

# ZH\_OBERGERICHT NG180005 vom 29. November 2018

ZH Obergericht, 2018-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG180005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG180005)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG180005 du 29 novembre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT NG180005 del 29 novembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Mit Mietvertrag vom 28. September 2004 vermieteten die Rechtsvor- gängerinnen der Beklagten und Berufungsklägerin dem Kläger und Berufungsbe- klagten (fortan Mieter) ab dem 1. November 2004 ein Ladenlokal im Erdgeschoss sowie zwei Kellerabteile im Untergeschoss der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_strasse .. in ... Zürich. Der Mietzins betrug Fr. 1'580.– brutto pro Monat. Der Vertrag konnte

- 5 - mit einer Frist von sechs Monaten auf jedes Monatsende gekündigt werden (act. 3/3). Nachdem die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Vermieterin) die Lie- genschaft per 1. Juli 2016 von den früheren Eigentümerinnen erworben hatte, lud sie den Mieter – welcher zudem (Mit-)Mieter einer Wohnung in der Mietliegen- schaft war (vgl. act. 3/5; act. 21/5 S. 26) – sowie sämtliche anderen Mieter der Liegenschaft zu einer Mieterorientierung am 27. September 2016 ein, anlässlich welcher sie über eine beabsichtigte Sanierung der Immobilie informierte (act. 16 S. 3; Prot. I S.8 f.). Am 14. Februar 2017 stellte die Vermieterin beim Amt für Baubewilligungen der Stadt Zürich ein Baugesuch für einen Umbau der (denkmalgeschützten) Lie- genschaft, hauptsächlich mit dem Zweck, im Dachgeschoss 10 Wohnstudios an- stelle der bisherigen 11 Mansardenzimmer zu schaffen. Daneben sollte auch eine Steigzone durch das ganze Gebäude gezogen werden (act. 3/7 = act. 21/1). Mit Bauentscheid vom 7. Juni 2017 wurde die baurechtliche Bewilligung unter diver- sen Bedingungen und Auflagen erteilt (act. 3/8 = act. 21/3).

### E. 1.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Vermieterin habe mit der Sanie- rungskündigung vom 28. Februar 2017 das Mietverhältnis mit dem Mieter betref- fend Ladenlokal inkl. Kelleranteile per 30. September 2017 gültig gekündigt und wies die Klage des Mieters in diesem Punkt ab (act. 36 S. 12 ff., 29). Dies blieb unangefochten.

### E. 1.2

Das Mietverhältnis der Parteien erstreckte die Vorinstanz erstmals um zwei Jahre, d.h. bis zum 30. September 2019 (act. 36 S. 20 ff., 29). Im Beru- fungsverfahren wehrt sich die Vermieterin sowohl gegen die Art als auch gegen die Dauer der Erstreckung. Vor Vorinstanz anerkannte sie das Erstreckungsbe-

- 8 - gehen des Mieters im Umfang einer definitiven Erstreckung um 18 Monate bis zum 31. März 2019 (vgl. Prot. I S. 46; act. 36 S. 9 f., 28) und stellt sich auch im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, es lägen keine Härtegründe seitens des Mieters vor, welche eine definitive Erstreckung des Mietverhältnisses darüber hinaus rechtfertigen würden. Eventualiter sei eine erstmalige Erstreckung von ei- nem Jahr bis zum 30. September 2018 zu gewähren (vgl. act. 37 S. 2, 4, 18). 2. Nach Art. 272 Abs. 1 OR kann der

Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die (termingerechte) Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre. Bei der Interessenabwägung sind insbesondere die in Abs. 2 von Art. 272 OR erwähnten Umstände zu berücksichtigen. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die ausführlichen rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 36 S. 20 f.). Ergänzend ist festzuhalten, dass bei der Beurteilung von Mieterstreckungen zunächst zu prüfen ist, ob auf Seiten des Mieters Härtegründe gegeben sind. Zu würdigen sind dabei auch seine Suchbemühungen. Der Begriff der Härte indiziert eine eigentliche Not-situation, in die ein Wohn- oder Geschäftsmieter gerät, weil er angesichts der bestehenden individuellen Sachzwänge bezüglich der finanziellen Verhältnisse, der Raumbedürfnisse und allfälliger objektiv nachvollziehbarer Einschränkungen des geografischen Suchradius Schwierigkeiten hat, bis zum Kündigungstermin ein für ihn geeignetes Ersatzobjekt zu finden, auf das er im Falle der Geschäftsraummieters existenziell angewiesen ist. Als Härtegründe fallen nur Umstände in Betracht, die sich durch die Gewährung einer Mieterstreckung abwenden oder wesentlich vermindern lassen. Kann eine gewisse Härte dargetan werden, so ist diese den Interessen des Vermieters gegenüber zu stellen (SVIT-Kommentar zum Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 15 f. zu Art. 272 OR). Bei der Interessenabwägung ist auch der Zweck der Erstreckung zu berücksichtigen, der darin besteht, die nachteiligen Folgen der Vertragsauflösung für die Mietpartei zu mildern, indem ihr mehr Zeit für die mit der Auflösung des Mietverhältnisses erforderliche Neuorientierung gelassen wird. Für den Erstreckungsentscheid ist massgebend, welche Interessen im Ergebnis der gesamthaften Gewichtung inwieweit überwiegen. Dabei kommt

- 9 - dem Gericht ein grosser Ermessensspielraum zu (vgl. BGer 4A\_368/2017 vom 19. Februar 2018, E. 7.1). Die für die Erstreckung von Wohnräumen konzipierten Regeln entsprechen sinngemäss denjenigen bei der Geschäftsraummieters, wobei die zu berücksichtigenden Verhältnisse des Mieters (Art. 272 Abs. 2 lit. c OR) vorab in den konkreten Bedürfnissen des betroffenen Geschäftsbetriebes zu suchen sind (vgl. SVIT-Kommentar zum Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 47 zu Art. 272 OR). 3. Interessenlage des Mieters

## **E. 2**

Unmittelbar nach Eingabe des Baugesuchs kündigte die Vermieterin am 28. Februar 2017 mit dem dafür vorgesehenen Formular den Mietvertrag über das Ladenlokal (inkl. Kelleranteile) ordentlich per 30. September 2017. Als Begründung führte sie den kompletten Ausbau des bestehenden Dachgeschosses sowie eine umfassende Innensanierung der Liegenschaft an (act. 3/4).

## **E. 3**

Diese Kündigung focht der Mieter mit Datum 16. März 2017 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich an und verlangte, die Kündigung für ungültig zu erklären, eventualiter das Mietverhältnis für die maximale Dauer zu erstrecken. Nachdem zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte, wurde dem Mieter mit Beschluss vom 20. Juni 2017 die Klagebewilligung erteilt (act. 5). In der Folge reichte er mit Eingabe vom 31. August 2017 Klage mit den eingangs genannten Rechtsbegehren beim Mietgericht Zürich ein (act. 1). Er machte Missbräuchlichkeit der Kündigung geltend, hauptsächlich mit den Begründungen, der Dachstockausbau betreffe sein Ladenlokal im Parterre nicht und das

- 6 - weitere Sanierungsprojekt der Vermieterin sei im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht ausgereift gewesen (vgl. act. 16 S. 11 ff.).

