

# ZH\_OBERGERICHT NG160011 vom 2. August 2016

ZH Obergericht, 2016-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG160011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG160011)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG160011 du 2 août 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT NG160011 del 2 agosto 2016

## Erwägungen

### E. 1

Einleitung, Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Der Kläger und Berufungskläger (im Folgenden: Kläger) führte in der Liegenschaft ...strasse ... in Zürich während über 25 Jahren einen Lebensmittella-

- 4 - den mit Metzgerei. Der Mietvertrag vom 3. Januar 2008 für den Laden war bis am 30. September 2013 befristet. Eine Option zur Verlängerung des Vertrages um fünf Jahre wurde vom Kläger nicht ausgeübt. Anlässlich einer Schlichtungsverhandlung wurde den Parteien am 2. Juli 2013 ein Urteilsvorschlag unterbreitet, wonach das Mietverhältnis einmalig und definitiv bis am 31. Dezember 2015 erstreckt wurde. Der Urteilsvorschlag wurde von den Parteien akzeptiert. Zusätzlich mietete der Kläger mit Verträgen vom 12. April 1991 und vom 28. Februar 1996 im zweiten Untergeschoss des gleichen Hauses zwei Lager Räume (act. 3/6 und 3/8). Im Zuge einer Sanierung wurden diese Räume neu zugeweiht. Mit je einem Nachtrag kamen die Parteien am 5. Februar bzw. am 1. März 2001 überein, dass die Beklagte und Berufungsbeklagte (im Folgenden: Beklagte) dem Kläger neu die Lagerräume Ref.-Nr. 4 (zweites Untergeschoss, zirka 119m<sup>2</sup>, Mietzins CHF 992.00 pro Monat) und Ref.-Nr. 5 (zweites Untergeschoss, zirka 74 m<sup>2</sup>, Mietzins CHF 647.50 pro Monat) überlässt (act. 3/7 und 3/9). Mit Vertrag vom 15. Juni 2010 mietete der Kläger zudem einen Autoabstellplatz (Ref.-Nr. 6, Mietzins CHF 3'000.00 pro Jahr; act. 3/10). Die beiden Lagerräume und der Autoabstellplatz sind Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der Kläger ist Gesellschafter und Geschäftsführer der im Juni 2001 gegründeten D.\_\_\_\_\_ GmbH. Diese Gesellschaft ist Untermieterin der streitbetreffenden Objekte und mietete im Dezember 2009 als Untermieterin ebenfalls in der Liegenschaft ...strasse ... den Lagerraum Ref-Nr. 7 (Erdgeschoss, zirka 93 m<sup>2</sup>, Mietzins CHF 1'167,00 pro Monat), der nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Der bis zum 30. September 2014 befristete Vertrag wurde am 2. August 2013 um fünf Jahre bis am 30. September 2019 verlängert, wobei eine weitere Option für eine fünfjährige Verlängerung vereinbart wurde (act. 3/11).

#### E. 1.2

Die Beklagte wies den Kläger ab dem Jahr 2013 mehrfach auf die Regeln zur Benützung der Parkplätze sowie auf die Hausordnung hin, so insbesondere auf das Rauchverbot im Gebäude. Unter Verwendung des amtlichen Formulars kündigte die Beklagte am 26. Februar 2015 die Mietverträge bezüglich der Lager Räume Ref.-Nr. 1 und 2 auf den 30. September 2015 und den Abstellplatz Ref-Nr. ... per 30. November 2015 (act. 3/4 und 3/5). Der Kläger gelangte daraufhin an die

- 5 - Schlichtungsbehörde und – nach gescheitertem Schlichtungsversuch – an das Mietgericht. Nach durchgeführtem Verfahren wies die Vorinstanz die klägerischen Begehren ab. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Begründung im angefochtenen Entscheid verwiesen. Gegen das Urteil vom 18. Mai 2016 erhob der Kläger mit Eingabe vom Montag, 20. Juni 2016 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs erwähnten Rechtsbegehren. Mit Verfügung vom 28. Juni 2016 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten von CHF 4'000.00 angesetzt (act. 42). Dieser wurde bezahlt (act. 44). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

