

ZMP 2018 Nr. 11

Art. 271 OR; Art. 271a Abs. 2 OR; Art. 272 OR; Art. 272b Abs. 1 OR; Art. 272d OR; Art. 246 Abs. 2 ZPO; Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO; Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Sperrfrist nach aussergerichtlicher Einigung der Parteien. Kündigung mehrere Jahre vor dem Kündigungstermin zum Zwecke der geplanten Nutzung der Liegenschaft durch Konzern-Schwestergesellschaften der Vermieterin. Er-streckung des Mietverhältnisses. Schriftenwechsel im vereinfachten Verfah-ren. Soziale Untersuchungsmaxime. Anfechtung von obergerichtlichen Rückweisungsentscheiden beim Bundesgericht bei drohender Rechtsverzö-gerung.

Von einer Einigung der Parteien über einen mietrechtlichen Anspruch ausserhalb eines Gerichtsverfahrens kann nicht gesprochen werden, wenn die umstrittene Frage nicht geklärt wurde und keine Seite Anstalten zur Durchsetzung ihres vermeintlichen Rechts getroffen hat (MG, E. 4.2.1; OG, E. III.1.2.4). Eine Kündigung zum Zwecke der Nutzung der Liegenschaft durch Gesellschaften des Konzerns, dem auch die Vermieterin angehört, stellt zwar keinen Eigenbedarf im techni-schen bzw. gesetzlichen Sinne dar, aber doch ein eigenbedarfsähnliches Vermie-terinteresse. Wird sie mit "Eigenbedarf" begründet, schadet dies der Vermieterin nicht, soweit die Mieterin aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere auf-grund der Berichterstattung in den Medien erkennen konnte, worum es ging. Ist die geplante Nutzung ernst gemeint, erweist sich auch eine Kündigung mehr als acht Jahre vor dem Termin als gültig (MG, E. 4.2.2; OG, E. III.1.3.3-5).

Die lange Vorlaufzeit ist bei der Bemessung der Erstreckungsdauer zu berück-sichtigen. Eine Erstreckung ist zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn die Vorlaufzeit mehr als zwei Jahre länger ist als die maximale Erstreckungsdauer (OG, E. III.2.3.2). Weigert sich die Vermieterin, der Mieterin zur Erleichterung der Suchbemühungen für die Zeit vor dem Kündigungstermin ein vorzeitiges Kündi-gungsrecht einzuräumen, kann indessen allein daraus keine Härte abgeleitet werden, zumal der Nationalrat im Jahre 2003 einen Vorstoss zur Einführung eines solchen Rechts abgelehnt hat (BGer, E. 5.2.4-5). Eine Härte setzt den Nachweis

von Schwierigkeiten und Unannehmlichkeiten voraus, die sich durch eine Erstreckung des Mietverhältnisses abwenden oder vermindern lassen. Der blosser Wunsch nach Beibehaltung des aktuellen Standorts gehört nicht dazu. Bei einer Kündigung acht Jahre vor dem Termin steht der Mieterin genügend Zeit zur Suche nach Ersatz zur Verfügung (BGer, E. 5.2.3-5). Eine Sistierung des Verfahrens bis rund 2 ½ Jahre vor dem Kündigungstermin (OG, E. III.2.2.5 und 2.4.2) ist unter solchen Umständen nicht zulässig.

Im (vereinfachten) Kündigungsschutzverfahren ist die Durchführung eines Schriftenwechsels die Ausnahme (OG, E. II. 3.1). Dass sich das Gericht trotz Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime bei der Sammlung des Prozessstoffes zurückzuhalten hat, wenn die Parteien anwaltlich vertreten sind, bedeutet nicht, dass eine Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen unzulässig ist (OG, E. II.3.2).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss bei Beschwerden gegen einen Zwischenentscheid über die Verfahrenssistierung die Zulässigkeitsvoraussetzung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG nicht erfüllt sein, wenn die beschwerdeführende Partei – wie vorliegend – mit hinreichender Begründung rügt, eine Sistierung verletze das Beschleunigungsgebot. Dies ist auch der Fall, wenn die obere kantonale Instanz dem erstinstanzlichen Gericht im Rahmen einer Rückweisung die Anweisung erteilt hat, das Verfahren zu sistieren (BGer, E. 1.1).

Aus dem Urteil des **Mietgerichts** MB160031-L vom 12. Juli 2018 (OG-Entscheid im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Weber, Ebnöther, Leiser; Gerichtsschreiberin Schenk):

"(...)

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Klägerin schloss am 4. Januar 2005 mit der damaligen Eigentümerin der Liegenschaft per 1. Januar 2005 einen Mietvertrag für ein Ladenlokal im 1. Unter-, Erd-, Zwischen- sowie im 1. und 2. Obergeschoss sowie für Büro, Atelier- und Lagerflächen an der X.-strasse x in Zürich ab. In der Folge kam es zu drei Nachträgen vom 6. Oktober 2006, 2. Mai 2008 sowie 17. Januar 2014 betreffend zusätzlicher Mietflächen. Der Mietzins basierte auf einer gestuften Umsatzmiete, wobei ein Mindestmietzins vereinbart wurde (...). Im Mietvertrag sind eine Mindestmietdauer von zehn Jahren sowie zwei Verlängerungsoptionen zu Gunsten der Klägerin von jeweils fünf Jahren festgesetzt worden, wobei beide von der Klägerin ausgeübt wurden. Der Vertrag kann nach Ablauf der Mindestmiet- bzw. Optionsdauer mit einer Frist von zwölf Monaten auf den 31. Dezember jedes Jahres gekündigt werden. Der nächste ordentliche Kündigungstermin ist nach dem Gesagten der 31. Dezember 2024. Einen Teil der gemieteten Flächen hat die Klägerin befristet an die A. SA (nachfolgend "A") untervermietet, wobei die entsprechenden Vereinbarungen zeitlich auf den Hauptvertrag abgestimmt wurden.

Die Beklagte erwarb die Liegenschaft im November 2014 von der früheren Eigentümerin und informierte die Klägerin mit Schreiben vom 5. Dezember 2014 darüber. Am tt. April 2016 äusserte sich der Verwaltungsratspräsident der Klägerin in einem Interview in der Zeitschrift L. zu den Zukunftsvorstellungen der Klägerin. Darauf nahm die Beklagte mit Schreiben vom 6. Juni 2016 Stellung und kündigte der Klägerin das Mietverhältnis auf den 31. Dezember 2024. Zugleich ersuchte sie die Klägerin, die Kenntnisnahme der Kündigung zu bestätigen. Mit Schreiben vom 8. Juni 2016 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass es ihr verfrüht erscheine, auf die gesetzlichen Möglichkeiten zu verzichten und schlug stattdessen die Aufnahme von Verhandlungen vor.

Mit Sendung vom 13./14. Juni 2016 sprach die Beklagte gegenüber der Klägerin auf den gleichen Zeitpunkt wie schon zuvor eine Kündigung aus, diesmal aber unter Verwendung des amtlichen Formulars. Als Grund gab sie Eigenbedarf an. Mit Schreiben vom 5. Juli 2016 kam die Beklagte auf das Schreiben vom 8. Juni

2016 der Klägerin zurück und signalisierte ihre Verhandlungsbereitschaft bezüglich der verbleibenden Mietdauer.

(...)

4. *Gültigkeit der Kündigung*

4.1. Grundlagen

Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist eine Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Dies ist der Fall, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem erheblichen Missverhältnis zueinander stehen. Zu beachten sind zunächst die aus dem allgemeinen Gebot zum Handeln nach Treu und Glauben entwickelten Kriterien. Es ist zu fragen, ob auch ein vernünftiger und korrekter Vertragspartner in der gleichen Situation zur Kündigung gegriffen hätte (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Der Katalog anfechtbarer Kündigungen in Art. 271a OR bestätigt, dass das Gesetz weit eher von positiven Loyalitätskriterien und vom Sozialschutzgedanken ausgeht denn vom negativ geprägten Missbrauchsbegriff (BGE 131 III 33 E. 3.2). Massgeblich sind selbstverständlich auch die Kriterien, die in Zusammenhang mit dem Verbot (offensichtlichen) Rechtsmissbrauchs nach Art. 2 Abs. 2 ZGB entwickelt worden sind, wobei Offensichtlichkeit in Art. 271 OR gerade nicht vorausgesetzt wird. Anfechtbar sind daher neben nutzlosen oder gar schikanösen Kündigungen auch solche, die Ausdruck widersprüchlichen Verhaltens oder schonungsloser Rechtsausübung sind. Nicht jedes Interessenmissverhältnis genügt allerdings für eine Ungültigerklärung einer Kündigung. Nach der Konzeption des Gesetzes ist es nicht zu beanstanden, wenn die kündigende Partei ihre eigenes Interesse über diejenigen der gekündigten Partei stellt, solange dieses Interesse nur auch tatsächlich vorhanden ist (CHK-HULLIGER/HEINRICH, Art. 271-271a OR N 3 f.; Mietrecht für die Praxis/THANEI, 9. A., Zürich 2016, S. 782). Das Gesetz kennt auch keinen Katalog gültiger Kündigungsgründe. Wann ein Interessenungleichgewicht zur Aufhebung der Kündigung führt, ist im Einzelfall zu entscheiden, aber jeden-

falls nicht leichthin anzunehmen (bejaht z.B. in den Urteilen des Bundesgerichts 4A_300/2010 v. 2.9.2010 sowie 4A_297/2010 v. 6.10.2010, wo sich die Mieter in einer äusserst schwierigen Situation befanden, vor welcher die geltend gemachten Kündigungsgründe verblassten). Die Interessenabwägung beim Kündigungsschutz im engeren Sinn hat eine andere Qualität als jene bei der Erstreckung: Dort führt eine durch die Kündigung ausgelöste Härte des Mieters stets zu einer Erstreckung des Mietverhältnisses, soweit das Interesse des Vermieters an der Auflösung die Härte nicht überwiegt. Beim Kündigungsschutz im engeren Sinn genügt dagegen nur ein erhebliches Interessengefälle zum Nachteil des Mieters für eine Aufhebung der Kündigung (vgl. BGE 125 III 231 E. 4b; BGE 135 III 112 E. 4; BGE 140 III 496 E. 4.1; BGer 4A_703/2016 vom 24.5.2017 E. 4.1 und 4.2 [nur im Internet publ. Teil von BGE 143 III 344]; BGer 4A_131/2008 vom 25.6.2008; BGer 4A 518/2010 vom 6.12.2010, E. 2.4.2).

Massgeblich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Kündigung. Laut Bundesgericht obliegt es grundsätzlich dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Verstoss gegen Treu und Glauben gegeben sind, mithin darzutun dass die Kündigung ohne schützenswerten oder gar aus einem verpönten Grund erfolgte; der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen und die Kündigung auf Ersuchen hin zu begründen (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR; BGE 138 III 59 E. 2.1). Er muss den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft machen (BGer 4A_518/2010 vom 16.12.2010 E. 2.4.1 = MRA 2/11 S. 59 ff.). Eine trotz entsprechendem Begehren unvollständig gebliebene oder falsche Begründung stützt sich nach der neueren Rechtsprechung im Allgemeinen nicht auf ein schutzwürdiges Interesse und kann zur Ungültigerklärung führen (BGE 140 III 496 E. 4.1). Zwar ist die Begründung der Kündigung nicht Gültigkeitserfordernis. Sie kann insbesondere noch während des Verfahrens geliefert, ergänzt oder präzisiert werden. Auf der faktischen Ebene hat die Begründungsobliegenheit jedoch oft eine zentrale Bedeutung: Wird im Laufe des Verfahrens ein ganz anderer Grund genannt als noch in der Kündigung selbst, oder bleibt der angegebene Grund vage und pauschal, obwohl der kündigenden Partei nähere Angaben bei Ernsthaftigkeit des genannten Motivs möglich sein müssten,

so kann dies ein Indiz dafür bilden, dass die Kündigung ohne schützenswertes Interesse erfolgt ist (BGE 143 III 344 E. 5.3.3-4; ebenso das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NG170019-O v. 9.3.2018, E. 4.2 und 7.2).

Zur Kategorie zulässiger Kündigungen gehört diejenige, die der Vermieter damit begründet, er wolle die Mietsache für sich oder nahe Verwandte oder Verschwägerter verwenden. Ist ein solcher Eigenbedarf dringend, vermag er nach Art. 271a Abs. 3 lit. a OR selbst eine Sperrfrist zu durchbrechen. Wie das schon erwähnte Urteil des Bundesgerichts 4A_297/2010 vom 6. Oktober 2010 allerdings zeigt, kann als relevanter *Eigenbedarf* nicht jeder Wunsch nach einer Eigennutzung betrachtet werden: Nicht schützenswert ist eine unvernünftige Eigennutzungsabsicht, die einem erheblich überwiegenden Interesse der Mieterseite am Fortbestand des Mietverhältnisses gegenüber steht. Eine Kündigung ist sodann missbräuchlich, wenn sich der geltend gemachte Eigenbedarf als blosser Vorwand erweist (BGer 4A_241/2010 vom 10.8.2010 = mp 2010 S. 280 ff.). Umgekehrt hält der ernsthafte Bedarf des Vermieters nach einer Eigennutzung einer Anfechtung der Kündigung in aller Regel auch dann stand, wenn seitens des Mieters von einer erheblichen Härte auszugehen ist. Eine solche kann allenfalls mit einer Erstreckung aufgefangen werden.

Ist der Vermieter eine juristische Person, muss sich der Eigenbedarf auf das Erreichen des Gesellschaftszweckes der juristischen Person beziehen. Ein Eigenbedarf eines Aktionärs ist kein Eigenbedarf im technischen Sinne (BGE 142 III 336 E. 5.2.2.2 f.). Dabei ist allerdings zu beachten, dass im Allgemeinen nicht nur ein solcher einen legitimen Kündigungsgrund bildet. Der Wunsch, die Sache einer Person zu überlassen, die dem Vermieter aus bestimmten Gründen näher steht als der Mieter, erweist sich grundsätzlich als legitimer Kündigungsgrund, soweit nicht ausnahmsweise, d.h. wegen einer laufenden Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. d und e bzw. Abs. 2 OR oder im Rahmen einer ausserordentlichen Kündigung nach Erwerb der Mietsache während einer festen Vertragsdauer gemäss Art. 261 Abs. 2 lit. a OR, ein technischer Eigenbedarf für eine gültige Kündigung erforderlich ist.

Art. 271a OR konkretisiert und erweitert die Grundnorm von Art. 271 OR. Eine Konkretisierung findet sich in Art. 271a Abs. 1 lit. a-c und f OR, wo bestimmte Kündigungsmotive als treuwidrig definiert werden (sachlicher Kündigungsschutz). Einer davon ist eine sog. Vergeltungs- oder Rache Kündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR, die ausgesprochen wird, um den Mieter dafür zu bestrafen, dass er Ansprüche aus Vertrag oder Gesetz geltend macht. Die Bestimmung soll dafür sorgen, dass der Mieter seine Rechte wahrnehmen kann, ohne eine Kündigung befürchten zu müssen (Mietrecht für die Praxis/THANEI, a.a.O., S. 794 f.). Der Ausdruck "Ansprüche" ist weit zu verstehen und umfasst alle Arten von Forderungen (positive wie negative, d.h. solche zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden), soweit sie auf Gesetz oder Vertrag gestützt sind (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. A., Zürich 2008, Art. 271a N 6). Sie müssen allerdings ein gewisses Gewicht haben; es darf sich nicht um Bagatellen handeln (ZK-HIGI, Art. 271 a OR N 41; Mietrecht für die Praxis/THANEI, a.a.O, S. 794 f.). Blosser Reklamationen genügen nicht. Verlangt wird ferner ein Kausalzusammenhang zwischen der ausgesprochenen Kündigung des Vermieters und der Geltendmachung der Ansprüche aus dem Mietverhältnis durch den Mieter. Ob ein solcher Zusammenhang besteht, hängt von den Umständen der Kündigung ab. Gewichtiges Indiz ist etwa ein naher zeitlicher Zusammenhang (BGE 111 II 384 E. 2, BGE 113 II 460, BGE 115 II 484; die Entscheide sind alle noch vor Einführung des geltenden Rechts ergangen). Ein direkter Bezug besteht auch zum geltend gemachten Kündigungsgrund: Erweist sich der geltend gemachte Grund als nicht überzeugend oder fehlt gar jede Begründung, so legt dies ein Rachemotiv in Zusammenhang mit einem vorausgegangenen Streit nahe (BGE 111 II 384 E. 2b und 2d; vgl. BGE 143 III 344 E. 5.3.4). Die Würdigung der entsprechenden Umstände ist eine Tat-, nicht Rechtsfrage (BGE 115 II 484).

Art. 271a Abs. 1 lit. d und e sowie Art. 271a Abs. 2 OR sehen sodann eine Erweiterung des Kündigungsschutzes im Anschluss an mietrechtliche Auseinandersetzungen zwischen den Parteien vor (zeitlicher Kündigungsschutz). Im Rahmen desselben läuft ohne ein vorausgegangenes Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren die Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 271a Abs. 2

OR auch, wenn eine Kündigung innert drei Jahren erfolgt, nachdem die Parteien sich ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens über eine strittige Forderung aus dem Mietverhältnis geeinigt haben. Verlangt wird der Nachweis einer Einigung durch Schriftstücke, wobei die Einigung selber entgegen der Auffassung der Beklagten keinem Schriftformerfordernis unterliegt, sondern durchaus auch mündlich oder konkludent erfolgen kann (BGer 4A_525/2009 v. 15.3.2010 E. 9.4 f.). Allerdings kann von einer Einigung erst gesprochen werden, wenn die Parteien eine Ungewissheit, in der sie sich in Bezug auf ihr Rechtsverhältnis befinden, unter gegenseitigen Zugeständnissen abschliessend bereinigen (BGE 130 III 563 E. 2.3; BGE 100 II 144 E. 1c; BGer 4A_525/2009 v. 15.3.2010 E. 9.1). Entscheidend sind vorab die Zugeständnisse des Vermieters, sodass grundsätzlich auch von einer Einigung gesprochen werden kann, wenn der Vermieter am Ende ganz von seinem Standpunkt abrückt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist eine Kündigung auch anfechtbar, wenn sie – an den herkömmlichen Massstäben gemessen – mit Treu und Glauben vereinbar wäre (BGE 141 III 101 E. 2.2; BGE 131 III 33 E. 3.3-5). Als Forderung aus dem Mietverhältnis ist dabei jeder mietrechtliche Anspruch zu werten, der eine gewisse Bedeutung aufweist. Nicht Voraussetzung ist entgegen der Auffassung der Beklagten, dass sich der Streit um eine Geldforderung gedreht hat (vgl. BGE 130 III 563 E. 2.1; BGer 4C.266/1993 vom 5.1.1994 E. 4a, publ. in MRA 1995, S. 39 ff.; CPra Bail-CONOD, Art. 271a OR N 50). Es trifft zwar zu, dass der damalige Bundesrat Koller im Rahmen der parlamentarischen Beratungen des geltenden Rechts im Ständerat eine entsprechende Erklärung zuhanden der Materialien abgegeben hat. Sie fand aber weder die Zustimmung des Stände- noch des Nationalrats und wurde auch nicht Gesetz. Koller äusserte sich auch widersprüchlich, wie sich den Materialien entnehmen lässt: Zunächst gab er die auslegende Erklärung ab, mit "Forderungen" seien nur Geldforderungen gemeint. Als Beispiele zählte er dann auch Reparaturarbeiten und andere *geldwerte* Leistungen auf, also gerade keine blossen Geldforderungen, und schloss dann eine Sperrfrist nach Einigungen über Punkte aus, die "wirklich Bagatellen" seien, wie die Meinungsverschiedenheit, ob der Mieter einen Hund oder eine Katze halten dürfe. Im Anschluss daran wies ihn der

damalige Ständerat Hefti darauf hin, dass es "im Text eben nicht Geldforderungen, sondern Forderungen heisst" (Amtl. Bull SR 1989, S. 4004). Als Antwort gab Koller zu Protokoll, er hoffe und sei sogar überzeugt, dass seine Erläuterungen zuhanden der Materialien von der Rechtsprechung berücksichtigt würden (a.a.O.). Schon ZIHLMANN fragte sich etwas maliziös, ob sich Kollers Hoffnung betreffend seines Beispiels mit der Katze wohl bestätigen werde (ZIHLMANN, Das Mietrecht, 2. A., Zürich 1995, S. 218 FN 51). Wenn in der parlamentarischen Debatte die Bedeutung einer gesetzlichen Formulierung diskutiert und der entsprechende Gesetzestext anschliessend trotz offen zutage getretener Differenzen nicht angepasst wird, können bundesrätliche Erläuterungen, die ohne Zustimmung des Rates, in welchem sie erfolgten, und ohne Information des Zweitrates gemacht werden, keinen Einfluss auf die Rechtsanwendung haben. Damit ist die Erklärung bedeutungslos. Eine Beschränkung auf technische Geldforderungen wäre auch widersinnig, denn diesfalls wäre ausgerechnet eine aussergerichtliche Einigung der Parteien über eine Kündigung – also über den stärksten denkbaren Konflikt im Mietrecht – von der Regelung nicht erfasst, die der Beruhigung der Gemüter nach Konflikten dienen soll.

Blosse Bagatellen lösen allerdings tatsächlich keine Sperrfrist aus, etwa der zunächst nicht formgerechte Entzug eines Tiefkühlfaches, für das ein Mietzinsanteil von Fr. 6.50 pro Monat zu bezahlen war, oder die Korrektur einer Mietzinserhöhung um einen Franken (BGer, 4C.266/1993 v. 5.1.1994 E. 4a; BGE 118 II 365 E. 1; BGE 130 III 563 E. 2.1). Weiter liegt eine Bereinigung durch gegenseitiges Nachgeben nicht vor, wenn es gar nicht erst zu einer Auseinandersetzung kommt, weil die eine Seite – insbesondere der Vermieter – sofort einlenkt (BGE 130 III 563 E. 2.1 und 2.2). Anders verhält es sich mithin, soweit die betroffene Seite ihren Standpunkt erst nach längeren Diskussionen aufgibt. Bedeutungslos sind sodann Vorgänge, bei denen die eine oder andere Seite wirkliche oder vermeintliche Ansprüche einstweilen nicht durchzusetzen versucht, denn darin liegt keine abschliessende Streitbeilegung. Keine Rolle spielt es auch, wer in einer gerichtlichen Auseinandersetzung mutmasslich obsiegt hätte, denn das Gesetz knüpft die

Sperrfrist an eine Einigung und nicht schon an eine in der Schwebe gebliebene Differenz zwischen den Parteien (BGer 4A_525/2009 v. 15.3.2010 E. 9.3).

4.2 Anwendung auf den vorliegenden Fall

4.2.1 Sperrfrist?

Soweit die Klägerin behauptet, aufgrund einer beigelegten Streitigkeit im Zusammenhang mit der von der Beklagten geforderten Schliessung des Mauerdurchbruches zwischen den von der Klägerin gemieteten Geschäftsräumlichkeiten in den Liegenschaften N.-strasse x und N.-strasse y/O.-strasse z, sei eine dreijährige Kündigungssperrfrist im Sinne von Art. 271a Abs. 2 OR ausgelöst worden, kann ihr nicht gefolgt werden.

Zwar ist fraglich, ob man sich beim Abschluss des Mietvertrages mitsamt den Nachträgen bewusst war, dass die – damals mit der Vermieterin des umstrittenen Objekts identische – Eigentümerin des Nachbargrundstücks gemäss einer Anmerkung im Grundbuch aus dem Jahre 1917 den jederzeitigen Rückbau des Durchbruches fordern konnte, wie die Beklagte dies im Rahmen der vorprozessualen Korrespondenz sinngemäss geltend machte. Dem aktuell gültigen Mietvertrag und den entsprechenden Nachträgen ist eine entsprechende Einschränkung des Gebrauchsrechts der Klägerin jedenfalls nicht zu entnehmen, so dass zumindest bei einer Auslegung nach Vertrauensprinzip die Parteien davon ausgehen mussten und durften, die Sache werde im Zustand vermietet, in welchem sie sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses präsentierte. Dass übereinstimmend etwas anderes gewollt oder erklärt worden wäre zur Zeit des Vertragsschlusses, behauptet die Beklagte nicht. Da die Beklagte in den Mietvertrag zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und der Klägerin aufgrund des Erwerbs der Liegenschaft gestützt auf Art. 261 Abs. 1 OR eintrat, hat sie diesen tel quel gegen sich gelten zu lassen. Zur Konsultation des Grundbuches war die Klägerin zur Zeit des Vertragsschlusses nicht verpflichtet, denn die Publizitätswirkung des Grundbuchs bezieht sich nur auf den Verkehr mit Grundstücken (vgl. BGE 142 III 329 E. 4 und 5.3). Eine im Grundbuch vermerkte obligatorische oder sachenrechtliche Ver-

pflichtung der Nachbarin gegenüber der Rechtsvorgängerin der Beklagten hat gegenüber widersprechenden Verpflichtungen zurückzutreten, welche diese Rechtsvorgängerin in neuerer Zeit mit der Klägerin eingegangen ist. Entsprechend hatte und hat die Beklagte kein Recht darauf, die Schliessung der Mauerdurchbrüche während der Mietdauer zu verlangen. Folglich ist die Voraussetzung einer strittigen Forderung aus einem Mietverhältnis über eine kontroverse Rechtsfrage vorliegend durchaus gegeben. Die Beklagte macht zu recht auch nicht geltend, sie habe der Forderung sofort nachgegeben oder der Streit betreffe eine Bagatelle.