### **E. 3.1**

Wirtschaftliche Verhältnisse

#### **E. 3.1.1**

Die Vorinstanz attestierte dem Mieter eine wirtschaftliche Härte von mehr als nur mittleren Grades. Dabei würdigte sie seine Einkommens- und Vermögenssituation sowie die vom Mieter getätigten Investitionen. Ebenfalls unter diesem Titel wurden das Kundensegment und die vierzehnjährige Mietdauer berücksichtigt und eine gewisse Standortverbundenheit bejaht (act. 36 S. 22 ff.). Zusammenfassend wurde erwogen, es sei unbestritten, dass der Mieter im Mietobjekt seine im Handelsregister eingetragene Einzelfirma "D. \_\_\_\_\_" betreibe und vier Angestellte mit insgesamt 320 Stellenprozenten beschäftige, seine eigene Tätigkeit nicht mitgerechnet. Sein Jahreseinkommen betrage Fr. 35'000.– bis Fr. 40'000.–, sein Vermögen knapp über Fr. 200'000.–. Die Einkommenszahlen seien durch die provisorische Jahresrechnung 2016 belegt, welche allerdings einen leicht höheren Betriebsgewinn von knapp Fr. 50'000.– ausweise, in dessen Rahmen der Mieter Privatbezüge getätigt habe. Von den verbuchten Mietausgaben von total Fr. 51'000.– würde gut ein Drittel auf das Verkaufslokal und der Rest auf seine Produktionsstätte in E. \_\_\_\_\_/AG und das Zentrallager an der F. \_\_\_\_\_-strasse ... in Zürich entfallen. Dies erhöhe die finanzielle Flexibilität des Mieters insofern, als er (auch) nach einer Lösung suche, bei der er seine Aktivitäten auf einen einzigen Standort konzentrieren und dafür monatlich immerhin rund Fr. 4'250.– an Mietausgaben aufwenden könne (act. 36 S. 22 f.). Die vom Mieter angebotenen Arbeitsplätze seien gefährdet, wenn er keine angemessene Ersatz-

- 10 - lösung finde, welcher Umstand nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Härte mit zu berücksichtigen sei, auch wenn es sich um Drittinteressen handle (act. 36 S. 24; betr. Investitionen und Standortgebundenheit vgl. nachstehend Ziff. III.3.2 und 3.3).

#### **E. 3.1.2**

Die Vermieterin sieht in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Mieters keinen Härtefall, zumal er in der Lage sei, pro Monat mindestens Fr. 4'250.– an Mietzinsen zu zahlen. Sie rügt, aus den vorinstanzlichen Erwägungen ergebe sich nicht in schlüssiger Weise, inwiefern diese eine Härte von mehr als mittleren Grades indizieren könnten und aus welchem Grund konkret Arbeitsplätze gefährdet sein sollten (Prot. I S. 19; act. 37 S. 4, 6).

#### **E. 3.1.3**

Wenn auch die Vermieterin bestritten hat, dass das im Mietobjekt vom Mieter selber betriebene Geschäft dessen Existenzgrundlage bilde (Prot. I S. 20), machte und macht sie nicht geltend, seine Einkommens- und Vermögensangaben seien falsch. Vielmehr ging sie selbst davon aus, dass bei einer Stilllegung des Ladens der Mieter keine Einnahmen mehr hätte (Prot. I S. 44). Es ist mit der Vorinstanz daher von den in der provisorischen Jahresrechnung 2016 ausgewiesenen Zahlen (vgl. act. 3/9/3-4) sowie auch davon auszugehen, dass das in den Mieträumlichkeiten betriebene Geschäft die Existenzgrundlage des Mieters bildet (vgl. act. 16 S. 14; Prot. I S. 29, 32).

#### **E. 3.1.4**

Bei Geschäftsraummiets ist mit den wirtschaftlichen Verhältnissen in erster Linie die Ertragssituation des in den Geschäftsräumlichkeiten betriebenen Unternehmens massgebend, aus der sich ableiten lässt, in welchem finanziellen Bereich sich ein Ersatzobjekt bewegen kann (vgl. SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 48 zu Art. 272 OR; ZK-Higi, N 175 zu Art. 272 OR). Der Betriebsgewinn des Mieters betrug im Durchschnitt der letzten sieben Jahre knapp Fr. 41'000.– (vgl. act. 3/9/3) und stellt unbestrittenermassen sein gesamtes Einkommen dar (Prot. I S. 29).

### **E. 3.1.5**

Von einer sozialen Notlage kann dann gesprochen werden, wenn das Bestehen des ganzen Unternehmens, das einem Einzelnen – wie im vorliegenden Fall – oder einer Familie als Existenzgrundlage dient, in Frage gestellt ist

- 11 - (SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 48 zu Art. 272 OR; BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2015, N 3a zu Art. 272 OR). Für das Verkaufslokal mit 75 m<sup>2</sup> Laden- und 25 m<sup>2</sup> Lagerfläche bezahlte der Mieter im Kreis 4 einen relativ tiefen Jahresmietzins von knapp Fr. 19'000.– (vgl. act. 3/3). Angesichts der Ertragslage seines Unternehmens ist er nur eingeschränkt in der Lage, die auf dem Markt geforderten Zinsen zu bezahlen, denn einen höheren Mietzins als bis dato wird er sich kaum leisten können. Insofern ist von einer erheblichen Härte auszugehen. Sodann ist der Mieter darauf angewiesen, dass das Ersatzobjekt bestimmten Raumbedürfnissen genügt (Verkaufslokal im Parterre mit grossen Schaufensterfronten inkl. Lagerfläche) und an einer Passantenlage gelegen ist, da nach seinen unbestrittenen Angaben ein Drittel des Umsatzes auf die Laufkundschaft entfällt (Prot. I S. 32), was weiter härtebegründend hinzu kommt. Dass es gerichtsnotorisch sei, dass im Kreis ... genügend solcher Mietobjekte zu einem bezahlbaren Preis leer stünden (Prot. I S. 44), hat die Vorinstanz zu Recht verneint (act. 36 S. 24). Am vorstehend Gesagten ändert entgegen der Ansicht der Vermieterin (act. 37 S. 6) selbst dann nichts wesentlich, wenn der Mieter auf der Suche nach Ersatzlösungen all seine Aktivitäten (Ladenlokal, Grosslager von 180 m<sup>2</sup> in Zürich und Produktionsraum von ca. 200 m<sup>2</sup> in G.\_\_\_\_\_/AG, Prot. I S. 31) auf einen einzigen Standort konzentrieren würde, da er für die Finanzierung eines Objektes von dieser beträchtlichen Grösse und den vorerwähnten Raum- und Lagebedürfnissen ebenfalls auf einen Mietpreis im bisherigen Rahmen von insgesamt rund Fr. 4'250.– pro Monat angewiesen ist (vgl. Prot. VI S. 30 m.H. auf act. 3/9/4).

### **E. 3.1.6**

Zwar verfügt der Mieter über ein Vermögen von knapp über Fr. 200'000.– (auf welchen Betrag dieses weiter geschrumpft sein soll, wurde nicht substantiiert [Prot. I S. 7]), machte in diesem Zusammenhang aber geltend, über keine zweite Säule und nur über Fr. 13'000.– im Umfang des 3a-Sparens zu verfügen (act. 16 S. 16), was den Schluss zulässt, dass das Vermögen insbesondere im Hinblick auf die Altersvorsorge gebildet wurde. Dass er es für den Mietzins aufbraucht, kann dem Mieter nicht zugemutet werden und würde die ihm zu-

- 12 - zubilligende Härte weiter verstärken. Sodann ist bei Geschäftsraummiets wie gesagt primär ohnehin die Ertragssituation massgebend.