## **E. 2**

Begründung der Vorinstanz

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz ging zunächst auf die Argumentation des Klägers ein, der geltend gemacht hatte, die Kündigung sei vor Ablauf von drei Jahren nach der Schlichtungsverhandlung vom 2. Juli 2013 ausgesprochen worden. Die Beklagte sei damals zu einem erheblichen Teil unterlegen. Die Vorinstanz führte dazu aus, im genannten Schlichtungsverfahren sei es um den Mietvertrag vom 3. Januar 2008 bezüglich drei Ladenflächen im Erdgeschoss sowie einen Lagerraum im zweiten Untergeschoss gegangen. Im vorliegenden Verfahren seien andere Mietverhältnisse zu beurteilen. Die Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR komme direkt nicht zur Anwendung. Auch eine sinngemässe Anwendung dieser Bestimmung sei abzulehnen, da die Räume nicht als Paket gemietet worden seien, sondern mit vier voneinander getrennten Mietverträgen zu unterschiedlichen Zeitpunkten. Die geltend gemachte Verletzung der Sperrfrist sei zu verneinen. Weiter ging die Vorinstanz auf den Einwand des Klägers ein, die Beklagte habe die Kündigungen vom 26. Februar 2015 nie begründet, weshalb davon auszugehen sei, dass diese ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse und somit missbräuchlich ausgesprochen worden seien. Die Vorinstanz hielt dafür, dass der Grundsatz der Kündigungsfreiheit gelte und der Vermieter keine besonderen Kündigungsgründe geltend machen müsse. Dem Mieter obliege die Beweislast dafür, dass die Kündigung aus einem verpönten oder ohne schützenswerten Grund erfolgt sei. Der Kündigende habe indes zur Wahrheitsfindung beizutragen und die Kündigung auf Ersuchen zu begründen. Er habe in diesem

- 6 - Sinne den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen. Der Kläger habe zwar behauptet, den Kündigungsgrund nie erfahren zu haben, habe aber eingeräumt, die Beklagte nie um eine Begründung ersucht zu haben. Angesichts dieses Umstandes sei das Verhalten der Beklagten, die die Kündigung erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung begründet habe, nicht als pflichtwidrig zu bezeichnen. Die Beklagte habe vorgebracht, die hier im Streit liegenden Räumlichkeiten sowie die Ladenlokalitäten im Paket wieder vermieten zu wollen. Dementsprechend seien die Räume auf "E.\_\_\_\_\_" ausgeschrieben worden. Die Beklagte habe den angegebenen Kündigungsgrund glaubhaft gemacht. Dem Kläger sei es nicht gelungen zu beweisen, dass die Kündigung aus einem verpönten oder ohne schützenswerten Grund erfolgt sei. Die Kündigungen vom 26. Februar 2015 seien gültig.

### **E. 2.2**

Hinsichtlich des Erstreckungsbegehrens folgte die Vorinstanz dem Argument des Klägers, der vorgebracht hatte, auch der Mietvertrag bezüglich des Autoabstellplatzes sei

erstreckbar, da der Abstellplatz zusammen mit den Lagerräumen gemietet worden sei. Der Abstellplatz diene dem Kläger zur Logistik in den Lager- räumen, weshalb ein funktioneller Zusammenhang zwischen den Mietsachen be- jaht werden könne. Die Bestimmungen über die Wohn- und Geschäftsräume fän- den deshalb auch in Bezug auf den Abstellplatz Anwendung.

### **E. 2.3**

Unbestritten sei, dass die Mietverhältnisse 20 bzw. 25 Jahre und damit lan- ge angedauert hätten. Dies vermöge indes für sich allein keine Härtesituation zu begründen. Der Kläger habe die streitbetroffenen Räume an die D.\_\_\_\_\_ GmbH untervermietet. Diese habe Geschäftsbeziehungen im Quartier, was durch Zeu- genaussagen bestätigt sei. Die Interessen der D.\_\_\_\_\_ GmbH seien aus Sicht des Klägers jedoch Drittinteressen, aus denen er nichts zu seinen Gunsten ablei- ten könne, auch wenn er sich auf eine wirtschaftliche Identität berufe. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass selbst die D.\_\_\_\_\_ GmbH wenig standortgebunden sei, da es sich bei den gemieteten Räumen um Lagerräume handle. Die D.\_\_\_\_\_ GmbH sei nicht auf einen Standort im Quartier angewiesen, sie könnte ihr Lager an irgend einem Ort der Stadt oder in der Peripherie betreiben.