Wie erwähnt, knüpft das Gesetz die Sperrfrist aber nicht allein an den Bestand einer erheblichen Streitigkeit und auch nicht an die Frage, wessen Standpunkt berechtigt ist, sondern an eine Einigung. Auch aus der Darstellung der Klägerin ergibt sich aber keine – und sei es nur konkludente – Einigung der Parteien, die durch Schriftstücke rechtsgenügend nachgewiesen wäre. Im Anschluss an die zitierte Korrespondenz herrschte zwischen den Parteien zwar Funkstille zur hier interessierenden Frage, und es ist unbestritten, dass die Beklagte nichts unternommen hat, um die Schliessung des Durchbruchs durchzusetzen. Von einer dauerhaften Lösung des Konflikts durch gegenseitiges Nachgeben kann aber nicht gesprochen werden. Die Weigerung der Beklagten, die von der Klägerin geforderte Verzichtserklärung abzugeben, zeugt gerade davon, dass keine Einigung erfolgte. Vielmehr hat die Beklagte wohl aufgrund der Zweifel, ob ein Anspruch auf die Schliessung des Mauerdurchbruches besteht oder nicht, die sprichwörtliche Faust im Sack gemacht und die Differenz im Raume stehen lassen. Die Behauptung der Klägerin, man habe im Gegenzug für das Einlenken der Beklagten auf eine schriftliche Verzichtserklärung bezüglich des Rückbaus verzichtet, ist jedenfalls nicht durch Schriftstücke belegt. Die offerierte Einvernahme P.s zu diesem Punkt kann daher unterbleiben.

Man mag gegen dieses Ergebnis einwenden, die Klägerin sei dadurch schlechter gestellt als im Falle einer Anrufung der Schlichtungsbehörde zum Streitpunkt. Das ist allerdings die Folge des politischen Kompromisses, den Art. 271a Abs. 2 OR

letztlich darstellt. Der bundesrätliche Entwurf hatte an aussergerichtliche Einigungen noch keine Sperrfrist geknüpft (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I S. 1511 f.). In den parlamentarischen Beratungen wurde die Ergänzung eingefügt, um den Mieter nicht in jedem Fall zur Anrufung der Schlichtungsbehörde zu zwingen. Soweit die Ergänzung des Gesetztextes nicht greift, bleibt der Mieter gezwungen, die Initiative zu ergreifen. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin dies nicht getan, und zwar obwohl sie schon zur Zeit der Debatte über den Durchbruch anwaltlich vertreten war. Liegt aber entgegen der Ansicht der Klägerin keine Einigung der Parteien ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens über eine Forderung aus dem Mietverhältnis im Sinne von Art. 271a Abs. 2 OR vor, so wurde auch keine Sperrfrist ausgelöst.

4.2.2 Vereinbarkeit des angegebenen Kündigungsgrundes mit dem Grundsatz von Treu und Glauben

Aufgrund der einleitenden Bemerkungen (Ziff. 4.1) ist klar, dass der von der Beklagten in der Kündigung vom 13./14. Juni 2016 angegebene Kündigungsgrund "Eigenbedarf" nicht mit einem solchen im technischen Sinne übereinstimmt. Die Klägerin macht zu recht geltend, dass sich vorliegend der Gesellschaftszweck der Beklagten auf den Kauf, Verkauf sowie auf die Bewirtschaftung wie insbesondere die Vermietung und Verwaltung von Immobilien beschränkt. Soweit die Beklagte daher die Kündigung damit begründet, sie möchte die Liegenschaft für die Vermietung an Konzerngesellschaften verwenden, damit diese ihre Produkte bzw. Uhren verkaufen können im Sinne eines "Uhrenwarenhouses" oder einer ähnlichen Nutzung des Mietobjekts, beruft sie sich nicht auf ihr eigenes Interesse, sondern auf dasjenige ihrer Konzernschwester.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann die Verbundenheit innerhalb eines Konzerns auch nicht als Form von naher Verwandtschaft betrachtet werden, denn von einer solchen kann nur bei natürlichen Personen gesprochen werden, wie die Beklagte dies letztlich auch einräumt. Nur in diesem Sinne hat sich auch das Bundesgericht geäußert, als es im Urteil 4C.170/2004 vom 27.8.2004 von Nahe-

stehenden ("proches") sprach. Damals ging es um einen Vermieter, der einer im Treuhandbereich tätigen AG gekündigt hatte, um seinem Sohn eine Arztpraxis zu verschaffen (a.a.O., Sachverhalt; in diesem Kontext stand die von der Beklagten zitierte E. 3.2 [...]). Im zweiten von der Beklagten ins Feld geführten Entscheid hatte sich das Bundesgericht mit einem Optiker zu befassen, der im gekündigten Objekt das Optikergeschäft unterbringen wollte, welches durch eine von ihm beherrschte Aktiengesellschaft betrieben wurde. Im Entscheid bekräftigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung, wonach eine Kündigung durch eine AG wegen des Bedarfs ihres Aktionärs (und damit auch wegen des Bedarfs einer Konzernmutter und erst recht desjenigen einer anderen Konzerngesellschaft) keinen technischen Eigenbedarf darstellt. Einen Unterschied zu einer solchen Konstellation sah es im konkreten Fall allerdings zu recht darin, dass bei einer Kündigung eines Aktionärs mit Rücksicht auf eine beabsichtigte Nutzung durch die AG wegen der Aktionärseseigenschaft des Vermieters dessen finanzielle Interessen tangiert sind, die zwar keinen technischen Eigenbedarf darstellen, aber dennoch ein grundsätzlich legitimes Vermieterinteresse (vgl. dazu auch BGE 132 III 737 E. 3.4). Wie die Kündigung genau begründet worden war, lässt sich dem Entscheid im Übrigen nicht entnehmen – der Streit drehte sich nur um die Frage der Erstreckung (BGer 4C.139/2000 vom 10.7.2000, E. 2b).

Weiter trifft es zu, dass schon die Verwendung des technischen Begriffs "Eigenbedarf" bei der Begründung einer Kündigung zu deren Aufhebung führen kann, wenn damit eine mit Treu und Glauben nicht in Einklang zu bringende Absicht verbunden ist. Ein geltend gemachter technischer Eigenbedarf ist geeignet, die Kündigung als gültig erscheinen zu lassen. Als klassisches Vermieterinteresse an einer Kündigung verfügt dieser Kündigungsgrund wie erwähnt selbst gegenüber einer Härte des Mieters über ein erhebliches Gewicht und bewirkt eine kürzere Erstreckung als die meisten anderen Kündigungsgründe. Weil er als innere Tatsache schwer überprüfbar ist, ist er auch geeignet, den Mieter von einer Klage auf Kündigungsschutz abzuhalten. Stecken solche Absichten hinter einer angeblichen Eigenbedarfskündigung, ist von einem Verstoss gegen Treu und Glauben auszugehen (BGE 132 III 737 E. 3.5).

Wie alle Willenserklärungen ist aber auch die vorliegende Kündigung ihrerseits nach Treu und Glauben auszulegen. Entscheidend ist, wie die Klägerin die Äusserungen der Beklagten aufgrund der gesamten Umstände verstehen musste und durfte. Die Beklagte möchte das Mietobjekt nach ihrer heutigen Darstellung zwar nicht für die Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit als Immobiliengesellschaft nutzen, aber immerhin für die Geschäftstätigkeit von Konzerngesellschaften, die ihr aufgrund der engen wirtschaftlichen Verbundenheit innerhalb des Konzerns weit näher stehen als (andere) Dritte wie etwa die Klägerin. Betrachtet man nun die ausgesprochene Kündigung und ihre Vorgeschichte, so ging dieser schon beim Erwerb der Liegenschaft ein indirekter Kontakt der Parteien voraus, weil beide sich um einen Kauf des Objekts bemüht hatten. Nachdem schliesslich die Beklagte das Rennen gemacht hatte, interessierten sich die Medien für die Pläne des K.-Konzerns und brachten bei[m Konzernchef] V. in Erfahrung, dass eine Nutzung der Liegenschaft im wesentlichen durch Konzerngesellschaften geplant sei. Zunächst war in der Berichterstattung der Zeitung M. vom tt. November 2014 zwar nur die Rede davon, dass die K.-Gruppe zu ihren Plänen noch geschwiegen habe: Gemäss dem Bericht existierten aber damals bereits Gerüchte, es sei ein Uhrenwarenhaus geplant, wie es auch schon von einer Konkurrentin in W. mit Erfolg betrieben werde. Darauf folgte das Interview V.s mit der "NZZ am Sonntag", über welches in der Zeitung M. vom tt. November 2014 berichtet wurde, und bei welchem V. die Gerüchte im Kern bestätigte und eine kreative Nutzung für Uhrenboutiquen sowie Künstlerateliers in Aussicht stellte, welche das Uhrenhandwerk vermittelten. Dabei verwies er auch auf ein zwar nicht identisches, aber auf ähnlichen Ideen beruhendes Haus in R., welches die Gruppe damals bereits betrieb. Eineinhalb Jahre später folgte dann das Interview mit dem Verwaltungsratspräsidenten der Klägerin in der Zeitschrift L. vom tt. April 2016, in welchem dieser mit den möglichen Plänen des Konzerns konfrontiert wurde, zu dem auch die Beklagte gehört. Er sagte, er habe bislang mit V. keinen Kontakt gehabt, sprach von den Schwierigkeiten, die für die Klägerin mit einem Auszug verbunden wären, und äusserte explizit, es gebe "momentan" keine Anzeichen, dass die Verantwortlichen des Konzerns die Klägerin nicht mehr im Haus haben wollten,

zumal diese sich wohl gemeldet hätten, wenn "sie" das Gebäude wirklich für sich bräuchten.

Darauf folgte am 6. Juni 2016 die unbestrittenermassen formungültige Kündigung (...). Abgesehen vom – für ein Geschäft von dieser Bedeutung mehr als erstaunlichen – Formfehler ist vor allem der Absender zu beachten. Es handelte sich nämlich nicht etwa um die Beklagte, sondern um die Konzernmutter K1 SA, auch wenn für diese die gleichen Organe auftraten wie sonst jeweils für die Beklagte. Inhaltlich drückte man nicht nur sein Befremden darüber aus, dass man über die Medien vom Interesse der Klägerin an einer Erneuerung bzw. Erstreckung des laufenden Mietvertrages erfahren habe, sondern teilte auch mit, man sei zu entsprechenden Verhandlungen nicht bereit, "d'autant plus que nous souhaiterons utiliser cet espace de vente pour nos propres besoins" (a.a.O.). Diese Information hat aus Sicht der Konzernmutter der Beklagten als Absenderin eine erkennbar wirtschaftliche und auf den gesamten Konzern bezogene Bedeutung, besonders vor dem Hintergrund der vorausgegangenen Kommunikation via Medien. Entsprechend adressierte die Klägerin ihren Widerspruch vom 8. Juni 2016 gegen die ihrer Meinung nach verfrühte Kündigung ebenfalls an die Konzernmutter der Beklagten. Vor diesem Hintergrund konnte und durfte die Klägerin die in der Folge von der Beklagten auf dem dafür vorgesehenen Formular versandte Kündigung vom 13./14. Juni 2016 vernünftigerweise nur so verstehen, dass der als Grund angegebene Eigenbedarf nicht technisch, sondern wirtschaftlich zu verstehen und eher auf die Bedürfnisse anderer Konzerngesellschaften bezogen war als auf diejenigen der Beklagten als reiner Immobiliengesellschaft (...).

An der Ernsthaftigkeit des geltend gemachten Konzernbedarfs gibt es sodann keine vernünftigen Zweifel. Soweit die Klägerin solche hegt, vermag sie sie nicht mit tauglichen Beweisofferten zu untermauern, welche die sehr plausiblen und mit Belegen untermauerte Darstellung der Beklagten infrage zu stellen vermöchten. Die entsprechenden Vorbringen der Klägerin erfolgten halbherzig. Nach Thematisierung der Umstände der Kündigung (die mit dem angegebenen Grund nichts zu tun haben), findet sich wohl der Hinweis, V. habe gegenüber den Medien am 30.

November 2014 erklärt, die Liegenschaft als Renditeobjekt erworben zu haben und nicht im Hinblick auf eine Nutzung durch Konzerngesellschaften (...). Die Klägerin konnte aber diese Aussage nicht zum Nennwert nehmen: Was die angebliche Rendite von 5-7% angeht, sprach V. von der aktuellen Situation, nicht von einer künftigen ("nach den heutigen Mietkonditionen"). Die Klägerin wusste dabei, wie viel Mietzins sie zahlte, dass seit dem Auszug der früheren Eigentümerin etwa $\frac{3}{4}$ der Büroräumlichkeiten oberhalb des Mietobjektes leer standen (...) und auch dass von einem Kaufpreis von Fr. xy Mio. die Rede war, so dass die von V. angegebene Rendite in für die Klägerin erkennbarer Weise schöngefärbt war. Vor allem aber ging aus dem Interview wie schon erwähnt ganz überwiegend die Absicht des Konzerns zur künftigen Nutzung der Liegenschaft für die Gruppengesellschaften hervor, also just das heute von der Beklagten geltend gemachte Kündigungsmotiv. Dass V. vom Haus als Objekt am besten Platz schwärmte, welches "in Zürich nie mehr auf den Markt kommen" werde, unterstrich den Eindruck, dass für den Kaufentscheid gewiss nicht die damalige Rendite im Vordergrund gestanden haben konnte. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Renditevorstellungen bezogen auf die Zukunft als gar nicht so falsch erscheinen, wie die Beklagte dies vorträgt, sei es dass man den Berechnungen die Mietzinse zugrunde legt, welche die Gruppengesellschaften künftig mit der Beklagten zu vereinbaren gedenken (...), oder dass man – wesentlich plausibler – in die Rechnung die Ersparnis einfließen lässt, in deren Genuss die Konzerngesellschaften gelangen, sobald die heute geltenden Mietzinse für von Dritten gemietete Räumen in unmittelbarer Nähe zum Mietobjekt und damit an teurer Lage entfallen. Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt in der Absicht einer solchen Kosteneinsparung ein eminentes und ohne weiteres legitimes Kündigungsinteresse, auch wenn die Ersparnis nicht bei der Beklagten selber, sondern bei anderen Konzerngesellschaften der K.-Gruppe und damit rechtlich bei Dritten anfällt, denn mit deren Schicksal ist die Beklagte zumindest wirtschaftlich verflochten, so dass jene ihr jedenfalls viel näher stehen als die Klägerin. Keine Rolle spielt dabei, ob die Beklagte die Absicht hat, die heute von der Klägerin genutzten Räume den anderen Konzerngesellschaften im Rahmen der rechtlichen Grenzen zu unterdurchschnittlichen

Preisen zum Gebrauch zu überlassen: Wie sehr man sich auch bilanz- und steuerrechtlich um möglichst realistische Werte bemühen mag, haben die resultierenden Mietzinse so oder anders insofern eine relative Bedeutung, als die betroffenen Konzerngesellschaften unabhängig von der Höhe der Mietzinse bei geschäftlichen Schwierigkeiten im Rahmen des aktienrechtlich Zulässigen mit einer Unterstützung insbesondere durch die Konzernmutter rechnen können, denn der Wert der dort gehaltenen Aktien der übrigen Konzerngesellschaften hängt vom wirtschaftlichen Erfolg der Tochtergesellschaften ab (vgl. dazu das "Roscor"-Urteil aus der "Swissair"-Reihe BGer 4A_410/2011 vom 11.7.2012 E. 3.4, 5.1, 6.2.4 und 6.2.8).

Soweit die Klägerin in Zweifel zieht, dass das von der Beklagten vorgelegte Konzept zur Konzernnutzung der heute von der Klägerin benützten Räume ernst gemeint bzw. ausgereift sei, ist ihr zwar zuzugestehen, dass das Konzept bestenfalls eine grobe Rohfassung der konkreten künftigen Nutzung der Liegenschaft darstellt. Allerdings bestritt die Klägerin nach Hinweis der Beklagten auf S. 208 des Geschäftsberichts der K.-Gruppe 2017 (www.[...]) nicht substantiiert, dass alle Marken, die nach Darstellung der Beklagten künftig im Mietobjekt verkauft werden sollen, der K.-Gruppe zuzuordnen sind. Im Internet zugängliche Geschäftsberichte taugen als allgemein bekannte Tatsachen durchaus zum Beweis, ohne dass es dafür einer besonderen Beweisabnahme bedürfte (Art. 151 ZPO). Unabhängig davon hätte die Klägerin im Rahmen ihrer Substantiierungslast die Marken zu benennen gehabt, die nicht dem Konzern zuzurechnen sein sollen. Dies hat sie unterlassen. Richtig ist zwar die Auffassung der Klägerin, der von der Beklagten behauptete Zweck, ihre Liegenschaften den Gruppengesellschaften für deren Bedürfnisse zur Verfügung zu stellen, müsse aus dem Handelsregister hervorgehen. Aktienrechtlich zulässig sind aber alle Rechtsgeschäfte einer Aktiengesellschaft, die der Gesellschaftszweck mit sich bringen kann (Art. 718a Abs. 1 OR), und die Nutzung der gehaltenen Liegenschaften für Konzernzwecke ist in der Formulierung des Gesellschaftszwecks der Beklagten als «achat et vente d'immeubles, leur exploitation [!] tel que *notamment* la location et la gérance (... , Hervorh. des Gerichts)» ohne weiteres enthalten.

Was den tatsächlichen Hintergrund des behaupteten Kündigungsmotivs betrifft, führte auch [der Verwaltungsratspräsident der Klägerin] P. sodann anlässlich des ersten Teils der Hauptverhandlung am 29. Juni 2017 auf Fragen nach Art. 56 ZPO aus, die K.-Gesellschaften würden heute allein an der X.strasse vierzig Verkaufsstellen für ihre diversen Marken betreiben. Die Beklagte legte dazu Unterlagen zu mehreren Mietverträgen ihrer Konzernschwestern vor, aus denen eine Laufdauer bis ungefähr zum Kündigungstermin des vorliegenden Mietverhältnisses ersichtlich ist. Dass dies nicht für alle der künftig im Mietobjekt unterzubringenden Verkaufsstellen gilt, stellt die Ernsthaftigkeit des Kündigungsmotivs nicht infrage. Wie die Beklagte ihr mit der Kündigung erklärtes Ziel am Ende erreicht und in welchem zeitlichen Rahmen, ist allein ihre Sache. Dass es durchaus innert verhältnismässig kurzer Zeit zu erreichen ist, wurde von der Klägerin nicht substantiiert in Abrede gestellt. Dass P. bezweifelte, dass das Konzept, diverse Marken an einem Standort zu konzentrieren, erfolgversprechend sein kann, hat mit der Legitimität des Kündigungsmotivs nichts zu tun, die schon besteht, wenn die Absicht ernst gemeint ist. Abgesehen davon gibt es nach den unbestrittenen Medienberichten durchaus bereits vergleichbare Konzepte, die Erfolg haben (...). Anscheinend machten sich die Juweliere an der X.-strasse nach Bekanntgabe der Pläne der K.-Gruppe denn auch Sorgen wegen der drohenden Konkurrenz (...).

Mit ihren Einwänden macht die Klägerin letztlich Anleihen bei der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Sanierungskündigungen, die missbräuchlich sind, wenn sie nicht auf einem ausgereiften Projekt beruhen, welches dem Mieter die Beurteilung erlaubt, ob die Kündigung für die Sanierung überhaupt erforderlich ist oder nicht (vgl. dazu die Zusammenfassung und Präzisierung der Rechtsprechung zu solchen Kündigungen auf Vorrat in BGE 143 III 344 E. 5.3.3). Bei Kündigungen zum Zwecke einer Nutzung durch eine nahestehende Gesellschaft ist jedoch wie bei einer echten Eigenbedarfskündigung ein Verbleib des Mieters im Objekt per se ausgeschlossen. Folglich spielt es auch keine Rolle, wie konkret die Umsetzungspläne bereits sind – soweit nur feststeht, dass die beabsichtigte eigenbedarfsähnliche Nutzung ernst gemeint ist. Etwas anderes kann höchstens gelten, wenn etwa im Zeitpunkt der Kündigung unklar ist, ob überhaupt ein substantieller

Teil der Sache für die ins Auge gefasste Nutzung benötigt wird oder ob das Interesse daran zur Zeit des Kündigungstermins noch besteht. Davon kann hier keine Rede sein. Trotz der lange vor dem nächsten Termin ausgesprochenen Kündigung ist gerade mit Blick auf die eingereichten Unterlagen zu den Mietverträgen an den aktuellen Standorten der Verkaufsstellen des K.-Konzerns in der unmittelbaren Umgebung des Mietobjektes klar, dass heute schon ein schützenswertes Interesse daran besteht, die Sache nach 2024 für die Zwecke des Konzerns zu nutzen. Dass dazu bereits fertige Pläne bestehen oder gar baurechtliche Hürden schon überwunden sind, ist entgegen der Meinung der Klägerin nicht erforderlich (vgl. BGE 142 III 336 E. 5.2 und 5.3.1 = Pra 2017 Nr. 79, wonach das Vorliegen der Baubewilligung selbst bei einer technischen Eigenbedarfskündigung nach Art. 261 Abs. 2 lit. a OR nur die Dauer der Erstreckung beeinflusst, nicht aber die Gültigkeit der Kündigung). Der Beklagten kann auch nicht vorgeworfen werden, sie habe das behauptete Kündigungsmotiv nur vage und pauschal beschrieben oder gar im Laufe des Verfahrens widersprüchliche Angaben dazu gemacht (vgl. BGE 143 III 344 E. 5.3.4) – die entsprechende Behauptung der Klägerin entbehrt vielmehr nach dem Gesagten offensichtlich jeder Grundlage.

4.2.3 Missbräuchlichkeit aus anderen Gründen?

Die vorstehenden Ausführungen zeigen zugleich die Haltlosigkeit der übrigen Einwendungen der Klägerin gegen die Gültigkeit der Kündigung auf, denn wenn nach Treu und Glauben von einem Motiv auszugehen ist, welches auch einen vernünftigen und korrekten Vermieter zur Kündigung zu veranlassen geeignet war, schliesst dies auch einen verdeckten verpönten Grund aus:

Soweit die Klägerin geltend macht, die Kündigung diene nur dazu, ihren Erstreckungsanspruch zu vereiteln, diese habe sie in eine Zwangslage versetzt und zu einer verfrühten Klage auf Erstreckung gezwungen, krankt ihre Argumentation schon daran, dass die frühe Kündigung sie nicht am Erstreckungsbegehren gehindert hat. Soweit die lange vor dem Kündigungstermin erforderliche Klage zu Schwierigkeiten bei den Suchbemühungen und der Beurteilung der Interessenlage führt, sind diese erst bei der Behandlung des Erstreckungsbegehrens zu the-

matisieren. Eine lange vor dem Kündigungstermin ausgesprochene Kündigung verstösst im Übrigen wie erwähnt nicht schon wegen der zeitlichen Distanz zum Termin gegen Treu und Glauben. Dieser Umstand bildet lediglich eines der möglichen Merkmale einer Kündigung auf Vorrat (vgl. BGE 143 III 344 E. 5.3.3); eine solche kann hier aber nach dem Gesagten gerade ausgeschlossen werden.

Ebenso wenig kann aus dem Umstand auf Missbräuchlichkeit der Kündigung geschlossen werden, dass die Beklagte gegen die von P. im Interview mit der Zeitschrift L vom tt. April 2016 geäusserte Absicht der Klägerin protestiert hat, die Mietsache auch nach 2024 benützen zu wollen, allenfalls im Rahmen einer Mieterstreckung. Es ist zwar richtig, dass der Protest und die angefochtene Kündigung in einem direkten zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zur Äusserung im Interview stehen. Dieses hat aber nur bewirkt, dass den Funktionären der Beklagten klar wurde, dass diejenigen der Klägerin Hoffnungen auf eine Fortsetzung des Mietverhältnisses hegten, die mit ihren Plänen nicht zu vereinbaren waren. Dass die Beklagte mit der Kündigung diesbezüglich für Klarheit sorgte, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Inwiefern darin gar ein Rachemotiv oder die Absicht liegen soll, den Anspruch der Klägerin auf Kündigungsschutz zu unterlaufen, wie diese auch noch geltend macht, ist nicht nachvollziehbar. Dass die Kündigung zweifellos auch darauf zielte, von der ständigen Rechtsprechung profitieren zu können, dass bei der Bemessung einer Erstreckung auch die Zeit zu berücksichtigen ist, welche der Vermieter dem Mieter über die vertragliche Kündigungsfrist hinaus gewährt, um sich auf die Beendigung des Mietverhältnisses einzustellen (dazu nachfolgend Ziff. 5.1), entspricht geradezu dem richtig verstandenen Konzept des mietrechtlichen Kündigungsschutzes, denn damit tappte die Klägerin bezüglich der Pläne der Beklagten nicht weiter im dunkeln, so dass sie sich gerade wegen der Kündigung Gedanken über mögliche Lösungen machen konnte. Weit eher kann es u.U. gegen Treu und Glauben verstossen, der Gegenpartei bereits feststehende Kündigungspläne zu verschweigen, wie die Beklagte unter Berufung auf ein Urteil des angerufenen Gerichts vom 13. Februar 2018 (MB170006-L = ZMP 2018 Nr. 1) zu recht bemerkte. Jedenfalls existiert wie erwähnt im geltenden Recht wie auch schon vor 1990 (BGE 99 II167 E. 2a) unter

Vorbehalt anderslautender Abmachungen zwischen den Parteien keine Vorschrift dazu, wann eine Kündigung frühestens erfolgen darf. Die gegenteilige Lösung würde den Vermieter womöglich zwingen, durch ein zweckloses Zuwarten mit der Kündigung beim Mieter eine Härtesituation überhaupt erst herbeizuführen. Soweit die Klägerin das Vorgehen der Beklagten als Vereitelung ihres Erstreckungsanspruchs betrachtet, ist sie daran zu erinnern, dass die Erstreckung des Mietverhältnisses nicht Selbstzweck ist, sondern der Milderung von Kündigungsfolgen dient. Nur vor einem entsprechenden Hintergrund rechtfertigt sich ein richterlicher Eingriff in das von den Parteien geschaffene Vertragsgefüge.

Aus den gleichen Gründen kann die Kündigung auch keine schonungslose Rechtsausübung und keine – wie auch immer geartete – Rachekündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR darstellen, ganz abgesehen davon, dass die Beklagte ihre Konzernnutzungspläne schon lange vor dem fraglichen Interview publik gemacht hatte, wie sie zu recht einwandte. Richtig ist auch, dass die Behörden und Gerichte der Beklagten im Falle einer späteren Kündigung diese gerade entgegengehalten hätten, da der Mieter sich grundsätzlich erst im Zeitpunkt der Kündigung um Ersatz bemühen muss.