### **E. 3.1.7**

Die Rüge der Vermieterin, aus den vorinstanzlichen Erwägungen ergebe sich nicht, aus welchem Grund Arbeitsplätze gefährdet sein sollen, zumal der Mieter gar nicht behauptet habe, dass bei einer Verlegung des Standortes die von ihm angebotenen Arbeitsplätze

verloren gehen würden bzw. die Arbeitsverhältnisse gekündigt werden müssten und am neuen Standort nicht mehr abgeschlossen werden könnten (act. 37 S. 4), ist entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz die Gefährdung der Arbeitsplätze nicht an eine Standortverlegung an sich anknüpfte, sondern vielmehr daran, dass der Mieter bis zum Kündigungstermin umständebedingt keine angemessene Ersatzlösung findet (act. 36 S. 24) und somit letztlich an die Gefährdung seines Betriebes. Dem ist angesichts seiner individuellen Zwangslage (vgl. Ziff. III.3.1.5), welche für den Mieter existenzbedrohend werden kann, beizupflichten.

### **E. 3.1.8**

Nach dem Gesagten ist auf Seiten des Mieters von einer erheblichen wirtschaftlichen Härte auszugehen.

### **E. 3.2**

Investitionen

#### **E. 3.2.1**

Vor Vorinstanz berief sich der Mieter auf finanzielle Einbussen zufolge nicht amortisierter Investitionen. Er reichte eine Investitionstabelle ein (act. 3/9/2) und machte Investitionen in das Mietobjekt in Höhe von Fr. 40'000.– geltend für die Instandstellung des Holzbodens, die Installation von Stromleitungen, die Behandlung aller Oberflächen aus Holz und Stein, die Erneuerung der Rollladensteuerung sowie den Einbau von Schiefer-Fenstersimsen. Des Weiteren berief er sich auf Kosten für die Ladeneinrichtung in Höhe von knapp Fr. 79'000.– (act. 16 S. 18 f.).

#### **E. 3.2.2**

Gestützt auf die provisorische Jahresrechnung 2016, gemäss welcher auf den Laden entfallende Sachanlagen per Ende 2016 noch Fr. 26'400.– betragen, kam die Vorinstanz zum Schluss, der Mieter habe die Investitionen in den Laden im Vergleich zum Vorjahr um Fr. 8'700.– abgeschrieben, und bei linea-

- 13 - rer Abschreibung würden diese Investitionen, die eine gewisse Zwangslage begründeten, bis Ende 2019 amortisiert sein. Dass sie ohne Zustimmung der (damaligen) Vermieterschaft erfolgt sein sollten, sei nicht zu hören, da nicht anzunehmen sei, dass die Arbeiten in den öffentlich zugänglichen Räumen des Mieters der früheren Eigentümerschaft während mehr als zehn Jahren verborgen geblieben seien, so dass die Berufung auf eine fehlende Zustimmung oder die fehlende Schriftform mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren wäre. Das Verhalten der früheren EigentümerInnen müsse sich die Vermieterin als Folge des gesetzlichen Vertragsübergangs beim Eigentümerwechsel anrechnen lassen (act. 36 S. 23 f.).

#### **E. 3.2.3**

Die Vermieterin macht geltend, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass die Sachanlagen nicht näher substantiiert worden seien. Sodann bestreitet sie unter Berufung auf eine Lehrmeinung grundsätzlich die härtebildende Wirkung von Mieterinvestitionen. Des Weiteren seien die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich der notwendigen Formalitäten falsch. Der Mieter könne nicht beweisen, dass für Mieterausbauten die absolut zwingende schriftliche Zustimmung der Vermieterschaft gemäss Art. 260a OR vorgelegen habe, weshalb die Investitionen als nicht gegeben bzw. nicht bewilligt zu betrachten seien.

Eine bloss mündliche Zustimmung bewirke nicht die Zulässigkeit der im Vertrauen darauf vorgenommenen Änderungen/Erneuerungen, ein Dulden schon gar nicht. Die Berufung auf die Formvorschrift sei weder treuwidrig noch rechtsmissbräuchlich, wie dies die Vorinstanz zu Unrecht suggeriere (vgl. Prot. I S. 23; act. 37 S. 5 f.).

#### **E. 3.2.4**

Die vom Mieter auf eigenes Risiko und eigene Gefahr getätigten Investitionen in die gemieteten Geschäftsräumlichkeiten, welche infolge Kündigung nicht amortisiert werden können, sind nicht härtebegründend zu berücksichtigen (BGer 4A\_129/2015 vom 10. Juli 2015, E. 2.2; BGer 4A\_85/2008 vom 12. Juni 2008, E. 4.2, in MRA 4/09 S. 123). Dasselbe gilt für vom Vermieter zu entschädigende Investitionen im Sinne von Art. 260a Abs. 3 OR (BGer 4C.251/2004 vom 7. September 2004, E. 2.3.1). Investitionen in Einrichtungsgegenstände können bei Geschäftsraummieten nur bedingt berücksichtigt werden (vgl. ZK-Higi, N 145 zu Art. 272 OR).

- 14 -

#### **E. 3.2.5**

Entscheidend im vorliegenden Fall ist, dass unsubstantiiert blieb, wie sich die in der provisorischen Jahresbilanz 2016 verbuchten Sachanlagen in Höhe von Fr. 26'400.– konkret zusammensetzen, d.h. ob es sich um Investitionen in die Substanz und/oder Ladeneinrichtung handelt. Nicht zu berücksichtigen sind nämlich die nicht amortisierten Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände, welche zum grössten Teil erst im Verlauf der Mietdauer bzw. in den Jahren 2011 und 2012 getätigt wurden (act. 3/9/2), da das Risiko, Einrichtungsgegenstände nicht weiter verwenden zu können, grundsätzlich der Mieter trägt (vgl. BGer 4A\_662/2012 vom 7. Februar 2013, E. 7.2; ZK-Higi, N 145 zu Art. 272 OR). Des Weiteren blieb unbestritten, dass die Gegenstände an einem neuen Ort übernommen werden können (Prot. I S. 23; act. 37 S. 6). Hinsichtlich der Investitionen in das Mietobjekt führte der Mieter aus, das Mietverhältnis habe Elemente einer Rohbau-Miete gehabt. Der Mietzins sei vergleichsweise günstig gewesen, indes habe er Ausbau und Renovation etc. selber finanzieren müssen (act. 16 S. 6, 18). Aus der Investitionstabelle ist ersichtlich, dass grössere Investitionen insbesondere in den ersten drei Jahren seit Abschluss des Mietverhältnisses im Jahre 2003 getätigt wurden (ca. Fr. 15'000.–) und hernach wieder in den Jahren 2011 und 2012 im Umfang von ca. Fr. 9'500.– und ca. Fr. 8'900.– (vgl. act. 3/9/2). Aufgrund des Zeitablaufs kann mit der Vermieterin (Prot. I S. 23) davon ausgegangen werden, dass die geltend gemachten Mieterausbauten (grossmehrheitlich) ohnehin bereits amortisiert sind und sich daher nicht härtebegründend auswirken. Nach dem Gesagten ist der Vermieterin im Ergebnis insofern beizupflichten, als die vom Mieter geltend gemachten Investitionen nicht härtebegründend ins Gewicht fallen.

#### **E. 3.3**

Dauer des Mietverhältnisses / Standortgebundenheit

##### **E. 3.3.1**

Die Vermieterin bestritt und bestreitet eine Standortgebundenheit des Mieters. Auch die Mietdauer von 14 Jahren stelle für sich allein keine Standortgebundenheit, sondern lediglich eine gewisse Verbundenheit dar. Selbst

- 15 - die vorinstanzlichen Erwägungen würden keine überwiegende Standortgebundenheit indizieren (Prot. I S. 18 f.; act. 37 S. 7).