- 7 - Der Kläger habe geltend gemacht, er brauche die Lagerräume, um das Laden- mobilien zwischenzulagern. Dies vermöge eine Erstreckung nicht zu rechtfertigen, da das Mietverhältnis betreffend den Laden um zweieinviertel Jahre bis am 31. Dezember 2015 erstreckt worden sei. Der Kläger habe genug Zeit gehabt, um ein neues Lokal zu suchen. Eine Erstreckung komme grundsätzlich nicht in Frage, wenn der Mieter den Härtegrund erst nach erfolgter Kündigung schaffe. Der Klä- ger hätte zudem die Möglichkeit der Zwischenlagerung in anderen Räumen der D.\_\_\_\_\_ GmbH oder könnte die Gegenstände in einem weiter entfernten Lager- raum unterbringen. Weiter erwog die Vorinstanz, der Kläger habe zwar behauptet, sich um Ersatzob- jekt bemüht zu haben, doch seien die Suchbemühungen ungenügend und nicht belegt. Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, die Voraussetzungen für eine Erstreckung der Mietverhältnisse seien nicht gegeben. Deshalb könne offen bleiben, ob dem Klä- ger – wie die Beklagte behauptet habe – ein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen sei, was die Beklagte im Sinne von Art. 272 Abs. 2 lit. c OR zur Abwendung der Erstreckung hätte vorbringen können. Schliesslich hielt die Vorinstanz fest, die Beklagte habe ein Interesse an der von ihr angestrebten Vermietung der Geschäftsräumlichkeiten und der in diesem Ver- fahren im Streit liegenden Lagerräume im Paket. Der Kläger habe in diesem Zu- sammenhang vorgebracht, die Beklagte verfüge in der Liegenschaft über zirka 10 Lagerräume, die Teil des gewünschten Paketes sein könnten. Der Beklagten ste- he es indes frei, welche Räume sie wem in welchem Paket vermieten wolle. Es erscheine als nachvollziehbar, wenn die Beklagte die Lagerräume und den Ab- stellplatz in das Paket miteinbezogen habe. Das Interesse der Vermieterin, ihren Immobilienbesitz bestmöglich zu bewirtschaften, gehe dem Interesse des Mieters, seinen Geschäftsraum behalten zu können grundsätzlich vor. Die Voraussetzungen für die Gewährung einer Erstreckung seien nicht gegeben, weshalb die Klage insgesamt abzuweisen sei.

- 8 -

### **E. 3**

Argumente des Klägers Der Kläger weist zunächst darauf hin, dass er – teilweise als Einzelunternehmer mit der Bezeichnung D.\_\_\_\_\_ ... – Vertragspartei sei und nicht die

D.\_\_\_\_\_ GmbH, die erst am 29. Juni 2001 gegründet worden sei und die Geschäfte des Einzelunternehmens weiterführe. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei davon auszugehen, dass die Beklagte nur vorgeschoben habe, gekündigt zu haben, um alle Räume im Paket vermieten zu können. Wäre dem so, so hätte sie das Mietverhältnis mit dem Kläger – der sogar bereit sei, einen höheren Mietzins zu zahlen – fortsetzen können. Aufgrund von Medienberichten sei davon auszugehen, dass die Beklagte generell ... Lebensmitteläden vertreiben oder vereinzelt fremdenfeindlichen Stimmen in der Nachbarschaft gerecht werden wolle. Zu Unrecht sei das Mietgericht davon ausgegangen, der Kläger mache Drittin- tessen geltend, wenn er sich auf die Bedürfnisse der D.\_\_\_\_\_ GmbH stütze. Der Kläger sei Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft. Die wirt- schaftliche Beeinträchtigung der D.\_\_\_\_\_ GmbH treffe den Kläger. Die Kunden F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, die als Zeugen befragt worden seien, würden den Kläger als Lieferanten betrachten. Zwischen den Interessen des Klägers und der D.\_\_\_\_\_ GmbH dürfe nicht unterschieden werden. Die Vorinstanz habe die Standortgebundenheit verneint. Aus den Aussagen der eben genannten Zeuge ergebe sich indes, dass ein Umzug zum Verlust von Kun- den führen könne. Der Standort sei für den Kläger von erheblicher Bedeutung. Entgegen der Ansicht des Mietgerichts habe der Kläger genügende Suchbemü- hungen für ein Ersatzobjekt unternommen. Dies könne H.\_\_\_\_\_, der Geschäfts- führer der Immobiliengesellschaft I.\_\_\_\_\_ GmbH bestätigen. Die Vorinstanz habe dem Kläger vorgeworfen, er habe sich auf Ersatzobjekte, die von der Beklagten bezeichnet worden seien, nicht beworben. Tatsächlich habe sich der Kläger nicht schriftlich beworben. Er habe sich aber telefonisch erkundigt. Aus den Anfragen habe sich ergeben, dass die Objekte ungeeignet seien, weshalb auf eine schriftli- che Bewerbung habe verzichtet werden können. Zudem habe der Kläger ja ei-