Was schliesslich die Behauptung der Klägerin angeht, sie sei von der Beklagten nach Anfechtung der Kündigung schikaniert worden, da jene auf der Einholung einer formellen Zustimmung zu Umbauarbeiten bestanden habe, welche die Untermieterin "A." im Frühjahr 2017 in Angriff genommen habe, sind ihre Ausführungen irrelevant, denn Ereignisse nach der Kündigung können für diese nicht kausal sein. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vortragen liess, die Beklagte habe sie (mit der Androhung eines Baustopps) dazu zwingen wollen, mehr Mietzins zu bezahlen als vertraglich vereinbart (...), lässt sich etwas Derartiges aus der eingereichten Korrespondenz zwischen den Parteien jedenfalls nicht ableiten.

Zusammenfassend erweist sich die Kündigung vom 13./14. Juni 2016 auf den 31. Dezember 2024 als gültig. Die Klage ist in diesem Punkt abzuweisen.

5. *Erstreckung*

5.1. Grundlagen

Nach Art. 272 Abs. 1 und Art. 272b Abs. 1 OR kann ein Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses für Geschäftsräume um höchstens sechs Jahre verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre. Im Rahmen der Höchstdauer kann das Gericht eine oder zwei Erstreckungen gewähren. Es entscheidet nach Ermessen, mithin nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB), ob das Mietverhältnis zu erstrecken ist, und wenn ja, für welche Dauer. Das Gericht hat eine Abwägung der Interessen vorzunehmen und den Zweck der Mieterstreckung zu berücksichtigen, der insbesondere darin besteht, dem Mieter Zeit für die Suche von Ersatzräumlichkeiten einzuräumen. Gleichberechtigt daneben steht aber auch das alternative Ziel, (andere) nachteilige Folgen der Vertragsbeendigung zu mildern (BGE 142 III 336 E. 5.3.1). Bei Geschäftsmieten kann etwa ein Verlust durch eine Restbetriebsdauer minimiert werden, auch wenn die Geschäftsaufgabe letztlich unvermeidlich ist. Es obliegt dem Gericht, alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, wie zum Beispiel die Dauer des Mietverhältnisses, die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Geschäftsräume (Art. 272 Abs. 2 OR; BGE 136 III 190 E. 6; 135 III 121 E. 2; BGer 4A_452/2010 vom 22.11.2010 E. 3). Die gewöhnlichen mit einem Umzug verbundenen Unannehmlichkeiten stellen – wie schwerwiegend sie auch sein mögen – keine Umstände im Sinne von Art. 272 Abs. 1 OR dar, weil sie mit jeder Kündigung verbunden sind und durch eine Erstreckung des Mietverhältnisses nicht abgewendet, sondern lediglich hinausgezögert werden können. Eine Mieterstreckung rechtfertigt sich nur, wenn damit unter Berücksichtigung der Umstände eine Milderung der Folgen der Kündigung in dem Sinne zu erhoffen ist, dass ein späterer Umzug weniger nachteilig ist (BGer 4A_452/2010 vom 22.11.2010 E. 3). Keine Härte zu begründen vermag der blosse Wunsch des Mieters, möglichst lange von für ihn vorteilhaften Bedingungen profitieren zu können (BGE 105 II 197 E. 3b).

Die Härte, die ihn durch die Vertragsbeendigung trifft, hat der Mieter zu behaupten und zu beweisen. Obwohl vom Gesetz nur für Zweiterstreckungen vorgesehen, verlangt die Praxis just mit Blick auf die Beweislastverteilung grundsätzlich auch im Rahmen eines ersten Erstreckungsverfahrens vom Mieter, dass er sich nach Erhalt der Kündigung ernsthaft um Ersatzraum bemüht (BGE 116 II 448; BGE 110 II 249; BGE 125 III 226 E. 4c = Pra 1999 Nr. 152: «pas [...] de démarches sérieuses»). Suchbemühungen können jedoch nicht in allen Fällen verlangt werden, so namentlich nicht von Personen, die infolge Alter, Krankheit oder Invalidität hilflos sind (SVIT-Komm. [3. A.], Art. 272 OR N 34a). Sinnlos sind Bemühungen sodann, wenn die Erstreckung ausnahmsweise nicht der Erleichterung der Ersatzbeschaffung dienen soll, weil Ersatz im herkömmlichen Sinne gar nicht beschaffbar ist wie im Falle einer unausweichlichen Geschäftsaufgabe, eines Umzugs in neu erstellte eigene Räume des Mieters oder von nicht amortisierten Investitionen in die Sache (BGE 116 II 448, BGer, 23.12.2004, 4C.343/2004, E. 4; ZK-HIGI, Art. 272 OR N 205; SVIT-Komm. [3. A.], Art. 272 OR N 11 und 34b).

Erfolgt die Kündigung lange vor dem Beendigungstermin, lässt sich ein Ersatzobjekt oft noch gar nicht oder nur mit dem Risiko einer doppelten Mietzinsbelastung beschaffen, da Mietobjekte meist nicht auf Jahre hinaus angeboten werden. Hier kann sich eine kurze Erstreckung rechtfertigen, um dem Mieter die erforderliche Punktlandung zu ermöglichen. Alternativ dazu hat es das BGer auch schon als zulässig erklärt, das Verfahren zu sistieren, bis sich die Ausgangslage klarer abzeichnet (BGE 99 II 167 E. 2b). Im Zeitpunkt jenes Entscheids existierte allerdings im Rahmen einer Erstreckung kein vorzeitiges Kündigungsrecht des Mieters während der Erstreckungsdauer, wie es heute in Art. 272d OR verankert ist (vgl. aArt. 267a ff. OR), so dass sich fragt, inwieweit die zitierte Rechtsprechung der Präzisierung bedarf. Darauf ist zurückzukommen.

Erstreckungen über die gesetzliche Maximaldauer hinaus sind unzulässig. Es geht auch nicht an, die Dauer der Erstreckung an einem ungewissen Ereignis festzumachen (BGE 135 III 121 E. 4 = Pra 2009 Nr. 88). Bei der Bemessung der Erstreckungsdauer wird zulasten des Mieters auch die Zeit einbezogen, die der

Vermieter ihm über die gesetzliche Kündigungsfrist hinaus gewährt, jedenfalls soweit es sich dabei nicht nur um einige Monate handelt (BGE 125 III 226 E. 4c = Pra 1999 Nr. 152; Gewährung einer Erstreckung von fünf Jahren statt sechs, nachdem der Mieter in den zwei Jahren zwischen Kündigung und Termin nichts unternommen hatte, um Ersatz zu finden).

5.2 Anwendung auf den vorliegenden Fall

Unbestrittenermassen ist die vorliegende Kündigung mehr als acht Jahre vor dem avisierten Termin erfolgt. Damit steht der Klägerin für die Suche nach Ersatz weit mehr Zeit zur Verfügung als die maximale gesetzliche Erstreckungsdauer für Geschäftsräume, die nur sechs Jahre beträgt (Art. 272b Abs. 1 OR). Schon aus diesem Grund scheidet unabhängig von der übrigen Interessenlage eine Erstreckung des Mietverhältnisses grundsätzlich aus, denn eine solche würde bedeuten, die der Klägerin von der Beklagten mit der Wahl des Kündigungszeitpunkts über die Kündigungsfrist hinaus gewährte Zeit, um sich auf das Vertragsende einzustellen, ausser acht zu lassen.

Soweit die Klägerin geltend macht, aktuell erweise sich eine Suche als unmöglich, so dass ihr schon deswegen eine Erstreckung einzuräumen sei, weil die Beklagte ihr kein vorzeitiges Auszugsrecht gewähre, wandte die Beklagte ein, dass ein solches der Klägerin gerade wegen der für sie unbestrittenermassen lukrativen Untervermietung an A. nichts nützen würde, da sie bei einem vorzeitigen Auszug ihre Untervermieterpflichten nicht einhalten könnte.

Dass die Untervermietungssituation einen vorzeitigen Auszug der Klägerin erschwert, ist zwar richtig. Gerade deshalb stellt sich aber durchaus die Frage, wie dem auf der Ebene des Erstreckungsrechts zu begegnen ist. Die vage Offerte der Beklagten, zu gegebener Zeit über eine vorzeitige Auszugsmöglichkeit zu sprechen, ist für die Klägerin keine Garantie für eine angemessene Lösung, da sie nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens keine Möglichkeit mehr hat, einen vorzeitigen Auszug ohne Kostenfolgen gegen den Willen der Beklagten durchzusetzen. Richtig an der Argumentation der Beklagten ist immerhin, dass ein erheb-

liches Interesse der Klägerin an einem vorzeitigen Auszug bei der geschilderten Ausgangslage nicht besteht. Wie noch zu zeigen ist, räumt die Klägerin dies mit den im vorliegenden Verfahren gestellten Anträgen letztlich selber ein.

Als Lösungsmöglichkeit bleiben zunächst die beiden vom Bundesgericht in BGE 99 II 167 E. 2b vorgezeichneten Wege. Gegen eine kurze Erstreckung über das Vertragsende hinaus spricht aber die weit über eine Maximalerstreckungsdauer hinausgehende Vorlaufzeit, über welche die Klägerin aufgrund der frühen Kündigung der Beklagten an sich schon verfügt. Der zweite Weg wäre eine Sistierung des Verfahrens, bis die Ersatzsuche akut wird, also bis etwa zwei oder drei Jahre vor dem Kündigungstermin. Allerdings wäre damit die Gefahr einer kalten Erstreckung verbunden, die bei einer derart langen Vorlaufzeit als für die Beklagte unzumutbar erscheint. Eine so lange Sistierung erwiese sich auch rechtsstaatlich als problematisch, denn die Parteien haben Anspruch auf eine beförderliche Verfahrensführung, was die Sistierung nach Art. 126 ZPO zur Ausnahme macht. Aufgrund der Mietrechtsrevision 1990 fragt sich, ob nicht als dritte Lösung in Betracht kommt, den bestehenden Vertrag um ein vor dem Kündigungstermin einsetzendes vorzeitiges Auszugsrecht zu erweitern, z.B. in den letzten beiden Jahren vor dem Termin. Art. 272d OR sieht seit dem 1. Juli 1990 eine vorzeitige Auflösungsmöglichkeit des Mieters im Rahmen einer Erstreckung vor, die zur Zeit von BGE 99 II 167, d.h. im Jahre 1973, noch nicht zur Verfügung stand (vgl. aArt. 267a ff. OR). Wenn man schon die zusätzliche Vorlaufzeit aufgrund der frühen Kündigung als erstreckungsähnliche Vertragsdauer betrachtet und in den Erstreckungsentscheid einbezieht, kommt auch die Einräumung einer vorzeitigen Auszugsmöglichkeit analog zur genannten Bestimmung als Lösung für das Problem grundsätzlich infrage. Da die Gewährung einer Erstreckung viel stärker in die Rechtsstellung des Vermieters eingreift als eine analoge Anwendung von Art. 272d OR, erscheint der aufgezeigte Weg mit den Wertungen des Gesetzes durchaus vereinbar und ist gegenüber einer Sistierung oder der Gewährung einer kurzen Erstreckung allein zur Erleichterung der Beurteilung der Ausgangslage sogar vorzuziehen.

Gegen ein solches Vorgehen spricht im vorliegenden Fall allerdings, dass die Klägerin keinen entsprechenden Antrag gestellt hat. Im Erstreckungsprozess gilt zwar die Dispositionsmaxime insofern nicht, als das Gericht im Anschluss an die Gültigerklärung einer Kündigung von Amtes wegen eine Erstreckung zu prüfen – und deren Modalitäten zu regeln – hat (Art. 273 Abs. 5 OR). Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat es sich dabei aber wie auch bei der Ermittlung des Sachverhalts (...) eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen. Betrachtet man die Anträge der Klägerin, so schliesst diese im Eventualstandpunkt auf eine erstmalige [!] dreijährige Erstreckung bis 31. Dezember 2027. Was die vorzeitige Auszugsmöglichkeit angeht, verlangt sie nur die Einräumung eines Kündigungsrechts während der Dauer der Erstreckung mit einer Frist von sechs Monaten jeweils auf Ende Juni oder Dezember. Sie geht damit selber nicht davon aus, dass ihr zu gegebener Zeit eine besonders kurzfristige Kündigungsmöglichkeit zur Verfügung stehen muss, um sich nahtlos Ersatz beschaffen zu können.

Ob der langen Vorlaufzeit durch die frühe Kündigung erübrigt sich zwar eine Prüfung weiterer Härtegründe. Am Rande nur soviel: Gerade aus dem Eventualantrag der Klägerin bezüglich ihres Kündigungsrechts während der beantragten Erstreckung von erstmals drei Jahren erhellt indirekt, dass es ihr wohl vorab darum geht, möglichst lange von günstigen Konditionen profitieren zu können. Ihre Ausführungen zu den Verlusten, die sie aktuell erzielt, konterte die Beklagte unwidersprochen mit dem Hinweis darauf, dass der ertragskräftigste Teil des klägerischen Betriebs der Gewinn aus der Untervermietung an "A." ist: Die Klägerin machte geltend, ihre Verkaufsstelle im Mietobjekt sei als einzige profitabel und trage dazu bei, ihren Gesellschaftsverlust zu dämpfen. Die Beklagte wies darauf hin, dass gestützt auf die Position 600 in der von der Klägerin eingereichten Umsatz- und Kostenrechnung der Zürcher Boutique von Februar 2017 bis Januar 2018 davon auszugehen ist, dass für das positive Ergebnis der Klägerin in Zürich ganz überwiegend die Einnahmen aus der Untervermietung verantwortlich sind, ohne die auch im Mietobjekt nur Verluste (...) geschrieben würden. Die Klägerin wandte zwar ein, in der genannten Position seien nicht nur die Einnahmen aus der Untervermietung enthalten, sondern auch andere wie diejenigen aus dem Betrieb eines

Terrassenrestaurants; sie bestritt aber die substantiierten und auf den Untermietvertrag gestützten Annahmen der Beklagten nicht und setzte dem insbesondere keine eigene Berechnung und keine Angaben entgegen zu den ihrer Meinung nach in der fraglichen Position tatsächlich enthaltenen Einnahmen, deren wesentlicher Anteil tatsächlich die rund Fr. xy zu sein scheinen, welche der Klägerin von "A." zumindest im Geschäftsjahr 2015/2016 zugeflossen sind (...).

Daraus folgt, dass die Klägerin auch bezüglich ihres Betriebsteils im Mietobjekt so oder anders zu Restrukturierungen gezwungen sein wird, denn die unwidersprochene Darstellung der Beklagten zeigt auch hier einen aktuellen operativen Verlust im Kerngeschäft der Klägerin (ohne Untervermietung an "A."). Dabei könnte die Klägerin bei einer Erstreckung nicht einfach damit rechnen, die Untervermietungsgewinne beizubehalten, denn der Mietvertrag mit "A." ist bis Ende 2024 befristet (...) und die Beklagte wäre jedenfalls nicht verpflichtet, wie ihre Rechtsvorgängerin die Zustimmung zu einer Vertragsfortsetzung zu Konditionen zu erteilen, die sich im Lichte von Art. 262 Abs. 2 lit. b OR als problematisch erweisen.

Damit ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Mieterstreckung eine Restrukturierung fördern könnte, im Gegenteil: Die wirtschaftliche Situation der Klägerin würde sich bei einem Verbleib im Objekt ohne deutliche Verbesserung der Ertragslage laufend verschärfen, da die Verluste aus dem operativen Kerngeschäft im Mietobjekt künftig voll zu Buche schlagen und somit bezogen auf die gesamte Gesellschaft stark anwachsen würden. Das von der Klägerin mit einer Erstreckung verfolgte Ziel, Rücklagen für die Beschaffung eines anderen Standorts zu bilden, könnte folglich unabhängig von der angeblich hohen Kundenfrequenz und der Bedeutung der Stammkundschaft mit einer Erstreckung gar nicht erreicht werden, unabhängig davon, dass Umzugskosten bei jeder Kündigung anfallen und daher grundsätzlich für den Erstreckungsentscheid ohnehin belanglos sind.

Was die von der Klägerin ins Feld geführten Investitionen ins Objekt seit 2002 im Umfang von ihrer Darstellung zufolge Fr. xy betrifft, sind diese lediglich durch eine Zusammenstellung untermauert. Die Klägerin erläuterte nicht, welcher Teil der überwiegend schon recht lange zurück liegenden Ausgaben auf welche Weise

finanziert wurde, welche Lebensdauer die Investitionen aufweisen und wie lange demzufolge der Miethorizont über den Kündigungstermin Ende 2024 hinaus noch sein muss, um eine Abschreibung zu ermöglichen. Angesichts der bestehenden operativen Verluste kann die Klägerin im Übrigen just auf den genannten Zeitpunkt hin wegen des Wegfalls der Untermieteinnahmen kaum damit rechnen, genügend Ertrag für eine Abschreibung erzeugen zu können (...).

Damit ist das Erstreckungsbegehren abzuweisen, ohne dass die weiteren Argumente der Parteien zu prüfen wären, namentlich diejenigen zu den Vermieterinteressen.

(...)"

* * * * *

Aus dem Urteil des **Obergerichts** NG180011-O vom 3. Oktober 2019 (Entscheidung des Bundesgerichts im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Diggelmann, Stammbach, Higi; Gerichtsschreiberin Seebacher):

"(...)

II.

Prozessuale Vorbemerkungen

1. Zur Zulässigkeit der Berufung

1.1 Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren Fr. 10'000.– erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Mieterin hat vor Vorinstanz in erster Linie die Feststellung der Ungültigkeit der Kündigung und eventualiter die erstmalige Erstreckung des Mietverhältnisses um drei Jahre verlangt. Der Streitwert bestimmt sich diesfalls nach dem Hauptbegehren, ohne

dass das Eventualbegehren hinzuzurechnen wäre (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Beim Streit um die Gültigkeit der Kündigung berechnet sich der Streitwert grundsätzlich nach dem Zeitraum, währenddem der Mietvertrag fort dauern würde, wäre die Kündigung nicht gültig. Mit anderen Worten ist der Streitwert also nach dem Bruttomietzins während der vom jeweiligen Verfahren betroffenen Zeitdauer, d.h. ab Eingang der Klage oder des Rechtsmittels, bis zu demjenigen Zeitpunkt zu berechnen, auf welchen nach Abschluss des Verfahrens unter Berücksichtigung der ordentlichen Kündigungsfrist sowie der dreijährigen Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR frühestens gekündigt werden könnte (dazu etwa OGer ZH, NG180002 vom 1. Februar 2018, E. 5; PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 91 N 44).

1.2 Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 30. Januar 2017 zutreffend ausgeführt hat, ist das vorliegende Verfahren in dem Sinne aussergewöhnlich, als die Kündigung acht Jahre vor Mietende erfolgt ist, weshalb eine allfällige, durch das Verfahren ausgelöste Sperrfrist bis zum Mietende am 31. Dezember 2024 wohl bereits verstrichen wäre. Das Mietverhältnis könnte deshalb auch unter Berücksichtigung der Sperrfrist unter Umständen nochmals auf den gleichen Termin gekündigt werden. Nicht zu beanstanden ist deshalb, dass die Vorinstanz zur Berechnung des Streitwerts nur die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von 12 Monaten sowie die Dauer einer allfälligen Sperrfrist, aber ohne Berücksichtigung der Verfahrensdauer herangezogen und den Streitwert dergestalt auf Fr. 22'503'960.– festgesetzt hat. Der für die Berufung notwendige Streitwert wird damit ohne weiteres erreicht, womit die Berufung zulässig ist.

2. Zur Eintretensfrage

2.1 Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet sowie mit einem Antrag versehen einzureichen (vgl. auch Art. 311 Abs. 1 ZPO).

2.2 Mit der Berufung kann gemäss Art. 310 ZPO sowohl eine unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend ge-

macht werden. Die Berufungsinstanz kann sämtliche gerügten Mängel frei und unbeschränkt prüfen. Vorausgesetzt ist allerdings, dass sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen, d.h. mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinandersetzt (ZR 110 [2011] Nr. 80). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind entsprechende Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (vgl. BGE 138 III 374 E. 2 = Pra 102 [2013] Nr. 4; OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012, E. II.1.1. und E. II.1.2.). Fehlt eine hinreichende Begründung, tritt die Berufungsinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1; BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.2). Soweit eine genügende Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Berufungsinstanz ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1).

Im Entscheid über die Berufung ist auf die erhobenen Beanstandungen einzugehen. Hervorzuheben ist indes, dass die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht nicht dazu verpflichtet, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt.

2.3 Die Berufung wurde rechtzeitig erhoben. Die Mieterin ist durch den angefochtenen Entscheid formell und materiell beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert. Zudem enthält die Berufung konkrete Begehren und eine Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Daher ist auf die Berufung einzutreten, soweit sich im Rahmen der weiteren Erwägungen nicht noch vereinzelte Vorbehalte ergeben.

3. Zum anwendbaren Verfahren

3.1 Für Prozesse über den Kündigungsschutz (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO) gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren. In einem solchen kann die Klage in den Formen nach Art. 130 ZPO eingereicht oder mündlich zu Protokoll gegeben werden, wobei eine Begründung der Klage nicht erforderlich ist (Art. 244 Abs. 1 und 2 ZPO). Enthält die Klage keine Begründung, so stellt das Gericht sie der beklagten Partei zu und lädt die Parteien zugleich zur Verhandlung vor (Art. 245 Abs. 1 ZPO). Enthält die Klage demgegenüber eine Begründung, so setzt das Gericht der beklagten Partei zunächst eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme an (Art. 245 Abs. 2 ZPO). Das Gericht trifft die notwendigen Verfügungen, damit die Streitsache möglichst an einem Termin erledigt werden kann; erfordern es jedoch die Verhältnisse, so kann das Gericht einen Schriftenwechsel anordnen und Instruktionsverhandlungen durchführen (Art. 246 ZPO).

Die Mieterin bemängelt in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz das Verfahren entgegen dem Wunsch beider Parteien mündlich durchgeführt habe, was die Mieterin aufgrund dessen, dass es sich um eine grosse Geschäftsliegenschaft und nicht um einen Standardstreit über eine 3-Zimmerwohnung handle, für unangebracht erachtet. Indes ist in diesem Zusammenhang einerseits darauf hinzuweisen, dass die Mieterin selbst eine Klage ohne Begründung eingereicht und geltend gemacht hat, sie behalte sich eine einlässliche Begründung für die mündliche Verhandlung vor, womit sie die nunmehr kritisierte Prozessleitung der Vorinstanz selbst initiiert hat. Dass die Vorinstanz sodann, nachdem die Vermieterin offenbar die Durchführung eines Schriftenwechsels vor Durchführung der Hauptverhandlung angeregt hatte und die Mieterin sich mit dem einverstanden erklärte, dennoch auf die Durchführung eines solchen verzichtet und gestützt auf Art. 245 Abs. 1 ZPO zur Hauptverhandlung vorgeladen hat, gereicht der Mieterin – wie die Vermieterin zu Recht vorbringt – von vornherein nicht zum Nachteil, weil sie als erstplädierende Partei sowohl die Klagebegründung an der Hauptverhandlung vom 29. Juni 2017 als auch die Replik in der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 12. April 2018 vortragen konnte. Im Gegensatz zur jeweils zweitplädierenden

Vermieterin hatte sie daher die Möglichkeit, ihren Vortrag eingehend vorbereiten zu können. Weiterungen zu den diesbezüglichen Beanstandungen der Mieterin erübrigen sich deshalb.

3.2 Zutreffend führt die Vorinstanz sodann weiter aus, dass der Sachverhalt im vorinstanzlichen Verfahren gestützt auf Art. 247 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen festzustellen sei, wobei sie zu Recht einschränkend ausführte, das Gericht beschränke sich darauf, bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Beweiserhebung mitzuwirken, wohingegen es grundsätzlich Sache der Parteien sei, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen. Weiter fügte sie zutreffend an, dass es für das Ausmass der richterlichen Hilfe u.a. ausschlaggebend sei, ob die Parteien anwaltlich, also fachkundig, vertreten seien oder nicht. Soweit die Mieterin in diesem Zusammenhang allgemein kritisiert, entgegen der Vorinstanz sei es dem Gericht bei anwaltlich vertretenen Parteien untersagt, bei der Feststellung des Sachverhaltes oder der Beweiserhebung mitzuwirken, übersieht sie, dass sich das Gericht bei anwaltlich vertretenen Parteien zwar "zurückzuhalten" (Botschaft zur Schweizerischen ZPO vom 26. Juni 2006, BBl. 2006 7221, S. 7348), nicht jedoch vollständig zu "enthalten" hat (gl. ZK ZPO-HAUCK, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 247 N 17). Auf konkrete Beanstandungen der Mieterin im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung wird im Rahmen der weiteren Erwägungen einzugehen sein, weshalb sich Weiterungen dazu an dieser Stelle erübrigen.

III.

Zur Berufung im Einzelnen

1. Zur Gültigkeit der Kündigung

1.1 Bei der von der Vermieterin ausgesprochenen Kündigung handelt es sich um eine ordentliche Kündigung gemäss Art. 266a OR. Eine solche setzt keine besonderen Kündigungsgründe voraus. Mieter und Vermieter sind grundsätzlich frei, einen unbefristeten Mietvertrag unter Einhaltung der vertraglichen oder ge-

setzlichen Fristen und Termine aufzulösen (Art. 266a Abs. 1 OR; BGE 140 III 496 E. 4.1; BGE 138 III 59 E. 2.1).