### **E. 3.3.2**

Die Vorinstanz erachtete die Standortverbundenheit des Betriebs des Mieters als schwer einschätzbar. Rund die Hälfte des Umsatzes erziele er durch Liebhaber, die weite Wege zum Laden in Kauf nehmen würden, weshalb davon auszugehen sei, dass ein Umzug an der Treue solcher Kunden nichts Wesentliches zu ändern vermöchte. Unter diesen Umständen sei auch nicht anzunehmen, dass nur ein Standort in der Stadt Zürich infrage komme, zumal der Mieter seine Suche auch auf Gebiete ausserhalb der Stadt ausdehne. Weiter dürfte die Bedeutung des vom Mietobjekt aus betriebenen Web-Shops in Zukunft zunehmen, so dass der Standort des Betriebs weniger wichtig werde, wenn auch erst mittelfristig. Insgesamt sei der Mieter jedenfalls darauf angewiesen, einen Standort mit attraktiver Passantenlage zu finden, an dem er sich auch wieder einen Stamm von Quartierkunden erarbeiten und Laufkundschaft ansprechen könne. Unter diesem Gesichtspunkt könne von ihm nicht erwartet werden, dass er das erste beliebige Lokal miete, welches ihm angeboten werde (act. 36 S. 25).

### **E. 3.3.3**

Für sich allein ist eine lange Dauer des Mietverhältnisses noch kein Härtegrund. Damit eine lange Mietdauer eine Härte bewirken kann, muss sie deshalb als weiteres Element dazu geführt haben, dass eine besondere Verwurzelung des Mieters zum Ort der Mietsache entstanden ist (vgl. HAP Immobilienrecht-Christian Ruf, N 4.33 S. 178 m.w.H.). Der Mieter verwies hierfür auf sein Kundensegment, welches einerseits aus Quartierbewohnern und andererseits aus zahlungskräftigen, qualitätsbewussten Kunden bestehe. Sein Laden sei ein Treffpunkt. Um die gutbetuchte Kundschaft aus den Kreisen ... bis ... halten zu können, sei er auf einen stadtzentrumsnahen und sowohl zu Fuss, mit den öV als auch mit dem Auto gut erreichbaren Standort angewiesen. Das Ersatzobjekt müsse auch Laufkundschaft anziehen können. Ausserdem sei sein Geschäftsmodell nur erfolgsversprechend, wenn die Marktnische wie aktuell nicht bereits durch einen Konkurrenten belegt sei (act. 16 S. 17).

### **E. 3.3.4**

Zu Recht attestierte die Vorinstanz dem Mieter gestützt auf den Umstand, dass er sein Lokal seit 14 Jahren in den Mieträumlichkeiten betreibe

- 16 - und 20% seines Umsatzes durch Quartierbewohner und 30% durch Laufkundschaft generiere, eine gewisse Standortverbundenheit (act. 36 S. 22 f.), was auch die Vermieterin nicht in Abrede stellt. Nebst seiner lokalen Kundschaft (Quartierbewohner und Laufkundschaft) besteht das Kundensegment des Mieters laut unbestrittenen eigenen Angaben zur (anderen) Hälfte aus zahlungskräftigen Kunden, welche aus den Kreisen ... bis ... stammen oder gar von weiter her anreisen (Genf oder Deutschland), um seine Produkte zu kaufen (vgl. Prot. I S. 32; act. 16 S. 17). Da der Mieter ein exklusives Geschäft betreibt – er sei der ...-Laden der Stadt Zürich und habe ein europaweit einmaliges Konzept (Prot. I S. 28) – ist davon auszugehen, dass das Verlassen des angestammten Standortes allein nichts Wesentliches an der Treue der Stammkunden ändern wird, zumal ein Kundenverlust durch die Erstreckung ohnehin nicht abgewendet, sondern höchstens hinausgezögert werden kann. Der Vermieterin ist sodann beizupflichten, dass der Mieter angesichts seines Kundenstammes nicht auf einen Standort im Kreis ... angewiesen ist (Prot. I S. 19), machte er doch selbst geltend, das Ersatzlokal müsse in den Kreisen 1 bis 5 liegen (Prot. I S. 32), was die Standortgebundenheit relativiert. Dem Mieter ist jedoch unter Berücksichtigung seines Kundenstammes entgegen der Vorinstanz

zuzugestehen, dass er sich bei der Suche nach einem Ersatzlokal auf eine Lage in der Stadt Zürich im Umkreis seiner bestehenden Kundenschaft beschränken darf. Denn von einer angemessenen Ersatzlösung kann nur dann die Rede sein, wenn diese in etwa die gleichen Vorteile wie das bisherige Mietobjekt aufweist (vgl. Ziff. III.3.4.5). Dass er auf der Suche nach Lösungen, um das Geschäft und damit seine einzige Einnahmequelle nicht aufgeben zu müssen, seine Suchbemühungen in geographischer Hinsicht auch auf Gebiete ausserhalb der Stadt Zürich ausdehnte (Prot. I S. 19; act. 37 S. 8), ändert daran nichts. Nach dem Gesagten ist die Auswahl an geeigneten Ersatzobjekten begrenzt. Zuzufolge seiner knappen finanziellen Leistungskraft wird der Mieter nicht nur seine Anforderungen in Bezug auf die Nähe zum Stadtzentrum anpassen, sondern eigenen Angaben zufolge auch sein Geschäftskonzept neu ausrichten müssen (vgl. Prot. I S. 41), wobei Letzteres härtebe gründend ins Gewicht fällt.

- 17 -

### **E. 3.4**

Suchbemühungen /Verhältnisse auf dem örtlichen Markt

#### **E. 3.4.1**

Unbestritten ist, dass sich der Mieter erfolglos um ein Ladenlokal im "Projekt ..." im Zürcher Stadtkreis ... bemüht hat (act. 16 S. 15; Prot. I S. 18 f. und 32). Weitere erfolglose Suchbemühungen wurden nicht substantiiert dargelegt (act. 16 S. 16).

#### **E. 3.4.2**

Die Vorinstanz hielt fest, der Mieter habe seine Suchbemühungen mit Blick auf die Verhandlungen der Parteien über eine Fortsetzung bzw. Erneuerung des Mietverhältnisses sowie das Begehren um Kündigungsschutz im engen Sinn noch nicht allzu weit getrieben, erachtete diese aber angesichts des Umstandes, dass die Parteien unbestrittenermassen bis zur Hauptverhandlung und noch darüber hinaus Vergleichsgespräche über einen neuen Mietvertrag geführt hatten, als genügend (act. 36 S. 24 f.).

#### **E. 3.4.3**

Die Vermieterin hingegen erachtet die Suchbemühungen des Mieters als klar ungenügend, habe er doch nur ein Ersatzobjekt im Projekt ... erwähnt (Prot. I S. 18 f.; act. 37 S. 6). Der Mieter habe seine Suchbemühungen trotz der zwischen den Parteien geführten Vergleichsgespräche aufrecht erhalten müssen, da er nicht auf das Zustandekommen eines Vergleichs habe vertrauen dürfen. Sodann habe er auch nicht nach vergleichbaren Objekten (75 m<sup>2</sup> Lade- und 25 m<sup>2</sup> Lagerfläche) gesucht und daher auch den Nachweis nicht erbringen können, dass vergleichbare Objekte schwierig zu finden seien. Die Marktlage sowie die aktuellen Mietzinsen von vergleichbaren Objekten liessen sich folglich nicht nachvollziehen, weshalb diesbezüglich nicht von einem Härtefall ausgegangen werden könne (act. 37 S. 6-8).

