenfassend hat die Berufungsbeklagte ausreichend begründet und glaubhaft gemacht, wieso Eigenbedarf besteht. Den Berufungsklägerinnen gelang hingegen der Beweis nicht, dass die Kündigungen aus einem verpönten oder ohneschützenswerten Grund erfolgten. Daran hätten auch Zeugenaussagen, wonach die Lagerfläche der Berufungsbeklagten im Büro im 3. OG nicht bewirtschaftet werde (vgl. act. 48 S. 18 Ziff. 39), nichts geändert. Die Kündigungen vom 29. August 2011 per 31. März 2012 erweisen sich demnach als gültig. 4. Erstreckung des Mietverhältnisses

E. 4

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2011 reichten die Berufungsklägerinnen beim Mietgericht Zürich Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein (act. 1). Am 22. März 2012 fanden die Hauptverhandlung und ein Augenschein in der Liegenschaft ...strasse ... statt (Prot. I S. 9 ff.). Mit Urteil vom 7. Dezember 2012 wies das Mietgericht Zürich die Klage (Hauptbegehren und Eventualbegehren) ab und erklärte die Kündigungen vom 29. August 2011 per 31. März 2012 für gültig. Es nahm sodann von der Anerkennung der Berufungsbeklagten, das Mietverhältnis bis zum 30. Juni 2012 zu erstrecken, Vormerk und wies das Subeventualbegehren im Übrigen ab (act. 43 = act. 47).

E. 4.1

Der Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen kann die Erstreckung eines befristeten oder unbefristeten Mietverhältnisses 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 (Art. 272 Abs. 1 OR). Bei der Interessenabwägung sind insbesondere die Umstände des Vertragsabschlusses und der Inhalt des Vertrages, die Dauer des Mietverhältnisses, ein allfälliger

- 22 - Eigenbedarf des Vermieters sowie die Dringlichkeit dieses Bedarfs, die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Geschäftsräume zu berücksichtigen (Art. 272 Abs. 2 OR). Fehlt es an Härtegründen, so erfolgt keine weitere Interessenabwägung, d.h., das Mieterstreckungsgesuch ist abzuweisen, ohne dass es auf die Interessen des Vermieters ankommt (SVIT-Kommentar Mietrecht, a.a.O., Art. 272 N 15; ZK OR-Higi, 4. Auflage 1996, Art. 272 N 90). Das Mietverhältnis kann für Geschäftsräume um höchstens sechs Jahre erstreckt werden (Art. 272b Abs. 1 OR). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. act. 47 S. 18 f.). Nochmals zu betonen ist, dass die üblichen mit der Auflösung eines Mietverhältnisses verbundenen Folgen, mögen sie noch so hart sein, keine Härte im Sinne des Gesetzes zu begründen vermögen, da diese unabhängig von einer Erstreckung früher oder später anfallen. Weiter ist hervorzuheben, dass der Mieter nach Erhalt der Kündigung nicht untätig bleiben darf, sondern das ihm vernünftigerweise Zumutbare zu unternehmen hat, um die Härte abzuwenden. Insbesondere hat sich der Mieter schon auf die Beendigung des Mietverhältnisses hin ernsthaft um Ersatzräume zu bemühen und dies der Entscheidungsinstanz darzulegen.

E. 4.2

Die Vorinstanz kam in ihrem Urteil zum Schluss, der von den Berufungsklägerinnen geltend gemachte Härtegrund der Standortgebundenheit könne auf die Berufungsklägerin 1 von vornherein nicht zutreffen und sei auch auf Seiten der Berufungsklägerin 2 nicht vorhanden. Ausserdem erachtete sie die Suchbemühungen der Berufungsklägerinnen für ungenügend. Sie nahm davon Vor- merk, dass die Berufungsbeklagte eine Erstreckung bis 30. Juni 2012 anerkannt hat und wies das weitergehende Begehren der Berufungsklägerinnen um Erstreckung des Mietverhältnisses ab (act. 47 S. 20 f.).