- 9 - gens die genannte Immobiliengesellschaft mit der Suche betraut. Dem Kläger könne eine ungenügende Suche nicht vorgeworfen werden. Die vor Vor- instanz genannten Objekte an der ...strasse ... und ... seien für den Kläger ungeeignet. Die Parteien würden eigentlich die gleichen Interessen verfolgen. Wäre das Inte- resse der Beklagten – so wie sie es geltend macht – tatsächlich auf die Vermie- tung im Paket ausgerichtet, so würde sie einzig finanzielle Ziele anstreben. Ein problematisches Mietverhältnis, das einem Vertrag mit dem Kläger entgegenste- hen würde, sei zu verneinen. Es habe wenige berechtigte Reklamationen gege- ben, was aber mit Hinblick auf das lange Vertragsverhältnis nicht problematisch sei. Auf die Einzelheiten der vorinstanzlichen Erwägungen sowie der Argumente des Klägers ist soweit erforderlich im Rahmen der Würdigung einzugehen.

## **E. 4**

### **Würdigung**

#### **E. 4.1**

Überprüfung des angefochtenen Entscheides im Berufungsverfahren Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht wer- den. Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache. Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tat- sächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Partei diese vor der oberen Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtli- chen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen

Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGer 4A\_619/2015, Urteil vom 25. Mai 2016, E. 2.2.4., zur Publikation vorgesehen). Dies gilt auch in Verfahren, die von der sozialen Untersuchungsmaxime beherrscht sind (OGer ZH, II. ZK, Entscheid vom 7. September 2011, NG110004). Soweit jedoch eine Beanstandung vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argu-

- 10 - mente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 136). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch in Verfahren, in denen die soziale Untersuchungsmaxime zur Anwendung kommt (OGer ZH, I. ZK, ZR 111 Nr. 35; OGer ZH, II. ZK, 16. August 2012, NG120001). Wie dargestellt verfügt die Berufungsinstanz über eine vollständige Überprüfungsbefugnis, auch in Bezug auf eine geltend gemachte unrichtige Rechtsanwendung. Im Hinblick auf Ermessensentscheide beschränkt sich die Kognition nicht auf Rechtsverletzungen (Ermessensunterschreitung, Ermessensüberschreitung, Ermessensmissbrauch), sondern ermöglicht grundsätzlich auch eine Prüfung der Angemessenheit. Das Obergericht kann und muss im Berufungsverfahren den Erstreckungsentscheid deshalb auch auf seine Angemessenheit hin prüfen, korrigiert einen unangemessenen erstinstanzlichen Entscheid praxisgemäss jedoch nur mit einer gewissen Zurückhaltung (OGer ZH, I. ZK, 23. Juli 2012, LY120003; OGer ZH, II. ZK, 16. April 2014, NG130014, Kurt Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 310 N 10). Diese Praxis steht in Einklang mit Art. 111 Abs. 3 BGG, wonach die Kognition des Obergerichts nicht enger sein darf als diejenige des Bundesgerichts (vgl. BGE 137 II 30 E. 2.2.1.). Dieses überprüft einen Erstreckungsentscheid ebenfalls auf seine Angemessenheit hin, auferlegt sich dabei jedoch auch eine gewisse Zurückhaltung (BGE 135 III 121 E. 2).