#### **E. 3.4.4**

Wenn auch Vergleichsgespräche einen Mieter nicht grundsätzlich von Suchbemühungen zu entbinden vermögen, fällt vorliegend ins Gewicht, dass die Parteien diese selbst noch nach der Hauptverhandlung vom 1. Februar 2018 weitergeführt geführt haben (vgl. act. 1, 11, 13 und 15; Prot. I S. 47; act. 22 und 23). Diese Vergleichsgespräche beschränkten sich sodann

nicht nur auf die Wiederaufnahme des Mietvertrages. Vielmehr stand auch eine Projektmodifikation in Bezug auf die Sanierung der Ladenlokalität im Raum (was wird gemacht und von

- 18 - wem [Mieter oder Vermieterin] übernommen), zu welchem Zweck der Mieter gemäss unbestrittener Darstellung auch einen Architekten beizogen hatte (Prot. I S. 34 f., 37; act. 18/4). In Bezug auf die Suchbemühungen kann daher im konkreten Fall mit der Vorinstanz von einer Ausnahmesituation ausgegangen werden. Trotz der intensiven Vergleichsgespräche ist der Mieter sodann nicht gänzlich untätig geblieben und zudem musste er zeitgleich auch ein Ersatzobjekt für seine Mietwohnung finden.

#### **E. 3.4.5**

Die Ersatzlösung im Erstreckungsrecht besteht im Regelfall im Erlangen eines angemessenen, d.h. in Bezug auf Preis, Lage, Grösse, Zustand und Ausstattung gleichwertigen und insoweit zumutbaren Ersatzobjekts, nicht aber eines absolut "gleichwertigen". Von einer angemessenen Ersatzlösung kann somit nur dann die Rede sein, wenn sie in etwa die gleichen Vorteile wie das bisherige Mietobjekt aufweist (vgl. ZK-Higi, N 100, 102, 206 zu Art. 272 OR m.w.H.; BGer 4A\_699/2014 vom 7. April 2015, E. 3.6.3). In diesem Sinne darf mit der Vorinstanz erwartet werden, dass der Mieter sich auf der Suche nach Ersatzlösungen flexibel zeigt, was er auch tat, als er sich auch nach grösseren Objekten umschaute, welche die Integration all seiner bisherigen Standorte (Ladenlokal, Grosslager und Produktionsstätte) erlauben würden. Schliesslich soll in jedem Fall verhindert werden, dass er sein Geschäft aufgeben muss. So muss er nach dem Gesagten seine Suche entgegen der Darstellung der Vermieterin nicht auf Objekte beschränken, welche wie bisher 75 m<sup>2</sup> Laden- und 25 m<sup>2</sup> Lagerfläche aufweisen, er hat seine Bemühungen aber auch – so die Vorinstanz zutreffend – auf mit dem jetzigen Objekt vergleichbare Objekte auszuweiten.

#### **E. 3.4.6**

Auch wenn aufgrund der vorliegenden Ausnahmesituation die Suchbemühungen des Mieters im konkreten Fall keine unmittelbaren Rückschlüsse auf die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Geschäftsräume zulassen, ist wie erwähnt härtebegründend zu berücksichtigen, dass er auf ein Ersatzobjekt mit bestimmten Raum- (Ladenlokal mit grossen Schaufensterfronten inkl. Lagerfläche) und Standorteigenschaften (vgl. Ziff. III.3.1.5 und 3.3.4) angewiesen ist, sowie dass andererseits seine finanziellen Mittel knapp sind, was die Suche nach einem geeigneten Ersatzobjekt zwangsläufig erschwert.

- 19 - 4. Interessenlage der Vermieterin

#### **E. 4**

Nach gescheiterten aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen (vgl. act. 1, 11, 13 und 14), Durchführung der auf den 1. Februar 2018 angesetzten Hauptverhandlung (Prot. I S. 6 ff.) und anschliessender Ablehnung des gerichtlichen Vergleichsvorschlags durch die Vermieterin (act. 22, 23 und 26) entschied das Mietgericht Zürich mit Beschluss und Urteil vom 10. April 2018 im eingangs wiedergegebenen Sinne (act. 32 = act. 36). Der Entscheid wurde der Vermieterin am 12. April 2018 zugestellt (act. 34).

#### **E. 4.1**

Die Vermieterin, welche eigenen Angaben zufolge nicht vor dem 1. April 2019 mit der Realisierung des Bauprojektes beginnen wird, anerkannte einen Erstreckungsanspruch des

Mieters bis zu diesem Zeitpunkt. Zur eigenen Interessenlage führte sie vor Vorinstanz aus, es bestehe ein erhebliches Interesse, dass die zum Teil durchgerosteten Leitungen saniert werden können und ebenso der Lift, welcher gemäss Auflage der Stadt Zürich bis Ende August 2017 zu sanieren gewesen wäre, bezüglich dessen jedoch im Hinblick auf das Bauprojekt eine Verlängerung habe erreicht werden können. Auch eine undichte Dachzinne müsse dringend saniert werden. Sodann würden Brandabschottungen fehlen. Aus Sicherheitsgründen sei dringender Sanierungs- und Handlungsbedarf angezeigt. Eine definitive Erstreckung bis zum 31. März 2019 sei fair und grosszügig (Prot. I S. 20). Die Dringlichkeit der Sanierung wurde vom Mieter bestritten (act. 16 S. 19).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz berücksichtigte auf Vermieterseiten das Interesse am rechtzeitigen Baubeginn. Unter Verweisung auf die sanitären Installationen, welche ein Alter von über 80 Jahren aufweisen, ging sie von einem aktuellen Sanierungsbedarf aus, verneinte aber die Dringlichkeit der Sanierung, habe die Vermieterin doch nicht behauptet, dass es zu Schäden gekommen sei oder solche drohen würden. Die Umsetzung der behördlichen Auflage bezüglich der Liftanlage habe unter Hinweis auf das Sanierungsprojekt verschoben werden können. Und die undichte Dachzinne könne und müsse problemlos separat repariert werden. Die rechtskräftige Baubewilligung und deren gesetzliche Befristung auf drei Jahre seien bei der Interessenabwägung kein stark ins Gewicht fallendes Element. Selbst wenn die Erstreckungsdauer zu einem Ablauf der Bewilligung führen würde, könne das Projekt unverändert ein zweites Mal eingegeben werden (act. 36 S. 26). Keine Rolle spiele, weder in die eine noch in die andere Richtung, wann die Vermieterin bereit sei für einen Baubeginn und wie sich die Beendigung der übrigen Mietverhältnisse in der Liegenschaft gestalten, da einzig die Verlängerung der Vertragsbeziehungen zwischen den Prozessparteien massgebend sei. Zwar könne die Vermieterin mit den geplanten Arbeiten vor dem Auszug der letzten Miet-

- 20 -  
partei nicht beginnen, das Problem lasse sich aber ohne Weiteres durch Zwischenvermietungen lösen (act. 36 S. 26).

#### **E. 4.3**

Diese Erwägungen erachtet die Vermieterin als unvollständig und verfehlt. Zusammengefasst macht sie geltend, die Sanierung sei zufolge des Alters der Liegenschaft und der seit Jahrzehnten aufgeschobenen Überholung (mind. 80 Jahre) sowie drohender Schäden im ganzen Haus dringlich (act. 37 S. 10 ff., 13, 16). Von Bedeutung seien in erster Linie ihre wirtschaftlichen Interessen am raschen Beginn der geplanten Sanierung und der baldigen Realisierung der vorgesehenen Ertragssteigerung. Verzögere einzig noch der Mieter den Beginn der Sanierung der leer gekündigten Liegenschaft, habe dies erhebliche Verluste, Verteuerungen der Baukosten und eine Erhöhung der zukünftigen Mietzinsen bei der Wiedervermietung zur Folge (act. 37 S. 8 f., 13-15). Überdies liege eine zeitlich befristete, rechtskräftige Baubewilligung vor und sei der Baubeginn auf den 1. April 2019 geplant, was ein aktuelles und legitimes Vermieterinteresse indiziere und für die Dringlichkeit spreche. Die Vorinstanz übersehe, dass der Ablauf der zeitlich befristeten Baubewilligung mit erneuten, beträchtlichen Planungskosten und Bewilligungsgebühren verbunden sei und das Risiko bestehe, dass neue Nachbarn/Drittpersonen gegen den Bauentscheid Rekurs erheben oder neue Bauvorschriften in Kraft treten könnten (act. 37 S. 9, 15).