Die einzige Schranke der Vertragsfreiheit der Parteien ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben: So ist die Kündigung bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen "anfechtbar", wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR und Art. 271a OR; BGE 140 III 496 E. 4.1; BGE 138 59 E. 2.1). Zweck der Bestimmungen der Art. 271 und 271a OR ist der Schutz des Mieters vor missbräuchlichen Kündigungen, wobei die Grundnorm von Art. 271 OR durch die in Art. 271a OR genannten Fälle konkretisiert wird. Gemäss Art. 271a Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 271a Abs. 2 OR ist eine durch den Vermieter ausgesprochene Kündigung insbesondere dann anfechtbar, wenn der Mieter durch Schriftstücke nachweisen kann, dass er sich mit dem Vermieter in den letzten drei Jahren vor der Kündigung ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens über eine streitige Forderung aus dem Mietverhältnis geeinigt hat. Als Einigung im Sinne von Art. 271a Abs. 2 OR gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die sich auf die herrschende Lehre stützt, nur eine einvernehmliche Streitbeilegung, mittels der eine unter den Parteien kontroverse Rechtsfrage abschliessend geklärt wird (BGE 130 III 563 E. 2.1).

Da die Mieterin vor Vorinstanz geltend gemacht hat, die von der Vermieterin ausgesprochene Kündigung sei innerhalb einer solchen Sperrfrist erfolgt, ist zunächst auf diesen Standpunkt einzugehen.

1.2 Zur Frage, ob die Kündigung innerhalb einer Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 2 OR ausgesprochen wurde

1.2.1 Konkret brachte die Mieterin vor Vorinstanz vor, der Kündigung der Vermieterin sei eine einvernehmliche Beilegung eines Streites der Parteien über die Schliessung eines Durchgangs zwischen den Mieträumlichkeiten an der X.strasse x und weiteren von der Mieterin gemieteten Räumlichkeiten an der X.strasse y/N.strasse z vorausgegangen. Die Vermieterin habe den fraglichen Durchgang schliessen wollen, auf die Schliessung aber letztlich auf Widerstand der Mieterin

hin konkludent verzichtet. Die Vermieterin bestritt demgegenüber eine solche Einigung. Dabei brachte sie zunächst vor, nicht sie selbst, sondern die N. [*Nachbarin und zugleich frühere Eigentümerin der Mietliegenschaft, Anm. d. Red.*], welche sich im Rahmen des Kaufvertrages aufgrund der grundbuchrechtlichen Lage ihr gegenüber verpflichtet habe, den Brandmauerdurchbruch zwischen den Liegenschaften X.strasse x und X.strasse y/N.strasse z zu schliessen, habe gegenüber der Mieterin die Schliessung des Durchgangs verlangt. Auch sei es die N. gewesen, welche die Schliessung der Mauerdurchbrüche auf den drei nicht von der Mieterin gemieteten Stockwerken habe ausführen lassen. Sie selbst habe die Mieterin zwar zum Rückbau aufgefordert, ohne diesen Anspruch jedoch durchzusetzen. Die von der Mieterin von ihr geforderte Verzichtserklärung betreffend des Rückbaus habe sie bewusst und mit guten Gründen nicht unterschrieben, weshalb es nicht zu einer Einigung gekommen sei, ohnehin nicht in Schriftform. Zudem habe sie im Rahmen der Gespräche mit der Eigentümerin der Nachbarliegenschaft immer noch auf der Schliessung der Mauerdurchbrüche beharrt und habe auch noch einige Zeit nach der Kündigung an der Schliessung des Mauerdurchbruchs festgehalten. Damit habe sie ihren Standpunkt bis zur Kündigung nicht preisgegeben und gerade nicht auf eine Forderung verzichtet.

1.2.2 Die Vorinstanz hat das Zustandekommen einer eine Sperrfrist auslösenden Einigung zwischen den Parteien verneint. Sie vertrat den Standpunkt, aus der Darstellung der Mieterin ergebe sich keine – und sei es auch nur eine konkludente – Einigung der Parteien, die durch Schriftstücke rechtsgenügend bewiesen sei. Im Anschluss an die zwischen den Parteien geführte Korrespondenz habe zwar Funkstille zur hier interessierenden Frage geherrscht und es sei unbestritten, dass die Vermieterin nichts unternommen habe, um die Schliessung des Durchgangs durchzusetzen. Von einer dauerhaften Lösung des Konflikts durch gegenseitiges Nachgeben könne aber nicht gesprochen werden. Die Weigerung der Vermieterin, die von der Mieterin geforderte Verzichtserklärung abzugeben, zeuge gerade davon, dass keine Einigung erfolgt sei. Vielmehr habe die Vermieterin wohl aufgrund der Zweifel, ob ein Anspruch auf die Schliessung des Mauerdurchbruchs bestehe oder nicht, die sprichwörtliche Faust im Sack gemacht und die

Differenz im Raum stehen lassen. Die Behauptung der Mieterin, man habe im Gegenzug für das Einlenken der Vermieterin auf eine schriftliche Verzichtserklärung bezüglich des Rückbaus verzichtet, sei jedenfalls nicht durch Schriftstücke belegt.

1.2.3 Die Mieterin hält im Berufungsverfahren an ihrem vorinstanzlichen Standpunkt fest und trägt vor, die Einigung bestehe darin, dass die Vermieterin nach dem Austausch von Korrespondenz zwischen den Parteien und ihrer – der Mieterin – Ankündigung, sich mit allen Mitteln gegen die angekündigten Bauarbeiten zur Wehr zu setzen, von ihrem (Rückbau-)Vorhaben Abstand genommen. Beweis dafür sei, dass die Vermieterin die Gültigkeit der Baubewilligung habe auslaufen lassen. Sie selbst habe damals im Gegenzug von der von ihr geforderten Verzichtserklärung Abstand genommen, was von der Gegenpartei vorinstanzlich unbestritten geblieben sei. Die Vorinstanz verkenne, dass das Auslaufenlassen der Baubewilligung durch die Vermieterin nach einer Auslegung gemäss Vertrauensprinzip nach Treu und Glauben nur dahingehend verstanden werden könne, dass die Vermieterin definitiv auf die Durchsetzung des Rückbaus verzichtet habe.

Die Vermieterin geht demgegenüber mit der Vorinstanz davon aus, dass zwischen den Parteien keine aussergerichtliche Einigung zustande gekommen sei. Dazu bringt sie einerseits zusammengefasst vor, die Mieterin habe sich nicht einer von ihr selbst, sondern einer von der N. AG gestellten Forderung widersetzt. So sei im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben, dass sich die N. AG als Verkäuferin der streitgegenständlichen Liegenschaft im Rahmen der weiteren Bestimmungen des Kaufvertrages ihr gegenüber verpflichtet habe, dafür besorgt zu sein, dass der Mauerdurchbruch zwischen dem Mietobjekt der Mieterin in der Liegenschaft X.strasse x und einem von der Mieterin in der Nachbarliegenschaft X.strasse y/N.strasse z benützten Mietobjekt verschlossen werde. Entsprechend sei die diesbezügliche Korrespondenz zwischen der Mieterin und der N. AG abgewickelt worden, während sie selbst, nachdem ihr eine Kopie des Schreibens des Rechtsvertreters der Mieterin vom 28. Mai 2015 zugesandt worden sei, der Mieterin lediglich die historische Entwicklung und die im Grundbuch eingetragene

Grundlage für die mit der N. AG getroffene Vereinbarung aufgezeigt habe. Ihr Schreiben habe sie damit geschlossen, dass sie sich vor dem Hintergrund dieser Gegebenheiten ausser Stande sehe, die von der Mieterin geforderte Verzichtserklärung hinsichtlich des angestrebten Rückbaus abzugeben. Auf die erneute Aufforderung der Mieterin zur Abgabe einer solchen Erklärung habe sie in der Folge unbestrittenermassen nicht geantwortet. Unzutreffend sei in diesem Zusammenhang die von der Mieterin erhobene Behauptung, sie habe unbestrittenermassen auf die Einholung der geforderten Verzichtserklärung *"im Gegenzug für das Einlenken der Vermieterin verzichtet"*. Richtig sei, dass sie weder ausdrücklich noch stillschweigend eingelenkt habe und sie vor Vorinstanz ein Einlenken substantiiert bestritten habe, indem sie darauf hingewiesen habe, dass sie auch nach der Kündigung des Mietverhältnisses weiterhin gegenüber der N. AG an der Schliessung des Mauerdurchbruchs festgehalten habe. Auch sei es nicht richtig, dass sie eine Baubewilligung habe auslaufen lassen, sei eine solche doch gar nicht von ihr, sondern von der N. AG eingeholt worden, während sie diese lediglich in ihrer Eigenschaft als Grundeigentümerin mitunterschrieben habe.

Die Mieterin hält im Rahmen ihrer Stellungnahme auf die Berufungsantwort daran fest, dass die zwischen den Parteien hinsichtlich des Mauerdurchbruchs zustande gekommene Einigung darin zu sehen sei, dass die Vermieterin vom ursprünglichen Vorhaben, den Durchgang zu verschliessen, Abstand genommen und sie selbst im Gegenzug von der Einholung einer schriftlichen Verzichtserklärung abgesehen habe. Die Tatsache, dass die Vermieterin die ihr erteilte Baubewilligung anschliessend nicht genutzt habe, belege, dass eine Einigung im nachgewiesenen Dispute zwischen den Parteien zustande gekommen sei. Ausserdem stellt sie sich auf den Standpunkt, das Schreiben der Vermieterin an die N. vom 14. Juli 2016 sei offensichtlich zu Prozesszwecken angefertigt worden und habe keinen Beweiswert. Zu diesem Zeitpunkt habe bereits eine Einigung bestanden, welche mit dem Auslaufenlassen der Baubewilligung nochmals bestätigt worden sei.

1.2.4 Die Auseinandersetzung wegen des Mauerdurchbruchs zwischen der Liegenschaft X.strasse x und derjenigen an der X.strasse y/N.strasse z ist durch Schriftstücke belegt. So ist aktenkundig, dass sich die Vermieterin mit Schreiben vom 24. Februar 2015 zunächst an die N. wandte und dieser mitteilte, man nehme zur Kenntnis, dass sie die Ansicht vertrete, die Verbindung der Gebäude auf Seiten " N.strasse" solle zum Vorteil beider Eigentümer bestehen bleiben, doch ändere dies nichts an ihrem grundsätzlichen Entscheid. Die Gebäudetrennung sei deshalb in die laufende Planung aufzunehmen und möglichst innert einer Zielfrist von sechs Monaten zu vollziehen. Abschliessend forderte die Vermieterin die N. als Bauherrin des Rückbaus und Vermieterin der Geschäftsflächen "N.strasse z" auf, dies unverzüglich der Mieterin mitzuteilen. Mit Schreiben vom 15. März 2015 teilte daraufhin die N. der Mieterin mit, dass die Vermieterin die Trennung der Gebäude X.strasse x und X.strasse y/N.strasse z verlange. Am 8. Mai 2015 wandte sich die Vermieterin direkt an die Mieterin und teilte dieser unter anderem mit, dass der Eigentümerwechsel der Liegenschaft X.strasse x bauliche Konsequenzen zur Folge habe; mithin würden die Gebäudeteile O.hof (X.strasse x) und Q.hof (X.strasse y/N.strasse z) baulich komplett getrennt. Mit Schreiben vom 28. Mai 2015 liess die Mieterin die N. daraufhin wissen, dass sie mit dem Rückbau des Mauerdurchbruchs nicht einverstanden sei, wobei sie das Recht bestritt, den Rückbau des Mauerdurchbruchs, welcher eine bewilligte Mieterausbaute darstelle, während der Dauer des Mietverhältnisses und demgemäss vorzeitig zu verlangen. Solches stelle eine Verletzung des Mietvertrages dar. Die Mieterin forderte von der N., dass von den angekündigten Bauarbeiten vollumfänglich Abstand genommen und der Verzicht auf die entsprechenden Arbeiten schriftlich angezeigt werde. Ausserdem forderte die Mieterin die N. auf, dafür besorgt zu sein, ebenfalls eine entsprechende Verzichtserklärung der Vermieterin beizubringen. Eine Kopie dieses Schreibens wurde von der Mieterin auch der Vermieterin zugestellt. Mit Schreiben vom 11. Juni 2015 wandte sich die Vermieterin daraufhin direkt an die Mieterin und teilte dieser zusammengefasst mit, sie sei der Ansicht, dass ein Recht auf Rückbau der Mieterausbaute aufgrund der grundbuchrechtlichen Situation bestehe. Vor diesem Hintergrund sähe sie sich ausser Stande, die

von der Mieterin geforderte Verzichtserklärung hinsichtlich des angestrebten Rückbaus abzugeben und werde weiterhin auf dem Rückbau bestehen. Am 16. Juni 2015 antwortete die Mieterin der Vermieterin auf dieses Schreiben, wobei sie der von dieser geäusserten Rechtsansicht widersprach und festhielt, sie erwarte umgehend eine entsprechende Verzichtserklärung der Vermieterin. Mit Einschreiben vom 14. Juli 2016 wandte sich sodann die Vermieterin an die N. und führte einleitend aus, nachdem man die N. bereits mehrmals aufgefordert habe, den am 15. Januar 2015 erstmals besprochenen Rückbau vorzunehmen, wobei ihr von Seiten der N. mitgeteilt worden sei, dass sich die Mieterin gegen diesen Rückbau wehre und dieser nun juristisch durchgesetzt werden müsse, sei man heute immer noch nicht weiter. Nachdem sie (die Vermieterin) erfahren habe, dass die N. den Q.hof (die Liegenschaft X.strasse y/N.strasse z) demnächst veräussern wolle, fordere sie die N. nochmals auf, den Rückbau umgehend vorzunehmen. Ausserdem behalte sie sich das Recht vor, gegen die N. vorzugehen, auch wenn der Q.hof nun an einen Dritten veräussert werde. Zusätzlich verlange sie, dass die neue Besitzerin des Q.hofs die Verpflichtung der N. übernehme und dass dies im Veräusserungsvertrag betreffend Q.hof auch klar integriert werde.

Aufgrund dieser Korrespondenz ist zwar nicht zu verneinen, dass die Vermieterin selbst in die Auseinandersetzung über den Rückbau des Mauerdurchbruchs involviert war. Dennoch kann der entsprechenden Korrespondenz entgegen der Mieterin keine einvernehmliche Streitbeilegung in dieser Frage entnommen werden. So hat die Vermieterin, nachdem die Mieterin von ihr mit Schreiben vom 28. Mai 2015 eine ausdrückliche Verzichtserklärung verlangt hatte, die Abgabe einer solchen Erklärung mit Schreiben vom 11. Juni 2015 belegtermassen verweigert und am Rückbau festgehalten. Auf die zweite Aufforderung der Mieterin zur Abgabe einer solchen Erklärung vom 16. Juni 2015 hat die Vermieterin sodann unbestrittenermassen nicht reagiert, weshalb das Zustandekommen einer ausdrücklichen Einigung der Parteien nicht durch Schriftstücke belegt ist. Die Vorinstanz ist sodann entgegen der Mieterin zu Recht zum Schluss gekommen, den eingereichten Schriftstücken könne auch keine konkludente aussergerichtliche Einigung der Parteien entnommen werden. Insbesondere kann eine solche Eini-

gung nicht aus dem Verfall der Baubewilligung geschlossen werden, war doch belegtermassen nicht die Vermieterin, sondern die N. Bauherrin des umstrittenen Rückbaus, weshalb einzig die N. die entsprechende Baubewilligung auslaufen lassen konnte. Dass die Vermieterin das Baugesuch als Grundeigentümerin mitunterschrieben hat, ändert daran entgegen der Mieterin nichts, umso mehr als belegt ist, dass die Vermieterin die N. mehrfach zur Vornahme des strittigen Rückbaus aufgefordert hat. Im Übrigen anerkennt auch die Mieterin, dass die Baubewilligung erst am 15. Juni 2018 verfallen ist (§ 322 Abs. 1 PBG/ZH; vgl. act. 80 S. 5, Rz. 11), weshalb von vornherein nicht ersichtlich ist, wie der Verfall der Baubewilligung geeignet sein könnte, um eine vor Aussprache der Kündigung am 13./14. Juni 2016 zustande gekommene, konkludente Einigung der Parteien zu beweisen. Schliesslich wird der von der Mieterin behauptete konkludente Verzicht der Vermieterin auf Vornahme des entsprechenden Rückbaus durch das – belegtermassen eingeschrieben versandte – Schreiben der Vermieterin an die N. vom 14. Juli 2016 ausdrücklich widerlegt, belegt dieses doch, dass die Vermieterin von der N. auch noch am 14. Juli 2016 und damit nach der Kündigung vom 13./14. Juni 2016 am Rückbau des Mauerdurchbruchs festgehalten hat. Zwar bringt die Mieterin in diesem Zusammenhang pauschal vor, das Schreiben vom 14. Juli 2016 sei im Hinblick auf den Prozess erstellt worden und verfüge deshalb über keinen Beweiswert, doch bringt sie weder entsprechende Anhaltspunkte vor, noch sind solche vor dem Hintergrund offensichtlich, dass zwischen der Vermieterin und der N. aktenkundig bereits zuvor Uneinigkeit über die Notwendigkeit des Rückbaus des Mauerdurchbruchs bestand.

Dass sich die Parteien in den letzten drei Jahren vor der Kündigung über eine streitige Forderung aus dem Mietverhältnis geeinigt hätten, wurde von der hierfür beweisbelasteten Mieterin folglich nicht durch Schriftstücke belegt, weshalb die Vorinstanz das Bestehen einer Sperrfrist im Sinne von Art. 271a Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 271a Abs. 2 OR zu Recht verneint hat. Die Berufung der Mieterin erweist sich insoweit als unbegründet.

1.3 *Zur Frage, ob die Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst*

1.3.1 Da die von der Vermieterin ausgesprochene Kündigung nicht innerhalb einer Sperrfrist erfolgte, war es der Vermieterin – wie bereits ausgeführt – grundsätzlich freigestellt, den Mietvertrag zu kündigen, denn der Mietvertrag bindet die Parteien nur bis zum Ablauf der vereinbarten Frist. Mit dem Ablauf der Frist lebt die Vertragsfreiheit wieder auf und steht es jeder Partei frei, einen neuen Vertrag zu schliessen oder sich einen neuen Vertragspartner zu suchen (BGer 4A_19/2016 vom 2. Mai 2017, in: MRA 4/17 S. 214, E. 2.1; BGer 4A_18/2016 vom 26. August 2016, E. 3.1). Wie bereits gesagt ergibt sich die einzige Schranke dieser Vertragsfreiheit aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 271 Abs. 1 OR; siehe ebenso Art. 271a OR; BGE 140 III 496 E. 4.1; BGE 138 59 E. 2.1), wobei der durch diese Bestimmung gewährte Schutz zwar dem Grundsatz von Treu und Glauben entspringt (Art. 2 Abs. 1 ZGB), aber auch den nicht offensichtlichen Rechtsmissbrauch (i.S. des Art. 2 Abs. 2 ZGB) verpönt (vgl. auch BGE 136 III 190 E. 2 m.w.H).

Die typischen Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB), nämlich fehlendes Interesse an der Rechtsausübung, zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts, krasses Missverhältnis der Interessen, schonungslose Rechtsausübung oder widersprüchliches Verhalten, erlauben eine andere Beurteilung der Frage, ob die Kündigung gegen Treu und Glauben im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR verstösst (BGE 120 II 105 E. 3; BGE 136 III 162 E. 3.3.1). So muss die Kündigung als treuwidrig und daher missbräuchlich betrachtet werden, wenn sie keinem objektiven, ernsthaften und schutzwürdigen Interesse entspricht (BGE 135 III 112 E. 4.1). Missbräuchlich ist auch die rein schikanöse Kündigung, deren Begründung offensichtlich bloss vorgeschoben ist, oder deren Begründung lückenhaft oder falsch ist (BGE 140 III 496 E. 4.1.; BGE 136 III 190 E. 2; BGE 135 III 112 E. 4.1).

Indes verstösst eine Kündigung nicht bereits deshalb gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, weil sie für den Mieter eine Härte darstellt (BGE 140 III 496 E. 4.1) oder weil die Interessen des Mieters gewichtiger erscheinen als dieje-

nigen des Vermieters (BGer 4A_297/2010 vom 6. Oktober 2010, E. 2.2; BGer 4A_322/2007 vom 12. November 2007, E. 6). Bei der Beurteilung der Gültigkeit einer Kündigung ist lediglich auf die Interessen des Vermieters an der Wiedererlangung seines Eigentums abzustellen und es sind nicht die Interessen des Vermieters mit denjenigen des Mieters gegeneinander abzuwägen. Diese Interessenabwägung greift nur bei der Prüfung der Erstreckung des Mietverhältnisses (BGer 4A_18/2016 vom 26. August 2016, E. 3.2; BGer 4A_484/2012 vom 28. Februar 2013, E. 2.3.1 m.w.H.).

Um prüfen zu können, ob eine ordentliche Kündigung gegen die Regeln von Treu und Glauben verstösst (Art. 271 und 271a OR), ist zunächst festzustellen, aus welchem Grund der Vermieter die Kündigung ausgesprochen hat. Dafür ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem die Kündigung ausgesprochen wurde (BGE 140 III 496 E. 4.1; BGE 138 III 59 E. 2.1). Nachträgliche Ereignisse sind nicht geeignet, die Qualifikation im Nachhinein zu beeinflussen; allenfalls können sie jedoch die Absichten des Vermieters zum Zeitpunkt der Kündigung verdeutlichen (BGE 138 III 59 E. 2.1; BGer 4A_67/2016 vom 7. Juni 2016, E. 6.1; BGer 4A_430/2013 vom 14. Februar 2014, E. 2; BGer 4A_623/2010 vom 2. Februar 2011, E. 2.4). Begründet werden muss die Kündigung gemäss Art. 271 Abs. 2 OR nur auf Verlangen der anderen Partei. Die Begründung der Kündigung ist jedoch von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung, ob diese gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Gründe für die Kündigung können – entgegen der Ansicht der Mieterin – grundsätzlich auch noch vor dem erstinstanzlichen Gericht vorgebracht werden, da die abgeschwächte (sog. soziale) Untersuchungsmaxime anwendbar ist (Art. 229 Abs. 3, 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO; BGE 138 III 59 E. 2.3; BGer 4A_19/2016 vom 2. Mai 2017, E. 2.3, in: MRA 4/17 S. 214 ff.). Zur Ermittlung der Bedeutung und des Umfangs der Kündigungsbegründung sind die allgemeinen Grundsätze für die Auslegung von Willenserklärungen massgebend (BGE 127 III 444 E. 1a S. 445). Es ist jedoch nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die vom Vermieter verwendet wird (Art. 18 Abs. 1 OR; vgl. dazu BGer 4A_19/2016 vom 2. Mai 2017, E. 2.2, in: MRA 4/17 S. 214 ff.).

1.3.2 a) Die Mieterin bemängelt, zwischen der Vermieterin und der Vorinstanz habe hinsichtlich des Kündigungsgrundes keine Einigkeit bestanden. Konkret stellt sich die Mieterin auf den Standpunkt, während die Vorinstanz das Kündigungsmotiv in einem "Konzernbedarf" gesehen habe, definiere die Vermieterin selbst das Kündigungsmotiv mit einer Form des persönlichen Bedarfs, welcher nichts mit dem gesetzlichen Eigenbedarf zu tun habe. Insbesondere wirft die Mieterin der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Kündigungsmotiv vor, diese sei zu Unrecht davon ausgegangen, die Vermieterin wolle das Mietobjekt für die Geschäftstätigkeit von Konzerngesellschaften nutzen, welche ihr aufgrund der engen wirtschaftlichen Verbundenheit im Konzern weit näher stünden als andere Dritte. Richtig sei vielmehr, dass die Vermieterin im vorinstanzlichen Verfahren selbst unmissverständlich habe ausführen lassen, dass sie selbst, u.a. ihrem Gesellschaftszweck zuwider, in den Verkaufsflächen der Liegenschaft Produkte verkaufen möchte.

b) Die Vermieterin hat – wie diese zu Recht ausführt – zur Begründung ihrer Kündigung, welche sie zunächst mit "Eigenbedarf" bzw. "Nutzung für eigene Zwecke" begründet hatte, vor Vorinstanz konkretisierend ausgeführt, sie beabsichtige die Liegenschaft in Zukunft dergestalt zu nutzen, dass darin Produkte der verschiedenen, zur Unternehmensgruppe der K. Group AG gehörende Gesellschaften ("Brands") verkauft würden. Dabei hat sie dargelegt, dass ihr als Gesellschaft der K. Gruppe innerhalb dieses Konzerns die Aufgabe zukomme, Immobilien zu halten und diese den Marken für ihre Verkaufs- und Produktionstätigkeit zur Verfügung zu stellen, soweit diese nicht über eigene Immobilien verfügen würden. Dass die Mieterin diese Begründung der Kündigung durch die Vermieterin dergestalt deuten will, letztere wolle entgegen ihrem Gesellschaftszweck selbst Produkte anderer Konzerngesellschaften in der streitgegenständlichen Liegenschaft verkaufen, womit sie einen persönlichen Eigenbedarf geltend mache, vermag keine falsche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz darzutun. Vielmehr hat die Vermieterin den Kündigungsgrund vor Vorinstanz klar in der Weise präzisiert, dass sie die Liegenschaft anderen Gesellschaften der K. Group zur Verfügung stellen wolle, damit diese selbst darin ihre Produkte verkaufen könnten, was auch

ihrer Funktion als Immobiliengesellschaft innerhalb der K. Gruppe entspricht. Entgegen der Mieterin hat die Vorinstanz deshalb bei der Ermittlung des Kündigungsmotivs zu Recht nicht auf die teilweise unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise der Vermieterin (Art. 18 Abs. 1 OR; vgl. BGer 4A_19/2016 vom 2. Mai 2017, E. 2.2, in: MRA 4/17 S. 214 ff.), sondern auf deren inhaltlich klare Begründung abgestellt. Die Berufung der Mieterin erweist sich deshalb insoweit als unbegründet.