## **E. 4.2**

Treuwidrigkeit der Kündigung

### **E. 4.2.1**

Die Kündigung eines Mietvertrages ist anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Anfechtbar ist die Kündigung insbesondere, wenn sie vor Ablauf von drei Jahren nach Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens, in dem der Vermieter zu einem erheblichen Teil unterlegen ist, ausgesprochen wurde (Art. 271a Abs. 1 lit. 3 Ziff. 4 OR).

- 11 - Der Mietvertrag bezüglich des vom Kläger gemieteten Ladenlokales war per 30. September 2013 befristet. In einem Schlichtungsverfahren wurde den Parteien ein Urteilsvorschlag unterbreitet, wonach das Mietverhältnis einmalig und definitiv bis zum 31. Dezember 2015 erstreckt werde. Der Urteilsvorschlag erwuchs nach Feststellung der Vorinstanz in Rechtskraft. Vor Vorinstanz machte der Kläger geltend, die Beklagte sei im Schlichtungsverfahren zu einem erheblichen Teil unterlegen, was in Bezug auf die im vorliegenden Verfahren im Streit liegenden Objekte die dreijährige Kündigungssperrfrist ausgelöst habe. Die Vorinstanz ging auf die Argumente der Parteien ein und entschied, die Sperrfrist komme nicht zur Anwendung, da ein genügender sachlicher Zusammenhang der

verschiedenen Mietverhältnisse zu verneinen sei. Der Kläger bringt dazu keine Beanstandungen vor. Offensichtliche Mängel weist der vorinstanzliche Entscheid nicht auf, weshalb im Berufungsverfahren auf diesen Punkt nicht weiter einzugehen ist.

#### **E. 4.2.2**

Vor Vorinstanz machte der Kläger geltend, der von der Beklagten angegebene Kündigungsgrund, wonach sie anstrebe, alle Räume im Paket neu vermieten zu wollen sei vorgeschoben und es stelle sich die Frage, was denn die tatsächlichen, unausgesprochenen Kündigungsgründe der Beklagten seien, wenn der Kläger doch die Mietzinse ausnahmslos pünktlich bezahlt und kaum begründeten Anlass zu Reklamationen gegeben habe. Die Vorinstanz führte dazu zutreffend aus, der Empfänger der Kündigung habe die Treuwidrigkeit der Kündigung nachzuweisen und der Kündigende habe zum Zweck der Wahrheitsfindung auf Ersuchen hin die Kündigung zu begründen und die Kündigungsgründe zumindest glaubhaft zu machen. Der Kläger habe nicht behauptet, die Beklagte um eine Begründung ersucht zu haben, weshalb der Beklagten nicht vorgeworfen werden könne, dass sie die Kündigung erst während des Schlichtungsverfahrens begründete. Nachdem die Beklagte die Räumlichkeiten gesamthaft auf der Plattform "E.\_\_\_\_\_" ausgeschrieben habe, habe sie den von ihr genannten Kündigungsgrund glaubhaft gemacht. Entgegen der Ansicht des Klägers sei die Beklagte nicht verpflichtet, die Räume dem Kläger zu vermieten, auch wenn dieser bereit wäre, die Lokalitäten im Paket zu mieten.