#### **E. 4.4**

Die Rüge der Vermieterin, die Ausführungen der Vorinstanz zum Sanierungsprojekt seien im Rahmen der Erwägungen zur Erstreckung äusserst unvollständig (act. 37 S. 10), geht fehl. Einerseits lässt allein eine geplante Gesamtsanierung der Liegenschaft das Projekt nicht schon per se dringlich erscheinen. Andererseits war die Vorinstanz im Rahmen der Prüfung der Erstreckungsvoraussetzungen nicht gehalten, sämtliche von der Vermieterin geltend gemachten Sanierungsarbeiten, welche bereits im Zusammenhang mit der Prüfung der Gültigkeit der Kündigung thematisiert worden waren (Dachstockausbau, Errichtung Steigzone, Erneuerung der Liftanlage und der Sanitärinstallationen, der haustechnischen Anlagen, der Elektroinstallationen, der Fenster und Küchen, der Boden- und Wandbeläge, Sanierung des Treppenhauses und der vorhandenen asbesthaltigen Materialien sowie der undichten Stellen im Dach, Ersatz Ölheizung

- 21 - und Brandschutzmassnahmen [vgl. Prot. I S. 14 f.]), zu wiederholen. Sie konnte sich darauf beschränken, auf diese Erwägungen zu verweisen und insbesondere auf jene Arbeiten näher einzugehen, welche die Vermieterin selbst zufolge behaupteter eingetretener Schäden (Dachzinne) und behördlicher Auflagen (Liftanlage) als dringlich qualifizierte (Prot. I. S. 20 f.). Schliesslich ist in Bezug auf die Erstreckung des Mietverhältnisses die Frage der Dringlichkeit des Kündigungsgrundes sowohl hinsichtlich des Prinzips als auch der Dauer der Erstreckung massgebend.

#### **E. 4.5**

Der Vorinstanz ist in Bezug auf die geltend gemachten rostigen und alten Leitungen beizupflichten, dass die Vermieterin nicht geltend gemacht hat, es sei dadurch zu Schäden gekommen oder diese würden unmittelbar drohen (vgl. act. 36 S. 26). Ihre unsubstantiierte Behauptung, es drohe Schaden im ganzen Haus (act. 37 S. 13, 16), erhob die Vermieterin erstmals im Berufungsverfahren, ohne darzutun, weshalb dies nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnte. Das ist als unzulässiges Novum nicht zu berücksichtigen. Mit der Vorinstanz ist weiter davon auszugehen, dass die undichte Dachzinne (act. 21/5 S. 15) ohne Weiteres noch vor der Gesamtsanierung repariert werden kann und muss. Unbestritten ist, dass bezüglich der Liftanlage eine Auflage der Baubehörde existiert, welche indes unter Hinweis auf das Sanierungsprojekt hat verschoben werden können. Dass dieser Aufschub nur bis zum 1. April 2019 (geplanter Baubeginn) Gültigkeit hat, wurde nicht behauptet. Auch die fehlenden Brandabschottungen lassen die Sanierung nicht per se als dringlich erscheinen, wurde doch nicht geltend gemacht, es läge diesbezüglich eine feuerpolizeiliche Auflage vor.

#### **E. 4.6**

Mehrfach äussert die Vermieterin, dass die umfassenden Sanierungsarbeiten, so z.B. die Asbestsanierung, nicht in bewohntem Zustand des Gebäudes ausgeführt werden könnten (act. 37 S. 14 ff.). Davon ging auch die Vorinstanz aus und erwog, die Vermieterin könne mit den geplanten Arbeiten vor dem Auszug der letzten Mietpartei nicht beginnen. Das Problem liesse sich mit Zwischenvermietungen lösen (act. 36 S. 26). Zutreffend ist, dass für eine solche Zwischenvermietung zwar keine Gewähr besteht, wie die Vermieterin einwendet (act. 37

- 22 - S. 16), dass diese gänzlich ausgeschlossen sei, machte sie nicht geltend, weshalb ihre pauschale Rüge, der diesbezügliche Standpunkt der Vorinstanz sei verfehlt (act. 37 S. 11), unbehelflich ist. Weder bezifferte die Vermieterin die von ihr geltend gemachten

drohenden Verluste, noch machte sie geltend, dass ihr daraus eine bedeutende finanzielle Belastung entstehen würde. Vielmehr erwägt sie, leerstandsbedingte Kosten durch die Erhöhung zukünftiger Mietzinsen aufzufangen (act. 37 S. 8 f., 15).

#### **E. 4.7**

Das Argument der Verteuerung der eigentlichen Baukosten (act. 37 S. 15) ist insofern nicht stichhaltig, als die Vermieterin zum Bau bzw. zum aktuellen Stand des Grossprojektes keinerlei Angaben machen konnte und folglich auch nicht geltend machte, dass bereits Detailpläne für die umfassende Sanierung vorliegen und die entsprechenden Bauaufträge vergeben wurden (vgl. Prot. I S. 34 f.), die im Falle einer Bauverzögerung nicht eingehalten werden könnten. Dasselbe gilt für ihre pauschale Behauptung, bei einer Verzögerung seien Unternehmer allenfalls nicht mehr abkömmlich (act. 37 S. 8).

#### **E. 4.8**

Einzig das Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung spricht insofern für die Dringlichkeit des Sanierungsvorhabens, als mit den Umbauarbeiten noch vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung begonnen werden sollte (vgl. SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 62 zu 272 OR). 5. Interessenabwägung / Erstreckungsart und -dauer

#### **E. 5**

Gegen diesen Entscheid liess die Vermieterin mit Eingabe vom 14. Mai 2018 (Poststempel) rechtzeitig Berufung erheben (act. 37). Der ihr mit Verfügung vom 23. Mai 2018 auferlegte Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'000.– wurde in der Frist geleistet (act. 39 - 41). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 5.1**

In Bezug auf die Art und Dauer der Erstreckung kam die Vorinstanz zum Schluss, für den Mieter zeichne sich noch keine Lösung ab und bedürfe eine solche, wenn sie einmal gefunden worden sei, der Vorbereitung. Mit Blick auf die Vergleichsbemühungen habe er vor dem Gerichtsentscheid wenig Anlass zu intensiven Bemühungen um eine Ersatzlösung gehabt. Nach der Rechtsprechung komme nur eine Ersterstreckung infrage, da auch die Interessen der Vermieterin einer solchen Lösung nicht entgegen stünden. Die Erstreckung sei in Würdigung aller Umstände auf 2 Jahre zu bemessen (act. 36 S. 27).