1.3.3 a) In einem zweiten Schritt hat die Vorinstanz alsdann in rechtlicher Hinsicht erwogen, der von der Vermieterin dergestalt konkretisierte Kündigungsgrund stimme aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum "Eigenbedarf" klarerweise nicht mit einem "*Eigenbedarf im technischen Sinne*" überein, wobei die Vorinstanz mit einem "*Eigenbedarf im technischen Sinne*" einen Eigenbedarf im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Art. 261 Abs. 2 lit. a OR, Art. 271a Abs. 3 lit. a OR, Art. 272 Abs. 2 lit. d OR) meinte (nachfolgend "*Eigenbedarf im gesetzlichen Sinne*" genannt). Zur Begründung führte sie an, die Mieterin mache zu Recht geltend, dass sich der Gesellschaftszweck der Vermieterin auf den Kauf, Verkauf sowie die Bewirtschaftung bestehend aus der Vermietung und Verwaltung von Immobilien beschränke. Soweit die Vermieterin deshalb die Kündigung damit begründe, sie wolle die Liegenschaft für die Vermietung an Konzerngesellschaften verwenden, damit diese ihre Produkte bzw. Uhren im Sinne eines "Uhrenwarenhouses" oder einer ähnlichen Nutzung des Mietobjektes verkaufen könnten, berufe sich die Vermieterin nicht auf ihr eigenes Interesse, sondern auf dasjenige ihrer Konzernschwestern. Die Vorinstanz verneinte also, dass die Kündigung des Mietobjektes, um dieses künftig im Interesse anderer Gesellschaften der K. Gruppe zu nutzen und es diesen zum Verkauf ihrer Produkte zur Verfügung zu stellen, Eigenbedarf im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Art. 261 Abs. 2 lit. a OR, Art. 271a Abs. 3 lit. a OR, Art. 272 Abs. 2 lit. d OR) darstelle.

b) Die von der Mieterin hierzu im Rahmen ihrer Berufung gemachten Rügen gehen grösstenteils an diesen Feststellungen der Vorinstanz vorbei. Dies liegt

einerseits daran, dass die Mieterin in appellatorischer Weise und ohne auf die Erwägungen der Vorinstanz zum Kündigungsgrund einzugehen daran festhält, die Vermieterin habe ihre Kündigung mit Eigenbedarf begründet und sie sich im Rahmen ihrer Berufung in der Folge weitestgehend darauf beschränkt, geltend zu machen, dass ein solcher nicht vorliege. Dabei lässt sie ausser Acht, dass die Vorinstanz gar nicht vom Bestehen eines Eigenbedarfs der Vermieterin im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen ausgegangen ist, sondern sie vielmehr im Gegenteil festgehalten hat, dass kein Eigenbedarf im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Art. 261 Abs. 2 lit. a OR, Art. 271a Abs. 3 lit. a OR und Art. 272 Abs. 2 lit. d OR) vorliege. So ist die Vorinstanz entgegen der Meinung der Mieterin in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon ausgegangen, ein Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes müsse derjenige des Eigentümers selbst sein, was bedeute, dass die Benutzung der Räumlichkeiten für ihn selbst oder für einen sehr nahen Verwandten oder Verschwägerten notwendig sein müsse (...; vgl. auch Art. 142 III 336 E. 5.2.2; BGE 132 III 737 E. 3.4.3). Dass andere Konzerngesellschaften keine nahen Verwandten in diesem Sinne sind, hat die Vorinstanz zutreffend erkannt. Auch hat sie richtigerweise ausgeführt, dass der Eigenbedarf einer juristischen Person sich auf ihr Interesse an der Erfüllung des Gesellschaftszwecks beziehen müsse, wobei der Eigenbedarf des Aktionärs keinen Eigenbedarf im gesetzlichen Sinn darstelle (... vgl. auch BGE 142 III 336 E. 5.2.2.2). Wenn die Mieterin in diesem Zusammenhang gleichwohl beanstandet, die Vorinstanz habe einen Eigenbedarf im Konzern konstruiert und damit die bundesgerichtliche Rechtsprechung missachtet, erweist sich dies als unzutreffend.

Am Entscheid der Vorinstanz vorbei gehen sodann die Ausführungen der Mieterin, wonach für andere Konzerngesellschaften kein Eigenbedarf geltend gemacht werden könne, dass die von der Vermieterin geltend gemachten künftigen Verwendungszwecke für die Mietliegenschaft keinen Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes darstellen würden bzw. dass weder für eine Schwester- oder Tochtergesellschaft noch für Marken der K. Gruppe Eigenbedarf behauptet oder nachgewiesen sei. Insbesondere verkennt die Mieterin auch hier, dass die Vorinstanz – wie gesehen – nicht die Ansicht vertrat, eine künftige Zurverfügungstellung bzw.

Vermietung der streitgegenständlichen Liegenschaft an andere Konzerngesellschaften der K. Gruppe stelle Eigenbedarf der Vermieterin im Sinne des Gesetzes dar. In diesem Zusammenhang unterstellt die Mieterin der Vorinstanz auch zu Unrecht, sie habe eine Art "Eigenbedarf im Konzern", von der Vorinstanz als "Konzernbedarf" bezeichnet, konstruiert. Zwar verwendete die Vorinstanz tatsächlich den Begriff "Konzernbedarf", dies jedoch einzig im Zusammenhang mit der Frage, ob glaubhaft sei, dass die Vermieterin die Liegenschaft künftig tatsächlich in der von ihr angegebenen Weise nutzen wolle, also ob der von der Vorinstanz als entscheidend angesehene Kündigungsgrund, wonach die Vermieterin die streitgegenständliche Liegenschaft künftig für die Geschäftstätigkeit von anderen Konzerngesellschaften der K. Gruppe nutzen wolle, echt und nicht bloss vorschoben sei (vgl. ...; darauf wird nachfolgend in Ziff. III.1.3.6 einzugehen sein). Hier bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz damit keine juristische Bedeutung im Sinne eines Eigenbedarfs im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen innerhalb eines Konzerns konstruiert hat, wie die Mieterin behauptet. Wenn die Mieterin in ihrer Berufung wiederholt geltend macht, Eigenbedarf bei einer juristischen Person als Vermieterin setze voraus, dass diese die Räume für ihre wirtschaftliche Tätigkeit auf Nutzen und Gefahr dem Gesellschaftszweck entsprechend nutze, widerspricht dies nicht dem vorinstanzlichen Entscheid.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Frage, ob die künftige Nutzungsart dem Gesellschaftszweck der Vermieterin entspricht, für die Frage der Gültigkeit der Kündigung entgegen der Mieterin irrelevant ist, muss die künftige Nutzung doch insbesondere dann vom Gesellschaftszweck der kündigenden Vermieterin gedeckt sein – und darauf zielt die Argumentation der Mieterin ab –, wenn eine juristische Person als Vermieterin Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes (vgl. Art. 261 Abs. 2 lit. a OR, Art. 271a Abs. 3 lit. a OR oder Art. 272 Abs. 2 lit. d OR) geltend macht. Dies ist hier jedoch – wie gesehen – nicht der Fall. Im Übrigen hat die Vorinstanz in anderem Zusammenhang richtigerweise festgestellt, dass die geltend gemachte künftige Nutzung sehr wohl vom Gesellschaftszweck der Vermieterin gedeckt sei, bezwecke diese doch neben dem Kauf und Verkauf von Liegenschaften insbesondere auch

deren Bewirtschaftung, bestehend aus Vermietung und Verwaltung, worunter auch die Nutzung der gehaltenen Liegenschaften für Konzernzwecke zu subsumieren sei (vgl. dazu [MG], E. 4.2.2). Zwar macht die Mieterin zu Recht geltend, dass auch die Vermietung an sie selbst von diesem Gesellschaftszweck gedeckt wäre, was jedoch irrelevant ist, weil die Vorinstanz von diesem Umstand nicht auf das Vorliegen eines Eigenbedarfs im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen geschlossen hat, sondern – wie bereits gesagt – vielmehr festgehalten hat, dass sich die Vermieterin bei der Kündigung nicht auf ihr eigenes, sondern auf das Interesse ihrer Konzernschwester berufe, womit sie das Bestehen eines Eigenbedarfs im Sinne des Gesetzes eben gerade zu Recht verneint hat.

Entscheidend ist überdies, dass es hier nicht um eine ausserordentliche Kündigung wegen Eigenbedarfs gemäss Art. 261 Abs. 2 lit. a OR oder Art. 271a Abs. 3 lit. a OR geht, sondern vielmehr um eine ordentliche Kündigung gemäss Art. 266a OR, welche mit "Eigenbedarf" bzw. "Nutzung für eigene Zwecke" begründet wurde. Wie bereits ausgeführt hat die Vorinstanz hier richtigerweise nicht auf die unrichtige Bezeichnung des Kündigungsgrundes durch die Vermieterin abgestellt (Art. 18 Abs. 1 OR; vgl. BGer 4A_19/2016 vom 2. Mai 2017, E. 2.2, in: MRA 4/17 S. 214 ff.), sondern hat die Legitimität des im erstinstanzlichen Verfahren durch die Vermieterin konkretisierten Kündigungsgrundes geprüft. Es spielt daher keine Rolle, dass mit dem von der Vorinstanz als entscheidend angesehenen Kündigungsgrund der Nutzung der streitgegenständlichen Liegenschaft im Interesse anderer Konzerngesellschaften der K. Gruppe kein Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes dargetan ist. Ein solcher wäre einzig zur Begründung einer ausserordentlichen Kündigung gemäss Art. 261 Abs. 2 lit. a OR oder Art. 271a Abs. 3 lit. a OR von Bedeutung gewesen, nicht aber bei der Begründung einer ordentlichen Kündigung. Irrelevant ist deshalb entgegen der Mieterin insbesondere auch, dass einem Konzern nach Schweizer Recht keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt und ein solcher deshalb auch keinen eigenen Bedarf haben kann. Hingegen stellt es einen legitimen Kündigungsgrund dar, wenn die Vermieterin die Mietsache einer Person oder Personen überlassen will, die ihr aus irgend einem Grund näher steht bzw. stehen, als die aktuelle Mieterin. Die Wahl eines neuen

Vertragspartners verstösst nicht gegen Treu und Glauben, ist m.a.W. legitim (vgl. insbesondere BGer 4A_19/2016 vom 2. Mai 2017, in: MRA 4/17 S. 214, E. 2.1; BGer 4A_18/2016 vom 26. August 2016, E. 3.1; ZK OR-HIGI, Zürich 1996, Art. 271 N 60). Deshalb ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, die künftige Zurverfügungstellung der Liegenschaft zur Nutzung im Interesse anderer Gesellschaften der K. Gruppe (von der Vorinstanz als "Konzernbedarf" bezeichnet) stelle einen zulässigen (ordentlichen) Kündigungsgrund dar. Die Berufung der Mieterin erweist sich insoweit als unbegründet.

1.3.4 a) In einem weiteren Schritt prüfte die Vorinstanz, ob die Verwendung des "*technischen*" Begriffs des "Eigenbedarfs" bei der Begründung der Kündigung, ohne dass ein solcher vorliege, an sich zur Ungültigkeit der Kündigung führen könne. (...) [*Wiedergabe von MG, E. 4.2.2*].

b) Die Mieterin ist der Meinung, die Vorinstanz habe gestützt auf die vorstehend genannten Erwägungen einen "Konzernbedarf" im Sinne eines Eigenbedarfs im Konzern als nachgewiesen erachtet und führt im Weiteren aus, weshalb ein solcher nicht vorliege bzw. nicht nachgewiesen sei. Sie legt damit nicht dar, dass bzw. weshalb sie die Kündigung der Vermieterin entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen bzw. den dort genannten Umständen anders habe verstehen können und dürfen bzw. tatsächlich anders verstanden habe, als von der Vorinstanz dargestellt. Offen gelassen werden kann deshalb, ob die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz, die sich immerhin auf von der Mieterin eingereichte Akten stützen, überhaupt notwendig waren. Wie bereits ausgeführt, kann die Kündigung nämlich auch noch im erstinstanzlichen Verfahren begründet bzw. präzisiert werden (BGE 138 III 59 E. 2.3; BGer 4A_19/2016 vom 2. Mai 2017, E. 2.3, in: MRA 4/17 S. 214 ff.), und hat die Mieterin im erstinstanzlichen Verfahren nicht geltend gemacht, ihr sei von der Vermieterin vorgespiegelt worden, Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes geltend zu machen. Im Rahmen der Klagebegründung hat die Mieterin ausgeführt, es sei offensichtlich, dass die Vermieterin als reine Immobiliengesellschaft keinen Eigenbedarf an der Liegenschaft haben könne. Die Mieterin rechnete hingegen mit der Möglichkeit, dass die Vermieterin

die Kündigung im Interesse anderer Konzerngesellschaften der K. Gruppe ausgesprochen haben könnte, was durch die von ihm eingereichten act. 3/23, 3/24 und 3/25 doch belegt wird.

Der Vollständigkeit halber anzufügen ist sodann, dass es nichts ändert, dass die Mieterin in ihrer Stellungnahme zur Berufungsantwort vom 12. Juli 2019 (neu) vorbringt, von einem "wirtschaftlichen" Eigenbedarf sei im Zusammenhang mit der Kündigung nie die Rede gewesen, sondern die von der Vermieterin angegebene Begründung der Kündigung sei schlicht und ergreifend falsch und täuschend gewesen und habe von ihr nach Treu und Glauben nur dahingehend verstanden werden können, dass die Vermieterin selbst beabsichtige, die Liegenschaft zu nutzen. So sind die entsprechenden Vorbringen, welche dem vorinstanzlichen Standpunkt der Mieterin widersprechen, bereits gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO unbeachtlich. Im Übrigen legt die Mieterin auch hier nicht dar, weshalb die Erwägungen der Vorinstanz, wonach sie – die Mieterin – die Kündigung aufgrund der von der Vorinstanz genannten Umstände nicht anders habe verstehen können und dürfen, als dass der vorprozessual als Kündigungsgrund angegebene Eigenbedarf eher auf die Bedürfnisse anderer Konzerngesellschaften als auf diejenigen der Vermieterin als reine Immobiliengesellschaft bezogen gewesen sei, unrichtig sein sollen, sondern sie behauptet bloss pauschal das Gegenteil. Weiterungen hierzu erübrigen sich entsprechend.

1.3.5 a) Schliesslich war durch die Vorinstanz zu prüfen, ob der von ihr – wie gesehen – zu Recht als entscheidend angesehene Kündigungsgrund, wonach die Vermieterin die Liegenschaft künftig für die Geschäftstätigkeit von anderen Konzerngesellschaften der K. Gruppe nutzen wolle, echt oder bloss vorgeschoben war. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass an der Ernsthaftigkeit des geltend gemachten Kündigungsgrundes keine vernünftigen Zweifel bestünden. Gegenteilige Behauptungen der Mieterin erachtete die Vorinstanz nicht als rechtsgenügend dargetan.

(...) [*Wiedergabe von MG, E. 4.2.2*]

b) Die Beanstandungen der Mieterin dazu, ob der Kündigungsgrund der Vermieterin echt oder bloss vorgeschoben sei, zielen grösstenteils an den Erwägungen der Vorinstanz vorbei, weil sich die Mieterin darauf beschränkt, geltend zu machen, die Vermieterin habe mit den von der Vorinstanz gewürdigten Anhaltspunkten für die Ernsthaftigkeit des Kündigungsgrundes keinen Eigenbedarf im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen rechtsgenügend dargetan. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist auf das zu dieser Beanstandung bereits Gesagte zu verweisen. Zu den Ausführungen der Mieterin zum Beweisthema ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass im vorliegenden Fall einer ordentlichen Kündigung weder ein Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes noch eine Dringlichkeit desselben zu beweisen ist und es für die Annahme eines treuwidrigen Verhaltens der Vermieterin keine Rolle spielen kann, ob die Gesellschaften, welche nach Darstellung der Vermieterin ihre Produkte künftig in der streitgegenständlichen Liegenschaft verkaufen sollen, eine andere Liegenschaft hätten finden können. Dass mit dem von der Vermieterin vorgelegten Konzept der künftigen Nutzung der Eigenbedarf auch im Prozess nicht nachgewiesen wurde, ist deshalb entgegen der Mieterin irrelevant. Die einzig relevante Frage ist, ob die Vermieterin der Mieterin (behauptungsgemäss) in der ernsthaften Absicht kündigte, die streitgegenständliche Liegenschaft künftig anderen Gesellschaften der K. Gruppe zur Verfügung zu stellen und ob diese Gesellschaften den Einzug in die streitgegenständliche Liegenschaft auch tatsächlich beabsichtigen. Im Zusammenhang mit der Ernsthaftigkeit des angegebenen Kündigungsgrundes kann der Berufung der Mieterin sodann im Weiteren entnommen werden, dass sie der Ansicht ist, die Vermieterin habe im vorinstanzlichen Verfahren kein Kündigungsmotiv nachgewiesen. Soweit sie sich in ihren Ausführungen darauf bezieht, dass die Vermieterin als Kündigungsgrund vorgebracht habe, sie (selbst) wolle in der Liegenschaft künftig Produkte verkaufen, erweist sich diese Kritik als appellatorisch und es ist wiederum auf das zum Kündigungsgrund bereits Gesagte zu verweisen.

Beweisrechtlich stellt sich die Mieterin sodann auf den Standpunkt, die Vermieterin trage sowohl für den Kündigungsgrund als auch für dessen Wahrheitsgehalt die Beweislast. Dies ist nicht zutreffend. Zwar obliegt der kündigenden Par-

tei und damit vorliegend der Vermieterin die Beweislast für alle Tatsachen, deren Verwirklichung nötig ist, damit von einer gültigen Kündigung ausgegangen werden kann (HIGI, a.a.O., Art. 271 N 162). Ein Verstoss gegen Treu und Glauben wird bei einer Kündigung, welche ausserhalb einer Sperrfrist gemäss Art. 271a lit. d OR ausgesprochen wird, jedoch nicht vermutet, weshalb ein solcher gemäss Art. 8 ZGB grundsätzlich vom Kündigungsempfänger zu beweisen ist, der daraus die Anfechtbarkeit der Kündigung ableitet. Mithin obliegt es dem Mieter zu beweisen, dass die Kündigung aus einem verpönten oder ohne schützenswerten Grund erfolgte bzw. dass die angegebenen Begründung bloss vorgeschoben wurde, um einen unzulässigen Kündigungsgrund zu kaschieren (BGE 138 III 59, E. 2.2.2). Da der Grundsatz von Treu und Glauben ein Rechtsbegriff ist, hat der Kündigungsempfänger genau genommen Tatsachen zu substantiieren bzw. zu beweisen, aus welchen er einen Verstoss gegen diesen Grundsatz ableitet. Der Kündigungsempfänger hat daher nachzuweisen, dass die Kündigung aus einem verpönten Grund oder ohne schützenswerten Grund ausgesprochen wurde. Der Kündigende hat gemäss der Rechtsprechung jedoch zur Wahrheitsfindung beizutragen, indem er die Gründe der Kündigung nennt und gemäss Art. 274d Abs. 3 OR alle in seinem Besitz befindlichen Beweisstücke zur Verfügung stellt, die für die Prüfung des von ihm behaupteten Kündigungsgrundes notwendig sind. In diesem Sinne hat der Kündigende den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft zu machen (vgl. BGE 135 III 112 E. 4.1; BGer 4A_525/2009 vom 15. März 2010, E. 10.1; BGer 4A_345/2007 vom 8. Januar 2008, E. 2.4.3; BGer 4A_198/2016 vom 7. Oktober 2016, E. 4.2.2; BGer 4A_18/2016 vom 26. August 2016, E. 3.4.2; je mit weiteren Hinweisen). Vor Vorinstanz hatte demnach die Vermieterin glaubhaft zu machen, dass sie die streitgegenständliche Liegenschaft künftig tatsächlich in der von ihr angegebenen Weise nutzen will, wobei eine Tatsache bereits dann glaubhaft gemacht ist, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321, E. 3.3 m.w.H.). Dagegen war durch die Mieterin zu beweisen, dass die Vermieterin das von ihr geltend gemachte Kündigungsmotiv nur vorgeschoben hat, um den Mietvertrag mit der Mieterin

auflösen zu können, dass hinter der Kündigung mithin andere Absichten der Vermieterin stehen bzw. dass die Vermieterin im Zeitpunkt der Kündigung gar nicht beabsichtigte, die Liegenschaft künftig anderen Gesellschaften der K. Gruppe zur Verfügung zu stellen. Die Mieterin hätte also die bloss glaubhaft zu machenden Vorbringen der Vermieterin zum Kündigungsgrund umstossen müssen.

c) Die Mieterin beanstandet auch im Berufungsverfahren, dass das von der Vermieterin vor Vorinstanz eingereichte Konzept der künftigen Nutzung unzureichend sei, weil es sich nicht zur Geschäftsidee, dem Zielmarkt, zu Renditeberechnungen, dem Zielpublikum, dem Umgang mit den umliegenden Konkurrenzgeschäften etc. äussere. Ausserdem habe ihr auch die Vorinstanz beipflichten müssen, dass es sich dabei bestenfalls um die Rohfassung der künftigen Nutzung handle. Im Übrigen sei das Konzept unbestrittenermassen im Hinblick auf den Prozess erstellt worden.

Dass Letzteres unbestritten sei, erweist sich als unzutreffend, hat die Vermieterin vor Vorinstanz doch vielmehr gegenteilig ausgeführt, das von ihr vorgelegte Konzept habe bereits beim Kauf der Liegenschaft im November 2014 bestanden. Entgegen der Mieterin wird diese Sachverhaltsdarstellung der Vermieterin sodann keineswegs durch die Datierung des Dokumentes widerlegt. Diese gibt den *"Stand 27. November 2014"*, *"aktualisiert per August 2016"* an; dass dieses Konzept unbestrittenermassen erst im August 2016 erstellt worden sein soll, ist insoweit unzutreffend. Inhaltlich kann dem von der Vermieterin vor Vorinstanz vorgelegten Konzept zwar tatsächlich lediglich entnommen werden, dass in der streitgegenständlichen Liegenschaft neben einem Multibrandbereich künftig insbesondere Verkaufsflächen für die Marken [M1-M5] vorgesehen sind, womit das Konzept von der Vorinstanz zu Recht als "Rohfassung" bezeichnet wird. Allerdings übersieht die Mieterin bei ihrer Kritik, dass – wie bereits gesagt – durch die Vermieterin lediglich glaubhaft zu machen ist, dass sie tatsächlich beabsichtigt, die Liegenschaft künftig im geltend gemachten Sinn zu nutzen, was – wie bereits gesagt – bereits dann der Fall ist, wenn gewisse Elemente dafür sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass dies schlussendlich

doch nicht der Fall sein wird. Zur blossen Glaubhaftmachung der geltend gemachten künftigen Nutzung kann deshalb entgegen der Mieterin auch eine "Rohfassung" des Konzeptes der künftigen Nutzung ohne Weiteres tauglich sein. Da einzig die Absicht der künftigen Umsetzung glaubhaft zu machen ist, ist es sodann – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat – irrelevant, ob das vorgelegte Konzept erfolgsversprechend bzw. finanziell oder strategisch sinnvoll ist. Aus diesem Grund sind Ausführungen zur Geschäftsidee, dem Zielmarkt, zu Renditeberechnungen, dem Zielpublikum sowie dem Umgang mit den umliegenden Konkurrenzgeschäften nicht erforderlich. Wenn die Mieterin sodann zur Begründung dessen, was ihrer Meinung nach ein hinreichendes Konzept darstellt, wie bereits vor Vorinstanz auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Sanierungskündigung verweist, gemäss welcher ein Konzept soweit substantiiert sein müsse, dass die Wahrhaftigkeit des Kündigungsgrundes geprüft werden könne, ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen zu verweisen (vgl. [MG], E.4.2.2). Die Sachlage bei einer Sanierungskündigung ist mit der vorliegenden nicht vergleichbar. So muss der Mieter im Falle einer Sanierungskündigung gestützt auf das ihm vorgelegte Projekt beurteilen können, ob und inwieweit die vom Vermieter geplanten Arbeiten durch seinen Verbleib im Mietobjekt tangiert werden. Entsprechend wird verlangt, dass im Kündigungszeitpunkt bereits ein dergestalt konkretes, umsetzbares und realitätsnahes Projekt besteht, dass dem Mieter die entsprechende Beurteilung möglich ist (vgl. etwa BGE 143 III 344 E. 5.3.3). Anders sieht es jedoch hier aus, will die Vermieterin die Liegenschaft doch künftig anderen Gesellschaften der K. Gruppe zur Verfügung stellen, weshalb ein Verbleib der Mieterin im Mietobjekt – anders als bei einer Sanierungskündigung – von vornherein ausgeschlossen ist.