- 12 - Der Kläger macht im Berufungsverfahren erneut geltend, der von der Beklagten vorgebrachte Kündigungsgrund könne gar nicht wahr sein, da die Beklagte nicht dargetan habe, weshalb eine Fortsetzung des Mietverhältnisses mit dem Kläger nicht erwünscht sei. Der Kläger kommt mit der blossen Mutmassung, die Beklagte könnte einen anderen als den angegebenen Grund zur Kündigung gehabt haben, seiner Obliegenheit, die Treuwidrigkeit der Kündigung nachzuweisen nicht nach. Der Kläger gab im vorinstanzlichen Verfahren selbst zu, dass das Mietverhältnis nicht reibungslos verlief. Aus Sicht des Klägers gab es zwar nur (aber immerhin) "kaum begründeten Anlass zu Reklamationen" (art. 26 S. 6). Der Umstand, dass aus Sicht der Beklagten das Verhalten des Klägers bzw. seiner Mitarbeiter – wenn auch nur in geringfügiger Weise und im Zusammenhang mit dem Ladenlokal – zu beanstanden war, spricht für die Glaubhaftmachung des von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgrundes. Sie will nun offenbar nach der definitiven Beendigung des Mietverhältnisses betreffend das Ladenlokal schlicht einen neuen Mieter für sämtliche Räume, was nicht treuwidrig ist. Im Berufungsverfahren bringt der Kläger neu vor, er habe Anhaltspunkte dafür gefunden, dass die Beklagte ... Lebensmittelläden generell aus den Mieträumen vertreiben oder sogar vereinzelt fremdenfeindlichen Stimmen aus der Nachbarschaft gerecht werden wolle. Er stützt diese Behauptung auf einen Artikel des Tages-Anzeigers vom tt. März 2016 sowie einen Blogeintrag vom tt. März 2016 (act. 40/3 und 40/4). Dabei handelt es sich um unzulässige Noven (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Im vorinstanzlichen Verfahren war der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 243 Abs. 2 lit. c und Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO), weshalb neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen waren (Art. 219 und Art. 229 Abs. 3 ZPO, vgl. auch BK ZPO-Killias, Art. 229 N 28-29, wonach echte und unechte Noven bis zur Urteilsberatung im erstinstanzlichen Verfahren auch in denjenigen Verfahren vorgebracht werden können, die der Verhandlungsmaxime unterliegen). Die Urteilsberatung des Mietgerichts fand am 18. Mai 2016 statt (act. 36 S. 5). Der Kläger hätte

somit das im Berufungsverfahren neu Vorgetragene vor Vorinstanz einbringen können und müssen. Aus dem neu Vor- gebrachten kann schon aus diesem Grund nichts zu Gunsten des Klägers abge- leitet werden. Hinzu kommt, dass der Pressebericht und der Blogeintrag bloss

- 13 - Mutmassungen und Meinungsäusserungen enthalten, die keinen Beweis für die im Übrigen unsubstanziert vorgebrachte Behauptung, die Beklagte bzw. die C.\_\_\_\_\_ AG als deren Vertreterin wolle generell ... Lebensmittelläden vertreiben, bilden. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Mietgericht das Hauptbegehren auf Ungültigerklärung der Kündigungen zu Recht abgewiesen hat.

### **E. 4.3**

Erstreckung des Mietverhältnisses

#### **E. 4.3.1**

Gemäss Art. 272 Abs. 1 und Art. 272b Abs. 1 OR kann die Miete eines Ge- schäftsraumes um bis zu sechs Jahre erstreckt werden, wenn die Beendigung der Miete für den Mieter oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre. Die dazu entwickelte Pra- xis wurde von der Vorinstanz zutreffend dargestellt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden ist darauf grundsätzlich zu verweisen.

#### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass die Auflösung des langjährigen Mietverhältnisses für sich alleine betrachtet noch keine Härte zur Folge habe, die eine Erstreckung zu rechtfertigen vermöchte. Dies beanstandet der Kläger zu Recht nicht.

#### **E. 4.3.3**

Die Vorinstanz ging weiter davon aus, die vom Kläger behauptete Härte, die sich aus einer geltend gemachten Standortgebundenheit zusammen mit bis- her erfolglosen Suchbemühungen ergebe, treffe gar nicht ihn, sondern die D.\_\_\_\_\_ GmbH. Ein Mieter könne sich indes nur auf eine Härte berufen, die ihn selber tangiere, nicht aber auf die Betroffenheit eines Dritten. Der Kläger bean- standet dies. Zwischen ihm und der D.\_\_\_\_\_ GmbH sei nicht zu unterscheiden, da er alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer sei. Der Kläger "sei" die Ge- sellschaft. Der Kläger übertrug seine Geschäfte auf die D.\_\_\_\_\_ GmbH, gab dieser Gesell- schaft die streitbetroffenen Mietobjekte in Untermiete und blieb selber Hauptmie- ter (Protokoll Vorinstanz S. 16). Eine persönliche Nutzung der gemieteten Sachen behauptet er abgesehen von der Zwischenlagerung von Gegenständen aus dem zu räumenden Ladenlokal nicht. Die Vorinstanz begründete, weshalb diesbezüg-