- 23 -

#### **E. 5.2**

Die Vermieterin erachtet die Gewichtung ihrer Interessen an der Sanierung im Vergleich zu den Mieterinteressen hinsichtlich der Dauer der Erstreckung wie auch der Erstreckungsart als unangemessen und rechtlich falsch (act. 37 S. 8, 11). Unter Berufung auf Literatur und Rechtsprechung macht sie geltend, bei Leerkündigungen im Hinblick auf eine Gesamtanierung habe die Vermieterschaft ein immanentes Interesse an klaren Verhältnissen, weshalb bei Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung die Erstreckung eine definitive sein müsse. Nur so lasse sich das Bauvorhaben angemessen planen (act. 37 S. 9 f., 13 ff.). Es verstehe sich von selbst, dass nach Ablauf der Lebensdauer von Bauteilen (rostige Leitungen, Auflage bezüglich Liftanlage) jederzeit ein Schaden entstehen könne, was schnellstmöglich zu verhindern sei, weshalb sie wissen müsse, wann sie mit der Sanierung beginnen könne. Der Baubeginn sei auf den 1. April 2019 geplant (act. 37 S. 15

f.). Die Kosten für die Gesamtanierung seien erheblich und belie- fen sich gemäss Totalunternehmerofferte auf Fr. 4'115'000.– (act. 37 S. 12). Aus wirtschaftlichen Interessen und Gründen der Planungssicherheit dränge sich nur eine definitive Erstreckung bis spätestens Ende März 2019 auf, selbst wenn ein mieterseitiger Härtefall bejaht und dieser fort dauern würde. Auch die nicht allzu grossen Suchbemühungen des Mieters würden nur eine definitive Erstreckung gebieten, was auch dann gelte, wenn die Parteien Vergleichsgespräche geführt hätten. Sollte dennoch eine erstmalige Erstreckung zugesprochen werden, sei diese angemessen zu kürzen, da sich eine solche nur für ein Jahr ab Kündigungs- termin, mithin bis Ende September 2018 rechtfertige (act. 37 S. 13 ff., 18).

### **E. 5.3**

Die Dauer der Erstreckung beträgt für Geschäftsräume höchstens sechs Jahre (Art. 272b Abs. 1 OR), wobei im Rahmen der Höchstdauer eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden können, welche Möglichkeit es dem Richter erleichtern soll, eine den besonderen Umständen des Einzelfalls angemessene Lösung zu treffen. Ob eine erstmalige oder eine definitive Erstreckung zu gewäh- ren ist, entscheidet sich – wie die Frage, ob überhaupt eine Erstreckung zu ge- wahren ist und gegebenenfalls für wie lange – aufgrund der Abwägung der Inte- ressen der Parteien im Einzelfall. Dabei verfügt der Richter über einen grossen Ermessensspielraum (vgl. BGer 4A\_522/2009 vom 13. Januar 2010, E. 3.1; BGer - 24 - 4A\_368/2017 vom 19. Februar 2018, E. 7.1; BGer 4A\_105/2009 vom 5. Juni 2009, E. 3.2).

5.4.1 Die Vermieterin rügt zu Recht, dem von der Vorinstanz (act. 36 S. 22) zitierten Entscheid des Bundesgerichts 4A\_62/2010 lasse sich nicht ent- nehmen, eine definitive Erstreckung sei die Ausnahme und erweise sich als bun- desrechtswidrig, wenn sich für den Mieter im Urteilszeitpunkt noch keine konkrete Lösung abzeichne (act. 37 S. 10). Vielmehr hielt das Bundesgericht im zitierten Entscheid fest, ob eine erstmalige oder definitive Erstreckung zu gewähren sei, entscheide sich aufgrund der Abwägung der Interessen der Parteien im Einzelfall, weshalb nicht allgemein von einem Regel-Ausnahmeverhältnis gesprochen wer- den könne. Gemäss Rechtsprechung und Lehre sei eine einmalige Erstreckung angezeigt, wenn dem Vermieter selbst im Falle des möglichen Fortbestandes der Härte für den Mieter eine weitere Erstreckung – z.B. wegen Eigenbedarfs – nicht mehr zugemutet werden könne. Dagegen spreche für eine erstmalige Erstre- ckung, wenn im Zeitpunkt des Entscheids nur schwer abgeschätzt werden könne, ob innert der gewährten Erstreckung ein geeignetes Ersatzobjekt gefunden wer- den könne, was namentlich dann zutreffen könne, wenn Ersatzobjekte bestimmte Eigenschaften aufweisen müssten, welche nicht oft angeboten würden, und – namentlich unter Berücksichtigung der Suchbemühungen des Mieters – zu einem späteren Zeitpunkt mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse auf dem Immobilien- markt zusätzliche Anhaltspunkte zu erwarten seien (BGer 4A\_62/2010 vom 13. April 2010, E. 6.1.2 m.w.H.).

5.4.2 Eine einmalige Erstreckung kann gerechtfertigt sein, wenn der Vermieter die Mietliegenschaft einer Totalsanierung – bei der den Mietern der Verbleib in der Liegenschaft nicht zugemutet werden kann – unterziehen will, weil er dabei für die Planung der Arbeiten auf einen verbindlichen Endtermin der Miet- verhältnisse angewiesen ist (vgl. Irène Spirig, Grundsätze im Erstreckungsrecht, mp 2008 S. 216). Das Bundesgericht bejahte dies in Fällen, in welchen der Zeit- punkt des Baubeginns mit hinreichender Bestimmtheit prognostizierbar war (vgl. BGer 4A\_621/2009 vom 25. Februar 2010, E. 2.4.1-3, in: MRA 4/10 S. 157 ff. und BGer 4A\_67/2016 vom 7. Juni 2016, E. 7.1; für das zweistufige Vorgehen im um-

- 25 - gekehrten Fall vgl. BGE 135 III 121 E. 5 = Pra 98 [2009] Nr. 88) bzw. die Baubewilligung bereits vorlag (vgl. BGer 4A\_447/2015 vom 31. März 2016, E. 5.3.1 = Pra 106 (2017) Nr. 79 und BGer 4A\_58/2017 vom 23. Mai 2017, E. 3.1-2, in MRA 3/17 S. 152). Im Unterschied zum vorliegenden Fall lag den zitierten Entscheiden eine Eigenbedarfskündigung zugrunde und fiel insbesondere auch ins Gewicht, dass die Kündigungen lange im Voraus ausgesprochen wurden und die Mieter zusammen mit der gewährten Erstreckungsdauer genügend Zeit für die Suche nach einem Ersatzobjekt hatten. So wird in der Literatur (SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 67 zu Art. 272 OR) auch darauf hingewiesen, dass der expliziten Erwähnung des Eigenbedarfs (Art. 272 Abs. 2 lit. d OR) ausserhalb der "persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse" des Vermieters (Art. 272 Abs. 2 lit. c OR) im Rahmen der Mieterstreckung eine besondere Bedeutung zukomme. Im Entscheid BGer 4A\_447/2015 vom 31. März 2016 hatte das Bundesgericht über die Gültigkeit einer ausserordentlichen Kündigung, die vom Erwerber der Liegenschaft wegen dringenden Eigenbedarfs gestützt auf Art. 261 Abs. 2 OR ausgesprochen wurde, und in der Folge (nach der Rückweisung im Erstreckungspunkt) über die Erstreckung in dieser Konstellation zu befinden. Es hielt (in Bindung an seine Feststellung in BGer 4A\_447/2015) fest, dass zufolge Vorliegens der zwischenzeitlich erteilten Baubewilligung für die im Hinblick auf die Eigennutzung erforderliche Umgestaltung der dringende Eigenbedarf des Vermieters die Interessen des Mieters überwiege, und lehnte jedwelche Erstreckung ab (BGer 4A\_58/2017 vom 23. Mai 2017, E. 3.1-2). Da gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts unter den Erstreckungsarten kein allgemeines Regel-Ausnahmeverhältnis besteht, kann ein solches auch den zitierten Entscheiden nicht zugrunde liegen. Der Schluss ist daher nicht zulässig, im Rahmen einer Sanierungskündigung müsse die zugebilligte Erstreckung bei Vorliegen einer Baubewilligung zwingend eine definitive sein. Über das Prinzip, die Dauer wie auch die Art der Erstreckung ist allein gestützt auf die Interessensabwägung im konkreten Einzelfall zu entscheiden, wobei das Gericht wie dargelegt über einen grossen Ermessensspielraum verfügt. Es verletzt nur

- 26 - dann Bundesrecht, wenn es die vom Gesetz festgelegten Grenzen überschreitet, wenn es sich von Erwägungen leiten lässt, die mit der anwendbaren Bestimmung nichts zu tun haben, wenn es wesentliche Elemente nicht berücksichtigt oder wenn es derart unhaltbare Schlussfolgerungen zieht, dass von einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Ermessens gesprochen werden muss (vgl. BGer 4C.343/2004, E. 4.1, in mp 2/05 S. 100).