Sodann ist die Vorinstanz entgegen der dahingehenden Beanstandung der Mieterin keineswegs alleine gestützt auf das von der Vermieterin vorgelegte Konzept zum Schluss gekommen, die geltend gemachte künftige Nutzung sei glaubhaft, sondern sie ist vielmehr auf weitere Elemente eingegangen, welche für die Ernsthaftigkeit des von der Vermieterin vorgebrachten Kündigungsgrundes sprechen. So hatte die Vermieterin vor Vorinstanz zunächst zum Hintergrund des

Kündigungsmotivs weiter ausgeführt, der Entscheid, die streitgegenständliche Liegenschaft künftig in der von ihr dargestellten Weise zu nutzen, habe wesentlich damit zusammengehungen, dass Gesellschaften, welche zur K. Gruppe gehören würden, in der unmittelbaren Umgebung bei Dritteigentümern eingemietet seien und es unternehmerisch keinen Sinn mache, ein Vertragsverhältnis in einer fremden Liegenschaft zu überdurchschnittlich hohen Mietzinsen fortzusetzen, wenn die Möglichkeit bestehe, in eine ähnlich gut gelegene, zur eigenen Firmengruppe gehörende und sich in unmittelbarer Nähe befindliche Liegenschaft ziehen zu können. Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, wurde dieser Hintergrund des Kündigungsmotivs durch die Vorlage mehrerer entsprechender Mietverträge von Gesellschaften der K. Gruppe dargetan und damit der Kündigungsgrund weiter glaubhaft gemacht. Wenn die Mieterin in diesem Zusammenhang geltend macht, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf ihr Vorbringen eingegangen, wonach die von der Vermieterin eingereichten Mietverträge nicht exakt auf den Kündigungstermin des streitgegenständlichen Mietvertrages per 31. Dezember 2024 beendet werden könnten, weshalb die streitgegenständlichen Liegenschaft für die entsprechenden Gesellschaften gar nicht in Frage komme, übersieht sie, dass die Vorinstanz sehr wohl auf dieses Argument eingegangen ist und dabei zu Recht festgehalten hat, dass dies die Ernsthaftigkeit des Kündigungsmotivs nicht in Frage stelle, weil eben kein (in zeitlicher oder sachlicher Hinsicht) bestehender Bedarf an der Liegenschaft oder dessen Dringlichkeit nachzuweisen ist, sondern einzig die Richtigkeit des angegebenen Kündigungsgrundes glaubhaft zu machen ist. In welchem zeitlichen Rahmen die Vermieterin das von ihr mit der Kündigung erklärte Ziel erreicht, ist deshalb – wie die Vorinstanz richtig ausführt ([MG], E. 4.2.2) – alleine ihre Sache. Wenn die Mieterin in diesem Zusammenhang sodann vorbringt, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die von der Vermieterin vorgelegten Mietverträge tatsächlich von Unternehmungen der K. Gruppe stammen würden, obwohl sie dies vor Vorinstanz substantiiert bestritten habe, ist zunächst festzuhalten, dass die Mieterin vorinstanzlich lediglich pauschal bestritten hatte, bei den Gesellschaften G1 SA und G2 SA handle es sich in irgend einer Weise um mit der Beklagten verbundene Gesellschaften. Diese Bestreitungen

erweisen sich sodann bereits insoweit als widersprüchlich, als der Verwaltungsratspräsident der Mieterin vor Vorinstanz selbst ausgeführt hatte, dass die K. Gruppe alleine an der X. strasse über 40 Verkaufsstellen für ihre diversen Marken betreibe, womit er die von der Vermieterin zur Begründung ihres Kündigungsmotivs geltend gemachte Ausgangslage implizit anerkannt hat. Schliesslich hat die Vorinstanz die zu den Konzernstrukturen der K. Gruppe gemachte Beweisofferte der Vermieterin (Geschäftsbericht 2017 der K. Group, online verfügbar, S. 208; vgl. Prot. VI. S. 29) entgegen der Mieterin, welche im Weiteren geltend macht, es sei nicht bewiesen, welche Gesellschaften bzw. Marken überhaupt zur K. Gruppe gehören würden, zu Recht als genügend angesehen, ist die von der Vermieterin als Beweis hierzu genannte Seite 208 des Geschäftsberichts 2017 der K. Gruppe, auf welcher sämtliche Konzerngesellschaften der K. Gruppe aufgelistet sind, doch im Internet für jedermann ohne Weiteres auffind- und abrufbar und taugt damit – wie die Vorinstanz richtig erwogen hat – als allgemein bekannte Tatsache zum Beweis, ohne dass es dafür einer besonderen Beweisabnahme bedürfte (Art. 151 ZPO; vgl. etwa ZK ZPO-HASENBÖHLER, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 151 N 3a; DIKE Komm ZPO-LEU, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 151 N 5). Im Übrigen weist die Vermieterin zu Recht darauf hin, dass sich die auf die Konzernverhältnisse der K. Gruppe bezogenen Bestreitungen der Mieterin bereits insofern als widersprüchlich erweisen, als die Mieterin die fragliche Seite 208 des Geschäftsberichts der K. Gruppe – wenn auch aus dem Geschäftsbericht des Jahres 2016 – im vorinstanzlichen Verfahren selbst eingereicht hatte.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Darstellung der Vermieterin zum Kündigungsgrund als plausibel und rechtsgenügend dargetan erachtete, lagen doch mehrere Anhaltspunkte für die Ernsthaftigkeit des von der Vermieterin geltend gemachten Kündigungsgrundes vor. Ist dies der Fall, reicht es entgegen der Meinung der Mieterin nicht mehr, wenn sie drauf verweist, dass die Vermieterin ihr alle für die Beurteilung des Kündigungsgrundes notwendigen Unterlagen vorlegen und den Wahrheitsgehalt des Kündigungsgrundes glaubhaft machen müsse, hat die Vermieterin den Kündigungsgrund doch dargelegt und für dessen Richtigkeit sprechende Elemente aufgezeigt. Geht die Mieterin trotzdem

von anderen Motiven der Vermieterin aus, hat sie diese zu benennen und zu beweisen, denn unter anderem daran liesse sich messen, ob die Vorbringen der Vermieterin tatsächlich unglaubhaft sind.

Zwar hat die Mieterin vor Vorinstanz solche Vorbringen gemacht, doch ist die Vorinstanz auf diese sowie auf die dazu eingereichten Beweismittel eingegangen und dabei zu Recht zum Schluss gekommen, die von der Mieterin geltend gemachten, eigentlichen Kündigungsgründe (zur angeblichen Vergeltungskündigung nachfolgend Ziff. III.1.4) vermöchten die Darstellung der Vermieterin nicht in Frage zu stellen ([MG], E. 4.2.2). So ist die Vorinstanz insbesondere auf einen von der Mieterin ins vorinstanzliche Verfahren eingebrachten, in der Zeitung M. vom tt. November 2014 erschienen Artikel eingegangen, in welchem ein von V. mit der Zeitung NZZ geführtes Interview sinngemäss wiedergegeben wurde. Diesbezüglich hatte sich die Mieterin vorinstanzlich auf den Standpunkt gestellt, dieses Interview zeige, dass die Vermieterin die streitgegenständliche Liegenschaft eben als Renditeobjekt, und nicht zum Zwecke einer künftigen Nutzung im von ihr dargestellten Sinn erworben habe. Die Vorinstanz hat diese Sichtweise indes zu Recht verneint und dabei einerseits darauf hingewiesen, dass in einem Zeitungsartikel wiedergegebene Aussagen nicht zum Nennwert genommen werden könnten. Andererseits hat sie – wie bereits erwähnt – zutreffenderweise ergänzt, dass aus dem Interview auch die Absicht des Konzerns zur künftigen Nutzung der Liegenschaft für Gruppengesellschaften und damit just das von der Vermieterin geltend gemachte Kündigungsmotiv hervorgehe. Entsprechend vertrat sie die Ansicht, dass dieses von der Mieterin selbst eingereichte Beweismittel die Glaubhaftigkeit einer künftigen Nutzung der streitgegenständlichen Nutzung im Sinne des angegebenen Kündigungsgrundes nicht umzustossen vermöge. Mit dieser Argumentation setzt sich die Mieterin im Rahmen ihrer Berufung nicht auseinander, sondern sie vertritt vielmehr einerseits die Meinung, die Vorinstanz habe anhand dieses Interview einen "Konzernbedarf" als nachgewiesen erachtet, was nach dem Gesagten unzutreffend ist. Auch rügt die Mieterin in diesem Zusammenhang zu Unrecht, die Vorinstanz ziehe aus diesem Beweismittel Schlüsse, deren zugrunde liegende Tatsachen von niemandem behauptet worden seien,

ist es doch vielmehr so, dass die Vorinstanz hier auf von der Mieterin selbst gemachte Behauptungen eingeht und diese abweichend würdigt. Nach dem Gesagten erweist es sich ferner als unzutreffend, wenn die Mieterin im Berufungsverfahren pauschal behauptet, mit der Nennung des fraglichen Interviews bzw. dem Hinweis auf die Aussage von V., wonach dieser mit dem Objekt eine Rendite von 5 bis 7 % erzielen wolle, sei ihr der Beweis gelungen, dass eben gerade kein Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes an der Liegenschaft bestehe, sondern die Vermieterin die Liegenschaft als Renditeobjekt erworben habe.

Schliesslich fügt die Mieterin an, mit ihren Ausführungen zu bei anderen Konzerngesellschaften anfallenden Kostenersparnissen mutmasse die Vorinstanz, ob nicht auch die Ersparnisse zu berücksichtigen seien, in deren Genuss die Konzerngesellschaften gelangen würden, wenn die heute geltenden Mietzinse für von Dritten gemieteten Räume entfallen würden, womit sie in Eigenregie Theorien entwickle und Schlüsse daraus ziehe. Die Mieterin übersieht jedoch, dass diese Ausführungen der Vorinstanz einzig deshalb erfolgten, weil sie selbst vor Vorinstanz geltend gemacht hatte, die Vermietung der Liegenschaft X.strasse x an andere Konzerngesellschaften der K. Gruppe stelle keinen legitimen Kündigungsgrund dar (vgl. vorstehend Ziff. III.1.3.5a). Das verneinte die Vorinstanz unter anderem deshalb, weil sie davon ausging, dass sich Konzerngesellschaften aufgrund der finanziellen Verbindungen innerhalb des Konzerns und der damit einhergehenden wirtschaftlichen Verflechtung näher stünden als unabhängige Gesellschaften ([MG], E. 4.2.2). Weshalb dieser Schluss der Vorinstanz falsch sein soll, legt die Mieterin im Übrigen nicht dar. Dass die Wahl eines neuen Vertragspartners und insbesondere eines solchen, der dem Vermieter aus irgend einem Grund näher steht als der aktuelle Mieter, grundsätzlich einen legitimen Kündigungsgrund darstellt, wurde schon dargelegt (vgl. vorstehend Ziff. III.1.3.3b).

Insgesamt ist die Vorinstanz damit zu Recht davon ausgegangen, dass die Vermieterin die Ernsthaftigkeit der von ihr geltend gemachten künftigen Nutzung glaubhaft gemacht habe, wohingegen es der Mieterin nicht gelungen sei, zu be-

weisen, dass die Kündigung aus einem anderen als dem geltend gemachten Grund erfolgt sei (zur Rache Kündigung sogleich nachfolgend Ziff. III.1.4). Die Berufung der Mieterin erweist sich insoweit als unbegründet.

1.4 Zur Frage, ob eine Rache Kündigung i.S.v. Art. 271a Abs. 1 OR vorliegt

1.4.1 Schliesslich ist die Vorinstanz auf die Argumentation der Mieterin eingegangen, wonach die Kündigung der Vermieterin eine Rache Kündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR darstelle. Gemäss dieser Bestimmung ist die durch den Vermieter ausgesprochene Kündigung insbesondere dann anfechtbar, wenn sie ausgesprochen wurde, weil der Mieter nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht.

1.4.2 Die Mieterin bringt im Berufungsverfahren – wie bereits vor Vorinstanz – vor, in einem Interview, welches in der Zeitschrift L. vom tt. April 2016 erschienen sei, habe ihr Verwaltungsratspräsident P. erklärt, das Mietverhältnis auch über den 31. Dezember 2024 fortführen zu wollen. Dieses Interview sei V. in den falschen Hals geraten. Als Reaktion auf diese Äusserung habe die Vermieterin mit Schreiben vom 6. Juni 2016 – auf dem Briefpapier der K. Group AG – das Mietverhältnis unter expliziter Bezugnahme auf das unliebsame Interview gekündigt, wobei die Mieterin folgenden Textausschnitt zitiert (act. ..., Hervorhebung durch die Mieterin:)

"C'est par le biais de l'article de presse dans le L. du tt avril 2016 que nous avons appris votre intention de vouloir renouveler, voir prolonger le contrat de bail daté du 4 janvier 2005 au-delà de votre dernière option qui se termine au 31 décembre 2024, ceci sans même nous avoir consulté auparavant.[...] **Sur cette base**, nous ne sommes pas du tout disposé à négocier un nouveau contrat de bail au-delà de décembre 2024 [...]."

Weiter führt die Mieterin an, weil diese Kündigung infolge Nichtverwendung des Kündigungsformulars nichtig gewesen sei, habe die Vermieterin die Kündigung mit Schreiben vom 14. Juli 2016 wiederholt. Sie habe dabei explizit auf das Schreiben vom 6. Juni 2016 Bezug genommen und damit den erwähnten Zusammenhang mit dem Interview von P. und der Kündigung bestätigt. Die Kündi-

gung der Berufungsbeklagten sei augenscheinlich als Reaktion auf das Interview von P. in der L. vom tt. April 2016 erfolgt. Anders könne die Textstelle «*sur cette base*», welche sich auf den Artikel in der Zeitschrift L. beziehe, nach Treu und Glauben und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht verstanden werden. Dies habe sie bereits vor Vorinstanz dargelegt. Die Kündigung sei die Folge der Aussage von P. gewesen, wonach sie das – unbefristete – Mietverhältnis mit der Vermieterin auch über den 31. Dezember 2024 fortzuführen gewünscht habe. Nach Ablauf der fixen Vertragsdauer hätte das Mietverhältnis gemäss Ziff. 3.4 des Mietvertrags als unbefristeter Vertrag weiter gegolten und hätte danzumal jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten auf ein Jahresende gekündigt werden können. Die Mieterin habe demzufolge einen Anspruch auf Fortführung des Mietverhältnisses gehabt; zumindest solange, wie keine rechtsgültige Kündigung erfolgt sei. Die erste – formnichtige – Kündigung sei am 6. Juni 2016 erfolgt und demzufolge in zeitlicher Hinsicht kurz nach dem Interview vom 22. April 2016. Sie habe zudem ein ernsthaftes Interesse an der Weiterführung des Mietverhältnisses gehabt. Diese Bekundung des Interesses an der Weiterführung des Mietverhältnisses sei daher auch im Einklang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben erfolgt.

1.4.3 Entgegen der Mieterin ist mit dem von ihr dargestellten Sachverhalt von vornherein keine Rachekündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR dargelegt. Eine solche kann nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung nämlich – wie die Vermieterin zu Recht geltend macht – von vornherein nur dann vorliegen, wenn die Mieterin ein ihr vertraglich zustehendes Recht geltend macht. "Ansprüche" im Sinn der Norm können nach der herrschenden Lehre alle nur denkbaren Ansprüche des Mieters sein, die eine mietvertragliche und/oder gesetzliche (Art. 253 ff. OR) Grundlage haben, so etwa Forderungen i.e.S. (auf Schadenersatz, Rückerstattung von zu hohen Akontozahlungen), Mängelrechte (z.B. Herabsetzung i.S.v. Art. 259d OR, Hinterlegung i.S.v. Art. 259g OR) sowie Rechte aus vertraglichen Nebenabreden bzw. aus gesetzlichen Nebenpflichten des Vermieters. In Frage kommen gleichfalls Ansprüche in Zusammenhang mit der Untervermietung (Art. 262 OR) oder der Übertragung des Mietverhältnisses (Art. 263 OR),

endlich das Erheben der Verrechnungseinrede, die Berufung auf die Nichtigkeit eines Koppelungsgeschäftes, das Begehren um Herabsetzung des Mietzinses i.S.v. Art. 270a Abs. 2 OR, das vorprozessuale Verlangen um Rücknahme einer einseitigen Vertragsänderung usw. (dazu HIGI, a.a.O., Art. 271a N 23 f.). Das von der Mieterin bekundete Interesse an der Weiterführung des Mietverhältnisses auch über die Mindestlaufdauer bis Ende 2024 hinaus fällt indes von vornherein nicht unter diese Bestimmung, weil ihr weder vertraglich noch gesetzlich ein entsprechender Anspruch auf Verlängerung des Mietvertrages über den 31. Dezember 2024 hinaus zukommt. Vielmehr ist im Mietvertrag klar die Möglichkeit vorgesehen, auf diesen Zeitpunkt hin das Mietverhältnis zu beenden. Der Vorinstanz ist deshalb zuzustimmen, es sei nicht zu beanstanden, dass die Vermieterin mit der Kündigung hinsichtlich einer möglichen Verlängerung des Mietvertrages frühzeitig für Klarheit sorgte ([MG], E. 4.2.3; zum Zeitpunkt der Kündigung auch nachfolgend Ziff. III.1.5). Anzuführen ist im Übrigen, dass wenn die Mieterin geltend macht, das Interview ihres Organs sei V. in den "falschen Hals" geraten, sie Rache im umgangssprachlichen Sinn aufgrund persönlicher Animositäten der Parteien geltend macht und dabei übersieht, dass V. für die Vermieterin gar nicht zeichnungsberechtigt war und ist – darauf hat die Mieterin selbst hingewiesen. Soweit die Mieterin das Vorliegen einer Vergeltungskündigung sodann zumindest sinngemäss damit begründet, dass die Vermieterin am 13./14. Juni 2016 die Kündigung ausgesprochen hatte, nachdem sie (die Mieterin) sich auf die erste, nichtige Kündigung vom 6. Juni 2016 hin mit Schreiben vom 8. Juni 2016 geweigert hatte, die Beendigung des Mietverhältnisses zu bestätigen, ist der Vollständigkeit halber anzufügen, dass Art. 271a Abs. 1 lit. a OR von vornherein nicht das formkorrekte Wiederholen einer früheren nichtigen Kündigung erfasst (BGE 141 III 105 E. 2.8). Nichtige Kündigungen können insoweit gar nicht "wiederholt" werden. Die Berufung der Mieterin erweist sich insoweit damit als unbegründet. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich an sich der Hinweis, dass ein Interview in einer Zeitung keine Erklärung an die Vertragspartei darstellt und unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr auch nach heute gängigen

Massstäben nicht als Einladung an den Vertragspartner verstanden werden kann, Vertragsverhandlungen zu beginnen.

1.5 Fehlen eines aktuellen und schutzwürdigen Interesses an der Kündigung (Kündigung auf Vorrat / schonungslose Rechtsausübung)

1.5.1 Schliesslich stellt sich die Mieterin – wie bereits vor Vorinstanz – auf den Standpunkt, die Kündigung stelle eine unzulässige Kündigung auf Vorrat dar, weil die Vermieterin die Kündigung geradezu augenscheinlich acht Jahre im Voraus ausgesprochen habe, um eine Erstreckung zu vereiteln. Ein legitimer Grund für die Eile, mit welcher die Kündigung ausgesprochen worden sei, sei in jedem Fall nicht ersichtlich und sei von der Vermieterin auch nicht glaubhaft gemacht worden. Die Mieterin bestreitet, dass die notwendige Aktualität des behaupteten Vermieterinteresses an der Kündigung gegeben gewesen sei und stellt sich auf den Standpunkt, die Vermieterin habe sie unter Druck setzen und ein Argument gegen eine Erstreckung schaffen wollen. So habe sie bereits in ihrem Schreiben vom 13. Juli 2016 ausgeführt, die frühzeitige Kündigung ermögliche es ihr, frühzeitig mit der Suche nach einem Ersatzobjekt zu beginnen. Diese Kündigung auf Vorrat, um einmal die Kündigung ausgesprochen zu haben und sie vorzeitig zur Suche nach einem Ersatzobjekt zu zwingen, ohne dass ein konkretes Vermieterinteresse bestehe, verstosse gegen Treu und Glauben.

1.5.2 Die Vorinstanz hat im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der Kündigung zutreffend festgehalten, dass keine Vorschrift bestehe, wann eine Kündigung frühestens ausgesprochen werden dürfe ([MG], E. 4.2.3). So verbietet das Gesetz weder dem Mieter noch dem Vermieter, das Kündigungsrecht vorzeitig auszuüben, sondern es schreibt bloss vor, dass die Kündigungsfrist einzuhalten ist, gleichviel ob die Parteien sich mit den gesetzlichen Fristen begnügen oder im Vertrag davon abweichen. Die Kündigung muss spätestens am letzten Tag vor Beginn der Frist beim Vertragspartner eintreffen, kann folglich nicht zu früh, sondern nur zu spät abgegeben werden (BGE 99 II 167 E. 2a). Auch ist der Vorinstanz dahingehend zuzustimmen, dass eine gegenteilige Lösung den Vermieter womöglich zwingen würde, durch ein zweckloses Zuwarten mit der Kündigung

beim Mieter eine Härtesituation erst herbeizuführen ([MG], E. 4.2.3). Wenn die Mieterin im Berufungsverfahren (erneut) geltend macht, durch die frühzeitige Kündigung wolle die Vermieterin sie zwingen, sich frühzeitig um eine Ersatzlösung zu bemühen und so ein Argument gegen eine Erstreckung zu schaffen, ist ihr insoweit Recht zu geben, als die Vermieterin mit einer frühzeitigen Kündigung tatsächlich einen Beitrag zur Milderung einer allenfalls bestehenden Härte der Mieterin leistet und diese in die Lage versetzt, sich während längerer Zeit um ein Ersatzobjekt zu bemühen, als ihr gemäss vertraglich vereinbarter Kündigungsfrist minimal zur Verfügung stehen würde (SVIT Kommentar-POLIVKA, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 273 N 17). Ein solches Verhalten der Vermieterin ist folglich grundsätzlich nicht zu beanstanden, wobei die Vorinstanz die Mieterin in diesem Zusammenhang zu Recht daran erinnert hat, dass die Erstreckung des Mietverhältnisses grundsätzlich nicht Selbstzweck ist, sondern der Milderung von Kündigungsfolgen dient ([MG], E. 4.2.3).

1.6 *Fazit*

Im Ergebnis vermag die Mieterin im Berufungsverfahren nicht darzutun, inwieweit der Entscheid der Vorinstanz hinsichtlich der Gültigkeit der von der Vermieterin ausgesprochenen Kündigung unrichtig sein soll. Die Berufung erweist sich deshalb in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

2. Zur Erstreckung des Mietverhältnisses

2.1 Wird eine Klage des Mieters auf Anfechtung der Kündigung abgewiesen, so ist von Amtes wegen zu prüfen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann (vgl. Art. 273 Abs. 5 OR). Die Mieterin hat bei der Vorinstanz eventualiter eine erstmalige Erstreckung des Mietverhältnisses um drei Jahre, nämlich bis zum 31. Dezember 2027, verlangt. Ausserdem hat sie beantragt, dass ihr während der Dauer der Erstreckung das Recht einzuräumen sei, das Mietverhältnis jederzeit unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist auf den 30. Juni oder den 31. Dezember zu kündigen.

2.2 Der Mieter kann gemäss Art. 272 Abs. 1 OR eine Erstreckung des 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. Liegen auf Seiten des Mieters Härtegründe vor, sind diese gegen die Interessen des Vermieters abzuwägen. Art. 272 Abs. 2 OR zählt dabei eine Reihe von Kriterien auf, die bei der vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigen sind, wobei die Verwendung des Umstandswortes "insbesondere" zeigt, dass die aufgeführten Beurteilungselemente keinen abschliessenden Charakter haben, sondern der Richter anderen einschlägigen Interessen Rechnung tragen kann (HIGI, a.a.O., Art. 272 N 120). Die vorzunehmende Interessenabwägung für den Entscheid über die Erstreckung dient ebenso der Bestimmung der Dauer einer solchen, wobei die Frage, ob und in welchem Umfang Erstreckung zu gewähren ist, einen Ermessensentscheid des Gerichts darstellt. Das Gericht muss berücksichtigen, dass die Erstreckung bezweckt, dem Mieter Zeit für die Suche nach einer Ersatzlösung zu geben (BGE 125 II 226 E. 4b) oder zumindest die Härtefolgen einer vertragsgemässen Kündigung mildern soll, indem ihm mehr Zeit für die mit der Auflösung des Mietverhältnisses erforderliche Neuorientierung eingeräumt wird (BGE 116 II 446 E. 3b). Das Gericht verfügt hierbei über einen grossen Ermessenspielraum. Bundesrecht verletzt das Gericht nur dann, 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. BGE 125 III 226 E. 4b; BGer 4C.343/2004 vom 22. Dezember 2004, E. 4.1, in: mp 2/05 S. 100 ff.; OGer ZH, NG180005 vom 29. November 2018, E. 6).

2.2.1 Vorliegend war durch die Vorinstanz im Rahmen der Beurteilung des Erstreckungsanspruchs der Mieterin insbesondere die Frage zu beantworten, wie der Umstand zu berücksichtigen ist, dass die Kündigung am 13./14. Juni 2016 per 31. Dezember 2024 und damit acht Jahre im Voraus ausgesprochen wurde. Die Vorinstanz führte dazu aus, wenn die Kündigung lange vor dem Beendigungster-

min erfolge, lasse sich ein Ersatzobjekt oft noch gar nicht oder nur mit dem Risiko einer doppelten Mietzinsbelastung beschaffen, da Mietobjekte meist nicht auf Jahre hinaus angeboten würden. Hier könne sich eine kurze Erstreckung rechtfertigen, um dem Mieter die erforderliche Punktlandung zu ermöglichen. Alternativ dazu habe es das Bundesgericht (in BGE 99 II 167 E. 2b) auch schon als zulässig erklärt, das Verfahren zu sistieren, bis sich die Ausgangslage klarer abzeichne. Im Zeitpunkt jenes Entscheids habe allerdings im Rahmen einer Erstreckung kein vorzeitiges Kündigungsrecht des Mieters während der Erstreckungsdauer, wie es heute in Art. 272d OR verankert ist (vgl. aArt. 267a ff. OR) existiert, so dass sich die Frage stelle, inwieweit die zitierte Rechtsprechung der Präzisierung bedürfe ([MG], E. 5.1). Weiter erwog die Vorinstanz, Erstreckungen über die gesetzliche Maximaldauer hinaus seien unzulässig. Es gehe auch nicht an, die Dauer der Erstreckung an einem ungewissen Ereignis festzumachen. Bei der Bemessung der Erstreckungsdauer werde zulasten des Mieters auch die Zeit einbezogen, die der Vermieter ihm über die gesetzliche Kündigungsfrist hinaus gewähre, jedenfalls soweit es sich dabei nicht nur um einige Monate handle ([MG], E. 5.1).