E. 4.3

Die Berufungsklägerinnen rügen zusammenfassend, es sei stossend, dass die Vorinstanz die Auffassung vertrete, die Berufungsbeklagte bedürfte sicherlich drei Arbeitsplätze für ihre administrativen Arbeiten, während man die administrativen Arbeiten der Berufungsklägerinnen als unbedeutend herunterspiele.

- 23 - Die Gesellschafter der Berufungsklägerinnen würden noch weitere Gastronomiebetriebe betreiben, namentlich die Betriebe "N._____" und "O._____", von denen jeder über ein unmittelbar an den Betrieb angrenzendes Backoffice verfüge. Die Gesellschafter der Berufungsklägerinnen würden damit den klaren, eigenen Tat- Beweis erbringen, dass ein Gastronomiebetrieb ein Backoffice benötige (act. 48 S. 20). Ein wichtiger Grund für einen unmittelbar angrenzenden Büroraum sei die Wahrung von Vertraulichkeit und Sicherheit. Vertrauliche Gespräche mit Mitarbei- tern oder Lieferanten könnten nur in einem Büro bzw. "gästefreien" Raum geführt werden. Des Weiteren wäre es den Gästen gegenüber respektlos, bei einem Schichtwechsel die Schicht- bzw. Tagesabrechnungen im Gästebereich vorzube- reiten. Schliesslich benötige der Betrieb der Berufungsklägerin 2 einen sicheren Raum für den Geldtresor. In ruhigen Zeiten müssten die Kadermitarbeiter aus rein betriebswirtschaftlichen Überlegungen (Effizienz) in der Lage sein, in unmittelbarer Nähe gewisse Administrationsarbeiten erledigen zu können. Der Berufungs- klägerin 2 müsse es jederzeit möglich sein, die Bestellungen zeit- und ortsnahe tätigen zu können, wofür man ein Faxgerät und einen Scanner für E-Mail- Bestellungen benötige. Das

Bestell-Telefon sowie die Bestellungen müssten sich in der Nähe des Lokals befinden, wo die Bestellungen im Zuge der Warenbestandsaufnahme erstellt würden. Ohne die Möglichkeit einer ortsnahen Erledigung aller Arbeiten könnten unzählige Alltagssituationen im Betrieb der Berufungsklägerin 2 nicht reibungslos und professionell geklärt werden (act. 48 S. 21 ff.).

E. 4.4

Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass der Härtegrund der Standortgebundenheit auf die Berufungsklägerin 1 nicht zutreffen kann, da sie nicht Pächterin der H.____-Bar ist und damit nichts mit dem Barbetrieb zu tun hat. Für ihre Tätigkeit spielt es folglich keine Rolle, wo sich das Büro befindet (vgl. act. 47 S. 20). Es ist zwar einleuchtend, dass ein Büro in unmittelbarer Nähe des Barbetriebs für die Berufungsklägerin 2 vorteilhaft ist und gewiss gibt es auch andere Bars, die über ein Backoffice verfügen. Es spricht aber nichts dagegen, dass es organisatorisch nicht auch anders geht. Gespräche mit Mitarbeitern und Lieferanten können ohne Weiteres in einem Büro geführt werden, welches sich nicht im