- 14 - lich keine relevante Härte für den Kläger vorliege. Der Kläger beanstandet diese nicht offensichtlich unzutreffenden Erwägungen (act. 36 S. 20-21) nicht, weshalb auf diesen Punkt nicht weiter einzugehen ist. In der Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, der Mieter könne sich nur auf eigene Interessen, nicht aber auf solche eines Untermieters berufen (ZK OR-Higi, Art. 273b N 18; BSK OR I-Weber, 6. Auflage, Art. 273b N 1 mit Hinweis auf die abweichende Meinung von Menge; Lachat/Spirig, Mietrecht für die Praxis,

### **E. 8**

Auflage, S. 643; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Auflage, Art. 273b N 5). Diese Auffassung entspricht auch der Praxis der Kammer. In einem Entscheid vom 18. Februar 2016 entschied sie, dass sich der Mieter auch dann nicht auf eine Härtelage eines Dritten berufen könne, wenn es sich bei diesem Dritten um eine GmbH handle und der Mieter Gesellschafter und Geschäftsführer sei (OGer ZH, NG150015 E. IV. 2.1.). Es besteht kein Anlass diese Praxis zu ändern. Wer ein Geschäft nicht als natürliche Person führen will, kann sich verschiedener Gesellschaftsformen bedienen. Er geniesst dadurch gewisse Vorteile, wie die Haftungsbeschränkung. Der Kläger brachte vor Mietgericht vor, die Gründung der D. \_\_\_\_\_ GmbH habe mit Steueroptimierung zu tun (Protokoll Vorinstanz, S. 16). Es ist selbstverständlich rechtmässig und auch legitim, wenn sich jemand der Gründung einer juristischen Person bedient, wenn dies für ihn nützlich ist. Er geniesst die Vorteile der rechtlichen Selbständigkeit, muss diese aber selbstredend auch gelten lassen, wenn dies für ihn im Ergebnis nachteilig ist (BGE 117 IV 259 in Bezug auf die Einmann-AG, BGer 5C.209/2001 wonach die rechtliche Selbständigkeit einer juristischen Person auch dann zu beachten ist, wenn die Gesellschaft und die sie beherrschende natürliche Person wirtschaftlich identisch sind). Der Kläger macht geltend, die D. \_\_\_\_\_ GmbH sei standortgebunden und habe trotz Suchbemühungen bis jetzt keine Ersatzräume gefunden. Nach dem Gesagten kann sich der Kläger auf diese die D. \_\_\_\_\_ GmbH betreffende Härte – sollte sie denn vorhanden sein – nicht berufen, weshalb die Vorinstanz zu Recht das Eventualbegehren um Erstreckung abgewiesen hat. Die Frage, ob die D. \_\_\_\_\_ GmbH tatsächlich standortgebunden ist und ob ihre Suche nach einem Ersatzobjekt genügend war, kann bei diesem Ergebnis unbeantwortet bleiben. Anlass zur Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz besteht bei diesem Ergebnis

- 15 - nicht. Die Berufung ist hinsichtlich der Abweisung der Klage (Dispositiv Ziffern 1 und 2) abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen. 5. Prozesskosten Ausgangsgemäss hat der Kläger die Prozesskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beanstandungen hinsichtlich der Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten und der Parteientschädigung wurden nicht vorgebracht. Sie sind zu bestätigen (Dispositiv Ziffern 3, 4 und 5). Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren ist auf CHF 4'000.00 festzusetzen (§§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 3, 7 lit. a sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Parteientschädigungen sind für das zweitinstanzliche Verfahren nicht zuzusprechen, dem Kläger nicht wegen Unterliegens, der Beklagten nicht mangels erheblicher Aufwendungen. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 18. Mai 2016 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf CHF 4'000.00 festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 37, sowie an das Mietgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 16 - 6. 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 übersteigt CHF 15'000.00. Die Beschwerde an das  
Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II.  
Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Leitende Gerichtsschreiber: lic. iur. P. Diggelmann  
lic.iur. M. Hinden versandt am: 3. August 2016

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