In Bezug auf den konkreten Fall führte die Vorinstanz sodann weiter aus, dass der Mieterin aufgrund der acht Jahre im voraus erfolgten Kündigung weit mehr Zeit für die Suche eines Ersatzobjektes zur Verfügung stehe als die maximale gesetzliche Erstreckungsdauer für Geschäftsräume, welche gemäss Art. 272b Abs. 1 OR nur sechs Jahre betrage. Schon aus diesem Grund scheidet unabhängig von der übrigen Interessenlage eine Erstreckung des Mietverhältnisses grundsätzlich aus, denn eine solche würde bedeuten, die der Mieterin von der Vermieterin über die Kündigungsfrist hinaus gewährte Zeit, um sich aus das Vertragsende einzustellen, ausser Acht zu lassen ([MG], E. 5.1). Trotz dieses Schlusses ging die Vorinstanz in ihren weiteren Erwägungen zur Erstreckung auf das von der Mieterin vorgebrachte Argument ein, wonach ihr schon deswegen eine Erstreckung zu gewähren sei, weil die Vermieterin ihr (während der Dauer des noch laufenden Mietvertrages) kein vorzeitiges Auszugsrecht gewähre, wobei die Vorinstanz diesbezüglich festhielt, die Vermieterin habe einem allfälligen vorzeitigen Auszugsrecht der Mieterin entgegen gehalten, ein solches würde der

Mieterin nichts nützen, weil sie einen Teil der streitgegenständlichen Liegenschaft an A. untervermietet und sie deshalb bei einem vorzeitigen Auszug den Untermietvertrag nicht einhalten könne. Die Vorinstanz anerkannte im Weiteren, dass der Untermietvertrag einen vorzeitigen Auszug der Mieterin aus der streitgegenständlichen Liegenschaft erschwere und hielt fest, gerade deshalb stelle sich die Frage, wie dem auf der Ebene des Erstreckungsrechts zu begegnen sei ([MG], E. 5.2). Sodann ging die Vorinstanz auf die vom Bundesgericht in BGE 99 II 167 für den Fall, dass der Mieter aufgrund einer durch den Vermieter vorzeitigen ausgesprochenen Kündigung seine Möglichkeit, bei Beendigung des Mietverhältnisses neue Räume zu finden, noch nicht zuverlässig beurteilen kann, aufgezeigten Lösungsvarianten ein, nämlich das Verfahren entweder einstweilen einzustellen oder sich mit einer kurzfristigen Erstreckung zu begnügen. Die Vorinstanz erwog, gegen eine kurze Erstreckung über das Vertragsende hinaus spreche im konkreten Fall die weit über eine Maximalerstreckungsdauer hinausgehende Vorlaufzeit, über welche die Mieterin aufgrund der frühen Kündigung der Vermieterin an sich schon verfüge. Eine einstweilige Sistierung des Verfahrens schloss die Vorinstanz deswegen aus, weil damit die Gefahr einer kalten Erstreckung verbunden wäre, die bei einer derart langen Vorlaufzeit für die Vermieterin unzumutbar sei. Auch erachtete sie eine derart lange Sistierung des Verfahrens aufgrund des Anspruchs der Parteien auf eine beförderliche Verfahrensführung für rechtstaatlich problematisch. Schliesslich stellte sie sich die Frage, ob aufgrund der Mietrechtsrevision im Jahre 1990, mithin nach Ergehen des vorzitierten Bundesgerichtsentscheides, eine dritte Lösung in Betracht komme, welche das Bundesgericht aufgrund der damaligen Gesetzeslage im genannten Entscheid noch nicht hatte berücksichtigen können. Die Vorinstanz erwog, dass das Gesetz in seinem Art. 272d OR seit dem 1. Juli 1990 eine vorzeitige Auszugsmöglichkeit des Mieters im Rahmen der Erstreckung vorsehe. Wenn man – so die Vorinstanz weiter – die zusätzliche Vorlaufzeit aufgrund der frühen Kündigung als erstreckungsähnliche Vertragsdauer betrachte und in den Erstreckungsentscheid einbeziehe, komme auch die Einräumung einer vorzeitigen Auszugsmöglichkeit analog zur genannten Bestimmung als Lösung für das Problem grundsätzlich infrage. Dieser Weg er-

scheine zudem deshalb mit den Wertungen des Gesetzes durchaus vereinbar und sei gegenüber einer Sistierung oder der Gewährung einer kurzen Erstreckung allein zur Erleichterung der Ausgangslage sogar vorzuziehen, weil eine analoge Anwendung von Art. 272d OR weniger stark in die Rechtsstellung des Vermieters eingreife als eine Erstreckung des Mietverhältnisses ([MG], E. 5.2). In einem weiteren Überlegungsschritt schloss dann die Vorinstanz die Anwendung der von ihr zuvor als gut befundenen analogen Anwendung von Art. 272d OR auf die restliche Vertragslaufdauer im konkreten Fall jedoch wieder aus, weil die anwaltlich vertretene Mieterin keinen entsprechenden Antrag gestellt habe, sondern nur die Einräumung eines Kündigungsrechts während der Dauer der von ihr eventualiter beantragten Erstreckung beantragt habe ([MG], E. 5.2).

Schliesslich schloss die Vorinstanz, ob der langen Vorlaufzeit durch die frühe Kündigung erübrige sich eine Prüfung weiterer Härtegründe und sie wies das Erstreckungsbegehren der Mieterin ab.

2.2.2 Die Mieterin hält diesen Ausführungen im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz habe die Art. 272 OR i.V.m. Art. 272a OR verletzt, indem sie sich auf den Standpunkt gestellt habe, eine acht Jahre vor Beendigung des Mietverhältnisses ausgesprochene Kündigung des Mietverhältnisses schliesse eine Erstreckung unabhängig von der Interessenlage aus. Ausserdem habe sie das Legalitätsprinzip bzw. das Willkürverbot verletzt, indem sie ohne ersichtliche Grundlage in der Rechtsprechung oder Literatur eine eigene Rechtsprechung zum Erstreckungsrecht begründet und ihr dann vorgeworfen habe, keinen entsprechenden Antrag gestellt zu haben. Schliesslich rügt die Mieterin, dass die Vorinstanz die von den Parteien vorgebrachten Härtegründe nicht geprüft habe.

2.2.3 Die Vermieterin argumentiert demgegenüber im Wesentlichen, der Schluss der Vorinstanz, wonach eine Erstreckung vorliegend aufgrund der acht Jahre im voraus erfolgten Kündigung ausgeschlossen sei, sei zutreffend, weil gemäss Art. 272 Abs. 1 OR als unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung einer Mieterstreckung eine Härte für den Mieter oder seine Familie vorliegen müsse. Fehle es an einer Härte, so schliesse dies eine Erstreckung des Mietverhältnisses

vollkommen aus, ohne dass es auf die Interessen des Vermieters ankomme. Im weiteren stellt sich die Vermieterin auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe den Anspruch der Mieterin auf Gewährung einer Mieterstreckung nicht abgewiesen, weil sie angenommen habe, diese sei gewissermassen gesetzlich ausgeschlossen, sondern deshalb, weil es angesichts der von ihr frühzeitig erklärten Kündigung auf Seiten der Mieterin an einer Härte und damit an einer Grundvoraussetzung für die Gewährung der Mieterstreckung fehle. Mithin habe die Vorinstanz nicht verkannt, dass der theoretische Anspruch auf Gewährung der Mieterstreckung ab dem Zeitpunkt, auf welchen gekündigt worden sei, geltend gemacht werden könne, sondern sie habe zu Recht das Bestehen einer Härte verneint und dabei hauptsächlich ins Feld geführt, dass der Mieterin aufgrund der frühzeitig erklärten Kündigung genügend Zeit für die Suche nach einem Ersatzobjekt zu Verfügung stehe, eben mehr Zeit, als nach der Wertung des Gesetzgebers einem Mieter, der von einer aussergewöhnlichen Härte betroffen werde, zur Verfügung gestellt werden müsse, sofern seitens des Vermieters keine gewichtigen Interessen an der Auflösung des Vertragsverhältnisses auf den Kündigungszeitpunkt geltend gemacht werden könnten. Weiter argumentiert die Vermieterin, die für die Mieterin eingetretene Situation nähere sich aufgrund der von ihr frühzeitig erklärten Kündigung sehr stark einem befristeten Mietverhältnis an. Bei solchen Mietverhältnissen rechtfertige sich die Gewährung einer Mieterstreckung nur mit grösster Zurückhaltung, weil – je nach Zeitraum, welcher der Mieterin für die Umstellung auf die durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses eingetretene Situation verbleibe – keine oder höchstens noch eine geringfügige Härte bestehen könne. Schliesslich stellt sich die Vermieterin auf den Standpunkt, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage, die es erlaube, der Mieterin ein vorzeitiges Auszugsrecht zu gewähren. Es sei deshalb irrelevant, dass die Vorinstanz kein vorzeitiges Auszugsrecht gewährt habe, mit der Begründung, die Mieterin habe keinen entsprechenden Antrag gestellt. Unabhängig davon vertrete sie die Auffassung, dass ein entsprechender Antrag, wie ihn die Mieterin nunmehr in ihren Berufungsanträgen stelle, einer unzulässigen Klageänderung entspreche, weshalb darauf nicht einzutreten sei.

2.2.4 Entgegen der Zusammenfassung des vorinstanzlichen Entscheides durch die Vermieterin trifft es nicht zu, dass sich die Vorinstanz mit den von den Parteien vorgebrachten Härtegründen auseinandergesetzt und nach Vornahme der entsprechenden Interessenabwägung eine auf Seiten der Mieterin bestehende Härte insbesondere aufgrund der der Mieterin zur Suche einer Ersatzliegenschaft zur Verfügung stehenden Zeit verneint hätte. Vielmehr hat die Vorinstanz eine Erstreckung ohne Vornahme einer Interessenabwägung im Sinne von Art. 272 OR alleine deswegen ausgeschlossen, weil der Mieterin für die Suche nach einer Ersatzlösung weit mehr Zeit als die maximale gesetzliche Erstreckungsdauer für Geschäftsräume von sechs Jahren zur Verfügung stehe; die Vorinstanz vertrat damit die Ansicht, eine Erstreckung sei deshalb *unabhängig* von der übrigen Interessenlage ausgeschlossen ([MG], E. 5.2). Zwar ist der Vorinstanz insoweit zuzustimmen, als bei der Beurteilung des Erstreckungsanspruchs des Mieters die weit im Voraus ergangene Kündigung grundsätzlich zu berücksichtigen ist, besteht der Sinn und Zweck einer Erstreckung des Mietverhältnisses doch gerade darin, dem Mieter für die Suche neuer Räume mehr Zeit zu lassen, als ihm bei der Einhaltung der bloss ordentlichen Kündigungsfrist zur Verfügung stünde. Gleiches tut der Vermieter, wenn er lange vor dem letztmöglichen Tag kündigt (BGE 102 II 254, BGE 99 II 167 E. 2b). Da der Mieter nach Erhalt der Kündigung nicht passiv bleiben darf, sondern sich vielmehr aktiv um eine Ersatzlösung bemühen muss, besteht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass die Zeit zwischen der Kündigung und dem Auslaufen des Vertrages bei der Frage einer Erstreckung des Mietverhältnisses bis zu einem gewissen Grad zu berücksichtigen ist (BGE 125 III 226 E. 4c; BGE 102 II 254; LCHAT ET AL., Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016, Rz. 30.8.5; BSK OR I-WEBER, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 272 N 14; HIGI, a.a.O., Art. 272 N 217 f.; ANITA THANEI, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, Zürich 1990, S. 25; SVIT Kommentar-HULLIGER, 4. Aufl. 2018, Art. 272b N 13; CHK OR-HULLIGER/HEINRICH, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 272b N 2).

Ein linearer Abzug der durch eine frühzeitige Kündigung freiwillig eingeräumten Vorlaufzeit vom Erstreckungsanspruch gemäss Art. 272b Abs. 1 OR ist

jedoch gemäss Bundesgericht bei Vorliegen weiterer Härtegründe nicht haltbar. Vielmehr muss eine frühzeitige Kündigung als eines unter mehreren Kriterien bei der Interessenabwägung gemäss Art. 272 OR gewertet werden (BGer 4C.343/2004 vom 22. Dezember 2004, E. 4.2-4, in: mp 2/05 S. 100 ff.). Bei der Frage, inwieweit die dem Mieter durch eine frühzeitig erfolgte Kündigung des Vermieters zur Suche einer Ersatzlösung zusätzlich zur Verfügung stehende Zeit bei der Dauer der Erstreckung zu berücksichtigen ist, vertritt die Literatur zu Recht die Ansicht, es dürfe in diesem Zusammenhang nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Mieter vor dem Beendigungstermin ein Ersatzobjekt nur mit dem Risiko einer doppelten Mietzinsbelastung beschaffen könne und deshalb die "Punktlandung" auf das Mietende seine Suchbemühungen erschwere. Der überwiegende Teil der Literatur will deshalb die Frage, ob bzw. inwieweit die vorzeitig ausgesprochene Kündigung bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist, davon abhängig machen, ob der Vermieter dem Mieter während der restlichen Vertragslaufzeit ein vorzeitiges Auszugsrecht gewährt oder nicht (LACHAT ET AL., a.a.O., Rz. 30.8.5; WEBER, a.a.O., Art. 272 N 14; HIGI, a.a.O., Art. 272 N 217 f.; ANITA THANEI, a.a.O., S. 25; HULLIGER, a.a.O., Art. 272b N 13; HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., Art. 272b N 2). Vorliegend hat die Vorinstanz bei der Beurteilung des Erstreckungsanspruchs der Mieterin einzig auf die frühzeitig erfolgte Kündigung abgestellt und die der Mieterin zusätzlich zur Verfügung stehende Zeit zur Suche einer Ersatzlösung linear vom Erstreckungsanspruch in Abzug gebracht, obwohl die Vermieterin der Mieterin gemäss unbestrittener, vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung kein vorzeitiges Auszugsrecht während der restlichen Vertragslaufzeit eingeräumt hat und obwohl die Mieterin andere Härtegründe geltend gemacht hat, auf welche die Vorinstanz nicht eingegangen ist. Unter diesen Umständen kann der vorinstanzliche Ermessenentscheid nicht geschützt werden. Die Berufung der Mieterin erweist sich insoweit als begründet.

2.2.5 Bereits an dieser Stelle ist der Vollständigkeit halber anzufügen, dass die Einräumung eines vorzeitigen Auszugsrechts während der restlichen Vertragslaufzeit durch das Gericht, wie es die Vorinstanz in analoger Anwendung von Art. 272d OR zunächst als angemessen befunden, jedoch schliesslich mangels

entsprechenden Antrags der Mieterin verweigert hatte, abzulehnen ist. Wie beide Parteien zu Recht festhalten, besteht für einen derartigen Eingriff des Gerichts in die vertragliche Beziehung der Parteien keine Rechtsgrundlage. Die Vorinstanz betreibt in ihrer Argumentation eine Art Lückenfüllung, ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob überhaupt eine entsprechende Lücke besteht. Zwar ist der Vorinstanz dahingehend zuzustimmen, dass in Fällen wie dem vorliegenden, in welchem die Kündigung Jahre vor Mietende erfolgt ist, die Beurteilung des Erstreckungsbegehrens Schwierigkeiten bereiten kann (dazu eingehend nachfolgend Ziff. III.2.4). Für die von der Vorinstanz als gangbar erachtete Lösung besteht indes kein Raum, bezieht sich Art. 272d OR – wie die Mieterin zu Recht vorbringt – doch explizit nur auf die "Kündigung während der Erstreckung" (vgl. Marginalie zu Art. 272d OR). Wenn die Vorinstanz ausführt, die Einräumung einer Art. 272d analogen Kündigungsmöglichkeit während der restlichen Vertragslaufdauer greife weniger stark in die Rechtsstellung des Vermieters ein als die Gewährung einer Erstreckung, ist ihr zu erwidern, dass eine Erstreckung des Mietverhältnisses ein gesetzlich vorgesehener Eingriff in das Vertragsgefüge der Parteien darstellt. Ein solcher Eingriff durch das Gericht wäre nur bei veränderten Verhältnissen möglich, die indessen bei Konstellationen, wie sie hier gegeben sind, nicht vorliegen – die Mieterin musste nach dem Vereinbarten davon ausgehen, dass das Mietverhältnis 2024 enden kann. Ihrem Antrag auf vorzeitigen Auszug stünde daher auch das Prinzip der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) entgegen. Doch selbst wenn eine entsprechende Lückenfüllung für einen gerichtlichen Eingriff als möglich erachtet würde, könnte (wenn kein Anlass besteht) ein entsprechender Anspruch der Mieterin nicht mangels Antrag abgewiesen werden. Denn sie müsste – ebenso wenig wie die Vermieterin – nicht mit einer solchen Rechtsfortbildung durch die Vorinstanz rechnen und wäre es ihr – und auch der Vermieterin – deshalb hierzu vorab das rechtliche Gehör zu gewähren gewesen.

2.3 Insgesamt hat es die Vorinstanz nach dem Gesagten zu Unrecht unterlassen, eine Interessenabwägung im Sinne von Art. 272 OR vorzunehmen, weshalb diese nachzuholen ist. Dabei ist einerseits zu beurteilen, ob die Vertragsauflösung

für die Mieterin eine Härte zu begründen vermag und andererseits zu berücksichtigen, inwieweit dem Interessen der Vermieterin an der freien Verfügung über das Mietobjekt entgegen stehen. Ferner ist zu prüfen, ob die Erstreckung als solche die sog. Härte zu mildern vermag (HIGI, a.a.O., Art. 272 N 52 f., N 82, N 86, N 107 ff.). In verfahrenstechnischer Hinsicht stellt sich sodann die Frage, ob die entsprechende Prüfung durch die Kammer als Berufungsinstanz nachzuholen oder die Sache hierzu an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. Art. 318 ZPO).

2.3.1 Wie bereits im Beschluss der Kammer vom 16. Mai 2019 ausgeführt, sind im Rahmen der Interessenabwägung gemäss Art. 272 OR Aspekte zu prüfen, die bis zu einem gewissen Grad aktuell sein müssen, da die Interessenabwägung und die Milderung von Härten durch den Zeitablauf (die Erstreckung) letztlich in einer Prognose münden. Hier stellt sich die Frage, ob diese für die Interessenabwägung notwendige Prognose heute bereits mit der erforderlichen Sicherheit stellen lässt, endet das Mietverhältnis der Parteien doch erst am 31. Dezember 2024. In diesem Zusammenhang hat die Mieterin vor Vorinstanz geltend gemacht, sie könne heute die Möglichkeit, bei Beendigung des Mietverhältnisses eine Ersatzlösung gefunden zu haben, noch nicht zuverlässig beurteilen, weil sie aktuell noch nicht abschätzen könne, wie sich der Markt an Geschäftsliegenschaften dannzumal (also per Ende 2024) präsentieren werde. Auch sei es ihr nicht möglich, so weit im Voraus bereits eine entsprechende Ersatzliegenschaft zu mieten. Vielmehr seien aus diesem Grund Suchbemühungen erst zwei oder drei Jahre vor Ablauf der fixen Mietdauer erfolgsversprechend. Die Vermieterin hat sich demgegenüber auf dem Standpunkt gestellt, der Mieterin erwachse aus der frühen Kündigung kein Nachteil, stünde ihr doch ganz im Gegenteil genügend Zeit für die Suche nach einer Ersatzliegenschaft oder zur Modifikation ihres Geschäftskonzepts zur Verfügung.

2.3.2 Diesem Standpunkt der Vermieterin kann nicht ganz gefolgt werden, lässt er doch – wie der Standpunkt der Vorinstanz – ausser Acht, dass sich die Mieterin eine Ersatzliegenschaft aktuell bzw. generell vor Mietende nur mit dem Risiko einer langdauernden doppelten Mietzinsbelastung beschaffen könnte. Die Mieterin

ist ja verpflichtet, den Mietvertrag bis zum 31. Dezember 2024 zu erfüllen. Eine vorzeitige Rückgabe im Sinne des Art. 264 OR käme auch teilweise nicht ernsthaft in Betracht, sofern damit die Sache einem Ersatzmieter übergeben werden könnte – dieser träte in ein gekündigtes Mietverhältnis ein bzw. könnte als unzumutbar abgelehnt werden. Der Standpunkt der Vermieterin lässt aber ebenfalls ausser Acht, dass der Mieterin neben der Pflicht zur Erfüllung auch das Recht zukommt, das Mietverhältnis bzw. die gemieteten Räume während der gesamten vereinbarten Mietdauer zu nutzen, weshalb es der Mieterin entgegen der Vermieterin nicht negativ anzulasten ist, dass einer gesamthaften vorzeitigen Rückgabe des Mietobjektes das durch die Mieterin mit A. ebenfalls bis Ende 2024 geschlossene Untermietverhältnis hindernd entgegen steht. Zwar ist der Vermieterin zuzustimmen, dass der Mieterin durch die vorzeitig erfolgte Kündigung mehr Zeit zur Suche einer Ersatzlösung zur Verfügung steht als wenn die Vermieterin mit der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von 12 Monaten gekündigt hätte, doch kann die Mieterin keineswegs die gesamte zusätzliche Zeit zur Suche einer Ersatzlösung nutzen. Vielmehr ist der Mieterin dahingehend zuzustimmen, dass entsprechende Suchbemühungen erfahrungsgemäss wohl erst ca. drei Jahre vor Mietende erfolgsversprechend sein dürften; dass dies zumindest heute noch nicht der Fall ist, hat sodann auch die Vermieterin anerkannt. Durch die acht Jahre vor Mietende ausgesprochene Kündigung wurde die Mieterin deshalb – wie diese zu Recht geltend gemacht – "gezwungen", eine Erstreckung bereits zu einem Zeitpunkt zu verlangen, in welchem noch nicht klar beurteilt werden kann, wie sich die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Geschäftsräume per Ende 2024 entwickeln werden und ob es ihr deshalb möglich sein wird, eine entsprechende Ersatzliegenschaft zu finden. Zu kurz greift schliesslich auch der Standpunkt der Vermieterin, wonach die Mieterin durch die frühzeitig erklärte Kündigung in die gleiche Lage versetzt werde wie ein Mieter, der ein befristetes Mietverhältnis eingegangen sei. Bei einem solchen wird eine Erstreckung nicht ausgeschlossen, sondern eine solche zwar nur zurückhaltend gewährt, weil dem Mieter von Anfang an bekannt ist, dass der Vermieter sich nur befristet binden will, weshalb er seine Planung von Anfang an danach ausrichten kann und muss (vgl. BGer

4A_552/2009 vom 1. Februar 2010, E. 2.5.1; HIGI, a.a.O., Art. 272 N 213). Hier wäre indes die Möglichkeit vorgesehen, das Vertragsverhältnis allenfalls fortzusetzen. Ausserdem lässt die Vermieterin ausser Acht, dass bei einem befristeten Mietverhältnis eine Erstreckung nicht bereits Jahre im Voraus, sondern erst 60 Tage vor Ablauf des Mietverhältnisses (vgl. Art. 273 Abs. 2 lit. b OR) und damit zu einem Zeitpunkt verlangt werden muss, in welchem die Mieterin die ihr durch das Ende des Mietverhältnisses entstehende Härte bereits zuverlässig beurteilen kann.

Entgegen der Auffassung der Vermieterin kann die Mieterin sodann durch die acht Jahre im voraus erfolgte Kündigung nicht bereits vorzeitig zur Anpassung ihres Konzepts gezwungen werden. Zwar besteht kein Anspruch auf ein absolut gleiches bzw. identisches Ersatzobjekt, und die Mieterin kann deshalb ihre Suche nicht nach dem idealen Ersatzobjekt ausrichten. Sie hat sich vielmehr auf ein Ersatzobjekt zu konzentrieren, das für sie objektiv als tragbar "gleichwertig" und insoweit zumutbar erscheint (HIGI, a.a.O., Art. 272 N 100 ff.). Indes muss eine Anpassung des Geschäftskonzepts erst dann in Erwägung gezogen werden, wenn die Aussicht, ein vergleichbares bzw. angemessenes Ersatzobjekt zu finden, mit genügender Wahrscheinlichkeit ausser Betracht fällt. In diesem Fall ist die Mieterin gezwungen, ihre Ansprüche an eine Ersatzlösung zu senken und folglich auch ihr Geschäftsmodell anzupassen (vgl. BGer 4A_699/2014 vom 7. April 2015, E. 3.6). Da es jedoch heute beide Parteien nicht für ausgeschlossen halten, dass die Mieterin dereinst eine geeignete Ersatzliegenschaft finden wird, kann von der Mieterin – entgegen der anderslautenden Ansicht der Vermieterin – nicht verlangt werden, bereits heute eine andere Ersatzlösung als das Finden einer gleichwertigen Ersatzliegenschaft anzustreben.

Dass – wie die Vermieterin weiter geltend macht – das Bestehen von Härtegründen auf Seiten der Mieterin bereits heute ausgeschlossen werden könnte, erweist sich sodann als nicht zutreffend. Vielmehr ergeben sich solche bereits daraus, dass es sich bei der Mieterin um ein traditionsreiches Modehaus für hochwertige Bekleidungs- und Modeartikel handelt, welches seit 1913 – wenn

auch nicht in der gleichen Rechtsform – ein Modegeschäft in der streitgegenständlichen Liegenschaft an der X.strasse führt, umgeben von weiteren Geschäften im gehobenen Segment. Das aktuelle Mietobjekt verfügt über insgesamt 3'500 m² auf mehreren Etagen, wobei die Mieterin davon 485 m² im Erdgeschoss, 249 m² im Zwischengeschoss sowie eine Stellfläche von 22 m² in der ersten Etage an A. untervermietet hat. Das Sortiment der Mieterin ist nach eigenen Angaben gezielt auf den Standort ausgerichtet, weshalb sie auch künftig auf eine Lage an der X.strasse oder in der unmittelbaren Umgebung angewiesen sei. Der Mieterin ist deshalb eine erhöhte Standortgebundenheit zuzugestehen.