- 24 - selben Gebäude befindet wie die Bar. Ein Büro, das nicht in unmittelbarer Nähe der Bar ist, garantiert sogar, wirklich ungestört Gespräche führen und administrative Arbeiten erledigen zu können und nicht etwa von Mitarbeitern des Barbetriebs oder der Berufungsbeklagten gestört zu werden. Sodann ist es nicht ungewöhnlich, telefonische Reservationen in der Bar direkt entgegen zu nehmen. In Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz ist es mit den heutigen Kommunikationsmitteln einfach, Telefonate zu führen, Reservationen entgegen zu nehmen und Bestellungen zu tätigen, ohne dass für die Geräte und die entsprechende Tätigkeit viel Platz zur Verfügung stehen muss. Auch für einen Tresor braucht es kein Büro, kann ein solcher doch beispielsweise auch in der Garderobe des Personals montiert werden. Dort könnten die Mitarbeiter der Bar im Übrigen bei einem Schichtwechsel auch die Schicht- bzw. Tagesabrechnungen vornehmen, wäre dies nicht hinter der Bar oder an einem freien Tisch im Gästebereich möglich. Eine Standortgebundenheit bzw. Härte, welche eine Erstreckung rechtfertigen würde, liegt nach dem Gesagten nicht vor. Kommt hinzu, dass sich aus den Akten nicht ergibt, dass die Suchbemühungen der Berufungsklägerinnen genügend ausgefallen sind, da sich diese nur auf die unmittelbar bei der H.____-Bar liegenden Gebäude richteten (vgl. act. 1 S. 15, act. 33 S. 15 f.). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass mit der Erstreckung des Mietverhältnisses angestrebt wird, die Folgen der Vertragsauflösung für den Mieter zu mildern, wenn diese Folgen den Mieter hart treffen und durch den Zeitablauf gemildert werden können. Wo die harten Folgen der Vertragsauflösung auch durch die Zeit nicht gemildert oder gar geheilt werden können, bleibt für eine Erstreckung kaum Raum (vgl. ZK OR-Higi, 4. Auflage 1996, Art. 272 N 19 m.w.H.). Vorliegend würde auch eine Erstreckung nicht dazu führen, dass die Berufungsklägerinnen ein Büro unmittelbar beim Barbereich finden würden. Selbst bei einer Erstreckung müssten sie früher oder später ein Büro ausserhalb des Gebäudes an der ...strasse ... suchen.

- 25 - In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist das Mietverhältnis nicht über den von der Berufungsbeklagten anerkannten Zeitpunkt (30. Juni 2012) hinaus zu erstrecken. IV. 1. Die Vorinstanz hat die Berufungsklägerinnen verpflichtet, der Berufungsbeklagten eine Umtriebsentschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen, was sie damit begründete, dies sei in Anbetracht der beträchtlichen Aufwendungen gerechtfertigt (act. 47 S. 22). Die Berufungsklägerinnen machen geltend, der begründete Fall für die Zusage einer Umtriebsentschädigung sei gemäss Botschaft in erster Linie im Verdienstausschluss einer

selbständig erwerbenden Person zu sehen, die einen Prozess selber führe. Ansonsten könne für die in eigener Sache aufgewendete Zeit grundsätzlich keine Entschädigung beansprucht werden. Die Berufungsbeklagte sei eine Aktiengesellschaft, die im Prozess durch den Angestellten M._____ vertreten worden sei. Irgendwelche besonderen Umstände, welche eine Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO rechtfertigen könnten, seien im Prozess weder behauptet worden noch seien solche ersichtlich (act. 48 S. 24). Die Berufungsbeklagte hält eine Umtriebsentschädigung für gerechtfertigt, da insbesondere die wortreichen Eingaben der Berufungsklägerinnen zu einem erheblichen Aufwand geführt hätten (act. 56 S. 9). Als Parteientschädigung gilt unter anderem der Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Beim Ersatz notwendiger Auslagen handelt es sich typischerweise um Reisespesen, Fernmeldedienstleistungen, Versandkosten und Kopien. In der Regel wird derjenigen Partei, die nicht durch einen Anwalt vertreten ist, keine Entschädigung zugesprochen. Selbständig erwerbenden Parteien entsteht dadurch ein Nachteil, dass dieser Aufwand auf Kosten der Berufstätigkeit geht und so einen Erwerbsausfall verursacht. Ausnahmsweise ist einer Partei deshalb