### **E. 5.5**

Die mit der Erstreckung abzuwendende Härte besteht letztlich darin, dass der Mieter unverschuldet sein Geschäft nicht mehr betreiben kann. Im vorliegenden Fall ist auf Seiten des Mieters das Interesse an der Aufrechterhaltung seines Betriebes und damit seiner Existenzgrundlage von zentraler Bedeutung. Dabei fällt zusätzlich ins Gewicht, dass er auf ein Ersatzobjekt mit spezifischen Raum- und Standorteigenschaften angewiesen ist, was nicht nur mit einem gewissen Zeitaufwand bei der Suche nach einem geeigneten Objekt verbunden ist, sondern auch durch seine begrenzten finanziellen Möglichkeiten weiter erschwert wird. Wann er ein solches finden wird, ist höchst unsicher. Er wird seine Ansprüche an ein Ersatzobjekt und unter Umständen auch sein Geschäftsmodell anpassen müssen, was Zeit braucht und für eine längere Erstreckung spricht. Die Interessen der Vermieterin, welche die Mietliegenschaft als Investitionsanlage erworben hat (Prot. I S. 21), an einer raschen Abwicklung der Sanierung und nachfolgenden Neuvermietung der

Liegenschaft bzw. baldigen Realisierung der vorgesehenen Ertragssteigerung können sich gegen die Härtegründe des Mieters, welcher vier Personen beschäftigt, die Lokalität, welche seine Existenz- grundlage bildet, seit 14 Jahren mietet und Schwierigkeiten haben wird, ein ge- eignetes Ersatzlokal zu finden, nicht durchsetzen. Die Vermieterin machte zwar finanzielle Einbussen im Falle einer Rückgabe des Mietobjekts nach dem 31. März 2019 bzw. eines späteren Baubeginns geltend, bezifferte diese indes nicht und zieht deren Kompensation durch höhere Mietzinsen nach der Sanierung in Erwägung. Zumindest hat sie nicht behauptet, aus einem Ausfall würde eine bedeutende finanzielle Belastung resultieren. Zudem wäre eine solche - anders als beim Mieter - nicht existenzieller Natur.

- 27 -

### **E. 5.6**

Die Vorinstanz gewährte eine Erstreckung von zwei Jahren bis zum 30. September 2019. Damit beschränkt sich die Erstreckungsdauer auf einen Drit- tel der möglichen Höchstdauer und trägt den Umständen Rechnung, dass zwi- schen dem Kündigungsschreiben und dem Kündigungszeitpunkt nur die kurze, vertragliche Zeitspanne von sechs Monaten lag und dass vom Mieter angesichts der vorliegenden Ausnahmesituation bis zum erstinstanzlichen Entscheid noch keine intensiven Suchbemühungen zu verlangen waren. Entgegen der Ansicht der Vermieterin ist die Zeit zwischen der Mieterorientierung vom 27. September 2016 und der Kündigung vom 28. Februar 2017 nicht relevant, zumal auch die Darstellung der Parteien in Bezug auf diese divergieren und im Anschluss die Fortsetzung des Mietverhältnisses im Raum stand (Prot. I S. 9 f., 24, 28, 33 ff., 42). Wenn auch die zuerkannte erstmalige Erstreckung für die Vermieterin mit einer Planungsunsicherheit einhergeht, lässt sie die Baubewilligung nicht hinfällig werden. Diese hat bis Juli 2020 Gültigkeit (Prot. I S. 11), sofern bis dahin mit der Ausführung begonnen wurde (vgl. § 322 Abs. 1 und 3 PBG). Dieser Umstand wird insbesondere von Bedeutung sein, sollte sich die Frage einer Zweiterstreckung stellen. Im Hinblick darauf müsste der Mieter seine Suchbemühungen seit dem erstinstanzlichen Entscheid zudem massiv intensivieren. Aus dem von der Vermieterin (act. 37 S. 9) zitierten Entscheid der Kammer vom 18. Februar 2016 (OGerZH NG150015) lässt sich im Ergebnis nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auch in jenem Fall wurden dem Vermieter kurz nach der aus- gesprochenen Kündigung (wegen Realisierung eines Neubaus) die Bewilligung für das Bauvorhaben erteilt. Wohl erwog das Gericht, dass mit dem Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung der Vermieter ein gewichtiges und aktuelles Inte- resse habe, über die von den Mietern gemietete Lagerhalle wieder vollumfänglich verfügen zu können, doch müsse der Vermieter bei der Planung eines Bauprojek- tes allfällige (legitime) Erstreckungsansprüche der Mieter mitberücksichtigen. Vor dem Hintergrund der maximal möglichen Erstreckung von sechs Jahren, könne er der von den Mieter beantragten einmaligen dreijährigen Erstreckung bis Ende März 2017 nicht erfolglos entgegenhalten, die ihm erteilte Baubewilligung verfalle

- 28 - am 27. August 2016. Im Rahmen der konkreten Abwägung der Interessen der Parteien überwogen die Interessen des Vermieters die gewichtigen wirtschaftli- chen Interessen der Mieter nicht, welchem trotz sanierungsbedingten Leerkündi- gungen und Verfall der Baubewilligung per 27. August 2016 eine (definitive drei- jährige) Erstreckung bis Ende März 2017 gewährt wurde (a.a.O. S. 37). Und im von der Vermieterin ebenfalls zitierten Beschluss der Kammer vom 13. April 2018 (OGerZH NG170009) war kein Entscheid in der Sache zu fällen, so dass sich da- raus von vornherein nichts für den vorliegenden Entscheid ableiten lässt.

### **E. 5.7**

Nach dem Gesagten ist der Vermieterin im konkreten Fall zuzumuten, mit der Sanierung zuzuwarten. Angesichts der sozialen Notlage des Mieters ist die von der Vorinstanz eingeräumte erstmalige Erstreckung um zwei Jahre nicht zu beanstanden. Die Berufung ist somit abzuweisen. IV. 1. Nachdem die Vermieterin vollständig unterliegt und sie die Kostenfolgen nicht separat angefochten hat, bleibt es bei der vorinstanzlichen Regelung der Verteilung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung. 2. Die Gebühr des Berufungsverfahrens bemisst sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Ausgehend von einem Verfahrensstreitwert von Fr. 18'960.– (12 x Fr. 1'580.–, vgl. act. 37 S. 3 und act. 39) ist die Entscheidungsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren in Anwendung von § 12 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 7 lit. a GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Sie ist dem Ausgang des Verfahrens entsprechend der Vermieterin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. 3. Dem Mieter ist mangels ihm entstandener erheblicher Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

- 29 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) vom 10. April 2018 (MB170023) wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 37, an das Mietgericht Zürich sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

### **E. 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 beträgt Fr. 18'960.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 30 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. D. Tolic Hamming versandt am:

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