- 26 - gegebenenfalls eine Entschädigung zuzusprechen, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (Adrian Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 95 N 18 und 26; BGE 110 V 132 E. 4d, BGE 110 V 72 E. 7, BGE 113 Ib 353 E. 6b). Es soll an sich niemand gezwungen sein, sich anwaltlich vertreten zu lassen. Daher ist es folgerichtig, wenn das Gesetz der Partei ohne berufsmässige Vertretung im Falle des Obsiegens und entstandener "Umtriebe", d.h. Kosten wie z.B. Verdienstausfall, eine angemessene Entschädigung zugesteht. Diese wird regelmässig tiefer sein als die Kosten der berufsmässigen Vertretung (ZK ZPO- Suter/von Holzen, Art. 95 N 41). Auslagen hat die Berufungsbeklagte nicht geltend gemacht. Es liegen vorliegend aber besondere Verhältnisse vor, die es rechtfertigen, der Berufungsbeklagten eine Entschädigung für durch den erstinstanzlichen Prozess verursachte Umtriebe zuzusprechen. Nebst der Teilnahme an der Hauptverhandlung und am Augenschein hat sich die Berufungsbeklagte in ihrer Klageantwort sehr sorgfältig mit der Klagebegründung, der rechtlichen Lage und der Praxis des Bundesgerichts auseinandergesetzt (vgl. act. 16). Angesichts der streitigen schwierigen Abgrenzung zwischen einheitlichem Mietverhältnis und separaten Verträgen war dies für M._____, welcher für die Berufungsbeklagte handelte, als Laien mit einem erheblichen persönlichen Arbeitsaufwand verbunden. Die Vorinstanz hat der obsiegenden Berufungsbeklagten für ihre durch das erstinstanzliche Verfahren verursachten Umtriebe richtigerweise eine Umtriebsentschädigung zugesprochen. Dies ist auch durch den Streitwert gerechtfertigt. Was die Höhe der Umtriebsentschädigung betrifft, so erscheinen Fr. 2'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) jedoch als übersetzt, weshalb diese auf Fr. 1'000.- zu reduzieren ist. Das vorinstanzliche Urteil ist dementsprechend zu ändern. 2. Der erstinstanzliche Entscheid ist dahingehend zu ändern, dass der Berufungsbeklagten weniger Umtriebsentschädigung zugesprochen wird, was aber nichts daran ändert, dass die Berufungsklägerinnen im erstinstanzlichen Verfahren unterlagen. Die Höhe der Gerichtskosten wurde sodann nicht beanstandet.

- 27 - Dementsprechend ist die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffern 3 und 4) zu bestätigen. 3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist, ausgehend vom Rechtsmittelstreitwert von Fr. 46'800.– (vgl. act. 47 S. 22 und act. 51 S. 2 f.), in Anwendung von §§ 4, 7 lit. a und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens erscheint es - trotz der sehr geringfügigen Modifikation des vorinstanzlichen Entscheids - gerechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens den Berufungsklägerinnen (unter solidarischer Haftbarkeit) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind von dem von den Berufungsklägerinnen bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.– zu beziehen. Das Verfassen der Berufungsantwort war nicht besonders kompliziert und mit einem derart erheblichen Aufwand verbunden, dass es gerechtfertigt erscheint, der nicht anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten ausnahmsweise eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen (vgl. act. 56). Davon ist im Berufungsverfahren folglich abzusehen. Es wird erkannt:

E. 5

Gegen dieses Urteil richtet sich die von den Berufungsklägerinnen mit Eingabe vom 28. Januar 2013 rechtzeitig erhobene Berufung (act. 48). Den mit Präsidialverfügung vom 4. Februar 2012 (act. 51) verlangten Kostenvorschuss leisteten die Berufungsklägerinnen fristgerecht (vgl. act. 52 und act. 53). Der Berufungsbeklagten wurde sodann mit Verfügung vom 20. Februar 2013 Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 54). Dies tat sie rechtzeitig mit Eingabe vom 15. März 2013 (act. 55 und act. 56). Die Berufungsantwort wurde den Berufungsklägerinnen zugestellt (act. 58). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-45). Das Verfahren ist spruchreif. II. 1. Im streitgegenständlichen (vereinfachten) Verfahren gilt die soziale bzw. eingeschränkte Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). 2. In Verfahren mit sozialer Untersuchungsmaxime (im Gegensatz zu Verfahren mit unbeschränkter Untersuchungsmaxime) sind im Berufungsverfahren Noven nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig (vgl. OGer ZH, NG120001 vom 16. August 2012, ZR 110/2011 Nr. 96 und ZR 111/2012 Nr. 35).

- 6 - III. 1. Prozessuale Rüge

E. 6

Die Klägerinnen werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

E. 7

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

E. 8

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.

E. 9

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Berufungsklägerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

- 28 -

E. 10

Es werden für das Berufungsverfahren keine Entschädigungen zugesprochen.

E. 11

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 12

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 46'800.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. S. Oswald versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.