Auch kann eine der Mieterin entstehende Härte entgegen der Vermieterin nicht alleine deshalb verneint werden, weil es sich beim Standort der Mieterin in der Liegenschaft an der X.strasse nicht um ihre einzige Filiale handelt. Vielmehr hat die Mieterin vor Vorinstanz ausgeführt, dass es sich bei der Filiale an der X.strasse um ihre umsatzstärkste Filiale handelt, wobei sie belegt hat, dass sie in dieser Filiale zwischen Februar 2017 und Januar 2018 einen Umsatz von rund Fr. 27 Mio. erzielt hat, was fast einem Viertel des mit allen Filialen erzielten Gesamtumsatzes der Mieterin aus dem Vorjahr entspricht, in welchem sie einen Gesamtumsatz von rund Fr. 117 Mio. erzielt hatte. Belegt ist ausserdem, dass die Mieterin in der Liegenschaft an der X.strasse im Geschäftsjahr 2017/2018 einen Gewinn von rund Fr. 1.78 Mio. erzielte, während sie im Geschäftsjahr 2016/2017 mit allen Filialen einen Verlust von rund Fr. 3.9 Mio. eingefahren hatte. Zwar hat die Vermieterin die Richtigkeit der Umsatz- und Gewinnzahlen der Filiale in Zürich vor Vorinstanz pauschal bestritten und geltend gemacht, es handle sich dabei um ein Dokument, welches von einer beliebigen Person im Excel hätte erstellt werden können, doch liegen weder Anhaltspunkte dafür vor, dass die Mieterin tatsächlich gefälschte Zahlen vorgelegt haben könnte, noch ist dies offensichtlich; entsprechend ist nicht davon auszugehen, die Mieterin habe vor Vorinstanz gefälschte Umsatz- und Gewinnzahlen eingereicht. Dass die Schliessung der Filiale in der streitgegenständlichen Liegenschaft erhebliche Auswirkungen auf das Geschäft der Mieterin hat, ist damit dargetan.

Zur Beurteilung der durch die Beendigung des Mietverhältnisses entstehenden finanziellen Härte als irrelevant erweist es sich entgegen den am "*Rande erfolgten*" Ausführungen der Vorinstanz ([MG], E. 5.2) sowie entgegen der Meinung der Vermieterin sodann, welchen Anteil des Umsatzes bzw. Gewinns der Filiale aus dem Untermietverhältnis mit der Firma A. stammt. So bildet dieses Untermietverhältnis Teil des aktuellen Konzepts der Mieterin für die Filiale an der X.strasse. Ob die Mieterin dieses Konzept in Zukunft ändern müssen, ist – wie bereits gesagt – heute noch nicht klar, weil derzeit noch nicht vorhergesehen werden kann, wie sich der Markt für Geschäftsliegenschaften per Ende 2024 präsentieren wird. Ob die fragliche Filiale – wie die Vorinstanz annimmt ([MG], E. 5.2) – bei Wegfall dieses Untermietverhältnisses nicht mehr rentabel wäre, sondern vielmehr einen Verlust erzielen würde, ist sodann nicht feststellbar und die entsprechenden Ausführungen sind somit spekulativ.

Im Ergebnis ist auf Seiten der Mieterin eine Härte, die durch eine Erstreckung gemildert werden könnte, heute zumindest nicht ausgeschlossen. Hinzuweisen ist lediglich noch, dass die Erstreckung keine "Sanierungsmassnahme" der Vermieterin zugunsten der Mieterin darstellen dürfte. Das wäre von Art. 272 OR nicht gedeckt.

2.3.3 Einer auf Seiten der Mieterin bestehenden Härte gölte es im Rahmen der Interessenabwägung gemäss Art. 272 OR nunmehr den Interessen der Vermieterin gegenüberzustellen. Hierzu ist der Vollständigkeit halber anzufügen, dass die Vermieterin vor Vorinstanz zu ihren eigenen Interessen einzig ausgeführt hat, "Eigenbedarf" an der Liegenschaft zu haben, da sie die Liegenschaft erworben habe, um sie den zu ihrer Firmengruppe gehörenden Unternehmungen zum Verkauf ihrer Produkte zur Verfügung zu stellen. Wie konkret dieses Vorhaben per Ende 2024 realisiert werden kann, ist ebenfalls heute noch unklar.

Der in den Art. 261 Abs. 2 lit. a OR, Art. 271a Abs. 3 lit. a OR und Art. 272 Abs. 2 lit. d OR vorkommende Begriff des Eigenbedarfs ist grundsätzlich für alle Bestimmungen gleich auszulegen (BGE 118 II 50 E. 3a; BGE 142 III 336 E. 5.2.1), wobei vorliegend bereits ausführlich dargelegt wurde, weshalb die Zur-

verfügungstellung der streitgegenständlichen Liegenschaft an andere Gesellschaften der K. Gruppe zwar einen legitimen (ordentlichen) Kündigungsgrund, aber keinen Eigenbedarf im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen und damit auch nicht im Sinne von Art. 272 Abs. 2 lit. d OR darstellt. Da die Vermieterin deshalb einzig Drittmitteln, aber keine überwiegenden eigenen Interessen an der Beanspruchung der Liegenschaft geltend macht, kann eine Erstreckung des Mietverhältnisses heute auch nicht bereits durch überwiegende Interessen der Vermieterin ausgeschlossen werden.

2.4.1 Das Gericht kann gestützt auf Art. 125 ZPO ausnahmsweise von Grundsatz der Gesamterledigung einer Streitsache abweichen, wenn es der Vereinfachung eines Prozesses dient. Hierzu kann es – und zwar auch noch im Rechtsmittelverfahren – einzelne Rechtsbegehren abtrennen (Art. 125 lit. a ZPO; dazu etwa DIKE Komm ZPO-KAUFMANN, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 125 N 1 und 12; ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 125 N 4; OFK ZPO-JENNY/JENNY, 2. Aufl., Zürich 2015, Art. 125 N 4; BK ZPO-FREI, Bern 2012, Art. 125 N 3). Eine diesbezügliche Verfahrensbeschränkung kommt etwa in Frage, wenn gewisse Rechtsbegehren liquide sind und andere nicht (Botschaft ZPO, BBl. 2006 7761, S. 7305).

2.4.2 Wie gesehen kann auf Seiten der Mieterin das Bestehen einer gewissen Härte durch die Beendigung des Mietverhältnisses nicht verneint werden, wobei eine Erstreckung auf der anderen Seite nicht bereits durch überwiegende Interessen der Vermieterin ausgeschlossen wird. Da aufgrund der derzeit noch nicht abschätzbaren Entwicklung auf dem Markt für Geschäftsliegenschaften bis Ende 2024 zum jetzigen Zeitpunkt einerseits noch nicht beurteilt werden kann, ob und dann wie hart die Vertragsauflösung die Mieterin tatsächlich treffen wird sowie andererseits, wieweit die Pläne der Vermieterin konkret gedeiht sind, fehlt es für die Interessenabwägung gemäss Art. 272 OR notwendigen Sachverhaltselemente und kann keine Prognose gestellt werden. Das Erstreckungsverfahren ist noch nicht spruchreif. Die Sache ist insoweit an die Vorinstanz zwecks Klärung dieser offenen Sachverhaltsfragen zurückzuweisen (vgl. Art. 318 Abs. 1 Bst. c Ziff. 2

ZPO). Dabei erweist es sich wohl als zweckmässig, das Erstreckungsverfahren einstweilen zu sistieren (Art. 126 ZPO; vgl. dazu BGE 99 II 167 E. 2b; Urteil des Bezirksgerichts Zürich, MB980008 vom 21. Januar 1999, E. IV, bestätigt durch OGer ZH, NG990007 vom 7. Mai 1999; THANEI, a.a.O., S. 25; a.M. POLIVKA, a.a.O., Art. 273 N 17). Zwar hält die Vermieterin einer solchen Sistierung im Wesentlichen entgegen, dass sie durch eine solche einseitig benachteiligt werde, da die Gefahr bestehe, dass das Verfahren dadurch bis über den 31. Dezember 2024 hinaus verzögert werde. Dieser Gefahr kann von der Vorinstanz dadurch vorgebeugt werden, dass die Sistierung um die Mitte des Jahres 2022 aufgehoben und den Parteien dann Gelegenheit gegeben wird, ihre für eine allfällige Erstreckung massgeblichen Gesichtspunkte vorzutragen.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Mit dem Endentscheid ist in der Regel auch über die Prozesskosten zu entscheiden (Art. 104 Abs. 1 ZPO), wobei diese von Amtes wegen festzusetzen und grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen sind (Art. 105 Abs. 1; Art. 106 ff. ZPO). Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO), wohingegen lediglich über die zweitinstanzlichen Kosten zu entscheiden ist, wenn die Sache vollumfänglich an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Bei lediglich teilweiser Rückweisung kommen entsprechend die Art. 106 ff. ZPO zur Anwendung.

2. Aufgrund des Ausgangs des vorliegenden Berufungsverfahrens kann noch nicht vollständig über die Kosten- und Entschädigungsfolgen beider Instanzen entschieden werden, ist die Regelung aufgrund der Rückweisung des Erstreckungsverfahrens doch teilweise der Vorinstanz zu überlassen, welche darüber gemäss dem Ausgang ihres Verfahrens zu entscheiden haben wird; immerhin sind die entsprechenden Kosten für das Berufungsverfahren bereits festzusetzen und bloss die Verteilung der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). De-

finitiv zu regeln sind indes die erst- und zweitinstanzlichen Kosten des Anfechtungsverfahrens, da in diesem ein Endentscheid ergeht (Art. 104 Abs. 1 ZPO; Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die entsprechenden Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens sind der unterliegenden Mieterin aufzuerlegen, wobei diese gegenüber der Vermieterin zusätzlich entschädigungspflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.1 Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils auf insgesamt Fr. 60'000.– zzgl. Barauslagen blieb unanfechten und ist daher grundsätzlich im auf das Anfechtungsverfahren entfallenden Umfang, mithin zur Hälfte, zu bestätigen. Die entsprechenden Kosten sind der unterliegenden Mieterin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei der Liquidation der Prozesskosten sind die Grundsätze von Art. 111 ZPO zu beachten, weshalb die Kosten aus dem von der Mieterin bei der Vorinstanz geleisteten Vorschuss zu beziehen sind. Für das an die Vorinstanz zurückzuweisende Erstreckungsverfahren wird die Neufestsetzung und Verteilung der erstinstanzlichen Gerichtskosten (inkl. der hälftigen Barauslagen) durch die Vorinstanz zu regeln sein.

3.2 Die vorinstanzliche Festsetzung der Parteientschädigung auf Fr. 60'000.– inkl. MwSt. gemäss Disp.-Ziff. 5 des angefochtenen Urteils blieb im Berufungsverfahren ebenfalls unanfechten, weshalb sich eine Neuberechnung der Parteientschädigung erübrigt. Vielmehr ist die Parteientschädigung im auf das Anfechtungsverfahren entfallenden Umfang, mithin zur Hälfte, zu bestätigen, und die unterliegende Mieterin zu verpflichten, der Vermieterin für das erstinstanzliche Anfechtungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 30'000.– inkl. MwSt. zu bezahlen. Die Neufestsetzung und Verteilung der Parteientschädigung für das an die Vorinstanz zurückzuweisende erstinstanzliche Erstreckungsverfahren wird erst noch durch die Vorinstanz zu regeln sein.

4.1 Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 22'503'960.– (dazu vorstehend Ziff. II.1.2) und gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren

Fr. 183'000.–, wobei die Grundgebühr unter dem Titel "wiederkehrende Leistungen" im Sinne von Art. 4 Abs. 3 GebV OG um einen Drittel auf Fr. 122'000.– zu ermässigen ist. Eine weitere Reduktion der Gebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG ist nicht angezeigt, da weder der Aufwand des Verfahrens noch die Schwierigkeit des Fall unterdurchschnittlich war. Die so festgesetzte Grundgebühr ist so- dann in Anwendung von § 7 lit. a GebV OG auf Fr. 80'000.– herabzusetzen.

Die so festgesetzte Gerichtsgebühr ist im Umfang des auf das Anfechtungs- verfahren entfallenden Anteils, mithin zur Hälfte und damit im Umfang von Fr. 40'000.–, der in diesem Verfahren unterliegenden Mieterin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von dieser bei der Obergerichtskasse geleis- teten Vorschuss von insgesamt Fr. 80'000.– zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Verteilung der auf das Erstreckungsverfahren entfallenden Gerichtskosten von Fr. 40'000.– ist der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

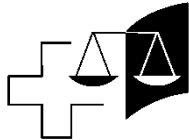
4.2 Die ordentliche Parteientschädigung für das Berufungsverfahren beträgt aufgrund des Streitwertes sowie in Anwendung von §13 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 AnwGebV rund Fr. 166'000.–, wobei diese gestützt auf § 13 Abs. 2 und § 4 Abs. 3 AnwGebV auf Fr. 60'000.– zu reduzieren ist. Darin ist ein Zuschlag für die Stel- lungnahme zur Frage einer allfälligen Trennung bzw. Sistierung inbegriffen. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer, welche von beiden Parteien verlangt wurde.

Die im Anfechtungsverfahren unterliegende Mieterin ist zu verpflichten, der obsiegenden Vermieterin den auf dieses Verfahren entfallenden hälftigen Anteil der Parteientschädigung von Fr. 30'000.– zzgl. MwSt. zu bezahlen. Die Verteilung der auf das Erstreckungsverfahren entfallenden Parteientschädigung ist der Vor- instanz zu überlassen.

(...)"

* * * * *

«Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



4A_552/2019

Urteil vom 21. April 2020

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, May Canellas,
Gerichtsschreiber Stähle.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ SA,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Beat Rohrer, Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ SA,
vertreten durch Rechtsanwälte Philipp Känzig und Jonas Stüssi,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Erstreckung des Mietverhältnisses,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 3. Oktober 2019 (NG180011-O/U).

Sachverhalt:

A.
Die B. _____ SA (Mieterin, Beschwerdegegnerin) betreibt seit dem Jahr 1913 ein Modegeschäft in der Liegenschaft an der Strasse U. _____ in V. _____. Am 4. Januar 2005 schloss sie mit der damaligen Eigentümerin dieser Liegenschaft - der C. _____ AG - einen Mietvertrag über eine feste Mietdauer von zehn Jahren, das heisst von 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2014. Es wurde vereinbart, dass frühestens auf diesen Termin hin unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten gekündigt werden könne. Ausserdem wurden der B. _____ SA zwei Optionen auf Verlängerung des Vertrags (zu gleichen Mietbedingungen) um jeweils fünf Jahre eingeräumt. Im Übrigen - so wurde vertraglich ferner festgehalten - werde der Mietvertrag stillschweigend auf unbestimmte Dauer fortgesetzt, bis er von einer Partei gekündigt werde.

Die B. _____ SA hat die Vertragsverlängerungsoptionen am 3. April 2013 sowie am 14. November 2014 ausgeübt und die Vertragsdauer somit jedenfalls bis zum 31. Dezember 2024 verlängert.

Im November 2014 erwarb die A. _____ SA die Liegenschaft. Mit amtlichem Formular vom 13./14. Juni 2016 kündigte sie das Mietverhältnis per 31. Dezember 2024. Als Begründung führte sie "Eigenbedarf" an und konkretisierte dies am 13. Juli 2016 mit dem Hinweis, sie wolle die Verkaufsfläche für eigene Zwecke nutzen.

B.

Die B. _____ SA focht die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks Zürich an und machte die Ungültigkeit der Kündigung geltend. Eventualiter verlangte sie die Erstreckung des Mietverhältnisses bis 31. Dezember 2030. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung wurde keine Einigung erzielt. Am 28. November 2016 reichte die B. _____ SA Klage beim Mietgericht des Bezirksgerichts Zürich ein. Sie beantragte erneut, die Kündigung als ungültig aufzuheben, und beehrte im Eventualstandpunkt eine (erstmalige) Erstreckung des Mietverhältnisses für drei Jahre, das heisst bis 31. Dezember 2027, verbunden mit dem Recht, das Mietverhältnis während der Dauer der Erstreckung jederzeit unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist auf den 30. Juni oder den 31. Dezember zu kündigen.

Das Mietgericht stellte mit Urteil vom 12. Juli 2018 fest, dass die Kündigung gültig ist (Dispositiv-Ziffer 1). Das Eventualbegehren um Erstreckung des Mietverhältnisses wies es ab (Dispositiv-Ziffer 2).

Die B. _____ SA focht dieses Urteil mit Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich an. Mit Urteil vom 3. Oktober 2019 wies dieses die Berufung insoweit ab, als sie sich gegen Dispositiv-Ziffer 1 (Gültigkeit der Kündigung) richtete. In teilweiser Gutheissung der Berufung hob es Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils auf und wies die Eventualklage betreffend Erstreckung des Mietverhältnisses zur Vervollständigung des Sachverhalts und Neuurteilung an das Mietgericht zurück. In der Entscheidungsbegründung führte das Obergericht aus, da die für den Erstreckungsentscheid erforderlichen Sachverhaltselemente erst um die "Mitte des Jahres 2022" bekannt sein würden, werde es sich "wohl" als zweckmässig erweisen, das Erstreckungsverfahren bis zu diesem Zeitpunkt zu sistieren.

C.

Die A. _____ SA verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen die Abweisung des Eventualbegehrens um Erstreckung des Mietverhältnisses und die Aufhebung der entsprechenden Dispositiv-Ziffern des Urteils des Obergerichts. Eventualiter sei das Verfahren in diesem Punkt zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Obergericht verzichtete auf Vernehmlassung. Die B. _____ SA begehrt, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Eventualiter sei sie abzuweisen und das Urteil des Obergerichts zu bestätigen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde an das Bundesgericht ist in der Regel erst gegen Endentscheide zulässig (Art. 90 BGG). Rückweisungsentscheide kantonaler Rechtsmittelinstanzen schliessen das Verfahren nicht ab und sind somit nach der Rechtsprechung keine End-, sondern Vor- und Zwischenentscheide (**BGE 144 III 253** E. 1.3 S. 253). Als solche können sie - sofern sie nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand im Sinne von Art. 92 BGG zum Gegenstand haben - gemäss Art. 93 BGG nur direkt mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, wenn sie entweder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

Vor Bundesgericht ist einzig der (Rückweisungs-) Entscheid betreffend das Erstreckungsbegehren angefochten. Beide Parteien gehen - wie auch die Vorinstanz in ihrer Rechtsmittelbelehrung -

davon aus, dass dieser kein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG, sondern ein Vor- und Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG darstellt. Dies trifft zu (siehe auch **BGE 144 III 253** E. 1.4). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 93 Abs. 1 *lit. b* BGG. Allerdings behauptet sie in der Folge nicht, dass die von der Vorinstanz angeordneten Sachverhaltsergänzungen ein besonders aufwändiges Beweisverfahren zur Folge hätten (siehe auch Urteil 4A_555/2017 vom 12. April 2018 E. 4.2 mit Hinweisen), sondern sie beruft sich auf den durch die Sistierung entstehende "Verlust ihrer Planungssicherheit". An anderer Stelle moniert sie eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (siehe Art. 29 Abs. 1 BV). In der Tat muss nach der Rechtsprechung bei Beschwerden gegen einen Zwischenentscheid über die Verfahrenssistierung die Zulässigkeitsvoraussetzung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 *lit. a* BGG nicht erfüllt sein, wenn die beschwerdeführende Partei - wie vorliegend - mit hinreichender Begründung rügt, die Sistierung verletze das Beschleunigungsgebot (vgl. **BGE 143 IV 175** E. 2.3 S. 177; **138 III 190** E. 6; Urteil 4A_307/2016 vom 8. November 2016 E. 1 mit Hinweisen). Zwar ordnete das Obergericht die Sistierung nicht selbst an, sondern wies die Sache an das Mietgericht zurück. Allerdings verband sie die Rückweisung mit der Anweisung, das Verfahren (bis Mitte des Jahres 2022) zu sistieren. Es erscheint vor diesem Hintergrund nicht zielführend, der Beschwerdeführerin den Rechtsmittelweg erst gegen den formellen Sistierungsentscheid - der seinerseits eine prozessleitende Verfügung und keinen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG, sondern (wiederum) einen Vor- und Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG darstellen würde - zu eröffnen. Ihr Rechtsschutzinteresse ist, entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin, zu bejahen.

1.2. Das Obergericht hat als letzte kantonale Instanz im Sinne von Art. 75 BGG entschieden. Weiter erreicht der Streitwert in der Hauptsache den nach Art. 74 Abs. 1 *lit. a* BGG in mietrechtlichen Fällen geltenden Mindestbetrag von Fr. 15'000.--. Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich zulässig.

1.3. Die Beschwerdegegnerin wendet ein, die in der Beschwerde formulierten Rechtsbegehren seien widersprüchlich: Die Beschwerdeführerin verlange einzig die Aufhebung derjenigen Dispositiv-Ziffern des angefochtenen Urteils, in denen über das Erstreckungsbegehren entschieden worden sei. Die Kostenverlegung greife sie indes nicht an. Es bestehe damit die Gefahr eines Widerspruchs zwischen dem Urteil des Bundesgerichts und dem "bereits rechtskräftig ausgefallenen Kostenentscheid" der Vorinstanz. Auf die Beschwerde sei daher "als Ganzes" nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin ficht das obergerichtliche Urteil unter Kosten- und Entschädigungsfolgen "für alle Instanzen zulasten der Beschwerdegegnerin" an. Damit wird das Urteil - jedenfalls implizit - auch insoweit angegriffen, als es die Kostenfolgen betrifft. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

2.

2.1. Da kein Fall von Art. 98 BGG vorliegt (vgl. Urteil 4A_409/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 1 und 2.1), können mit der Beschwerde in Zivilsachen Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten werden kann (**BGE 140 III 115** E. 2 S. 116; **134 II 244** E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist dabei, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 115** E. 2 S. 116, 86 E. 2 S. 89). Diese Begründungsanforderungen gelten auch für die Beschwerdeantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 89 mit Hinweisen).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegen-

ständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 140 III 115** E. 2 S. 117; **135 III 397** E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 90).

3.

3.1. Die Vorinstanz schloss, die am 13./14. Juni 2016 ausgesprochene Kündigung sei im Sinne von Art. 271 f. OR gültig. Es stelle sich daher die Frage, ob das Mietverhältnis nach Art. 272 ff. OR erstreckt werden könne.

3.2. Gemäss Art. 272 Abs. 1 OR kann der Mieter 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. Das Mietverhältnis kann - so hält Art. 272b Abs. 1 OR fest - für Geschäftsräume um höchstens sechs Jahre erstreckt werden. Im Rahmen der Höchstdauer können eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden. Der Mieter kann das Mietverhältnis - sofern der Erstreckungsentscheid oder die Erstreckungsvereinbarung nichts anderes festlegt - nach Art. 272d OR wie folgt kündigen: bei Erstreckung bis zu einem Jahr mit einer einmonatigen Frist auf Ende eines Monats (lit. a); bei Erstreckung von mehr als einem Jahr mit einer dreimonatigen Frist auf einen gesetzlichen Termin (lit. b; sog. "vorzeitiges Kündigungsrecht").

4.

Im Vordergrund der Diskussion der Vorinstanzen stand in diesem Zusammenhang die Frage, wie der Umstand zu würdigen ist, dass die Beschwerdeführerin mehr als acht Jahre vor dem avisierten Beendigungstermin kündigte (nämlich am 13./14. Juni 2016 per 31. Dezember 2024).

4.1. Das (erstinstanzliche) Mietgericht erwog, die maximale gesetzliche Erstreckungsdauer für Geschäftsräume betrage gemäss Art. 272b Abs. 1 OR sechs Jahre. Der Beschwerdegegnerin stehe aufgrund der frühzeitigen Kündigung weit mehr Zeit für die Suche nach Ersatzräumlichkeiten zur Verfügung. Bereits aus diesem Grund scheide "unabhängig von der übrigen Interessenlage" eine Erstreckung des Mietverhältnisses aus.

4.2. Das Obergericht führte aus, es sei zutreffend, dass die Zeit zwischen der Kündigung und dem Vertragsende bei der Beurteilung einer Erstreckung des Mietverhältnisses "bis zu einem gewissen Grad zu berücksichtigen" sei. Ein linearer Abzug der durch eine frühzeitige Kündigung freiwillig eingeräumten Vorlaufzeit vom Erstreckungsanspruch gemäss Art. 272b Abs. 1 OR sei jedoch nicht haltbar. Es dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Mieter ein Ersatzobjekt vor dem Beendigungstermin nur mit dem Risiko einer doppelten Mietzinsbelastung beschaffen könne und das Ziel einer "Punktlandung" auf das Mietende seine Suchbemühungen erschwere. Der überwiegende Teil der Lehre wolle deshalb die Beantwortung der Frage, ob beziehungsweise inwieweit eine vorzeitig ausgesprochene Kündigung bei der Interessenabwägung nach Art. 272 OR zu berücksichtigen sei, davon abhängig machen, ob der Vermieter dem Mieter während der restlichen Vertragslaufzeit ein vorzeitiges Auszugsrecht gewähre. Ein solches Auszugsrecht habe die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin nicht eingeräumt (und könne dieser - mangels Rechtsgrundlage - auch nicht vom Gericht in analoger Anwendung von Art. 272d OR gewährt

werden). Die Vorinstanz habe es aus diesen Gründen zu Unrecht unterlassen, die von Art. 272 OR geforderte Interessenabwägung vorzunehmen.

Dabei sei zu berücksichtigen, dass die mieterseitige Suche nach einer Ersatzlösung "wohl erst ca. drei Jahre vor Mietende" erfolgsversprechend sein werde. Zum jetzigen Zeitpunkt sei aufgrund der "derzeit noch nicht abschätzbaren Entwicklung auf dem Markt für Geschäftliegenschaften bis Ende 2024" noch nicht beurteilbar, ob und wie hart die Vertragsauflösung die Beschwerdegegnerin tatsächlich treffen werde. Jedenfalls könne zurzeit angesichts des Standorts an der Strasse U._____ und des Umsatzes, den die Beschwerdegegnerin dort erziele, nicht ausgeschlossen werden, dass die Beendigung des Mietvertrags eine Härte zur Folge habe. Auf der anderen Seite sei heute noch unklar, wie konkret das - zur Begründung der Kündigung angeführte - Vorhaben der Beschwerdeführerin, die Verkaufsfläche für eigene Zwecke zu nutzen, realisiert werden könne. Es fehle daher an den für die Interessenabwägung nach Art. 272 OR notwendigen Sachverhaltselementen. Die Sache sei insoweit an die Vorinstanz zwecks "Klärung dieser offenen Sachverhaltsfragen" zurückzuweisen. Dabei werde es sich mit Blick auf Art. 126 ZPO "wohl als zweckmässig" erweisen, das Erstreckungsverfahren "einstweilen zu sistieren". Der Gefahr, dass das Verfahren bis über das eigentliche Ende des Mietverhältnisses am 31. Dezember 2024 hinaus verzögert werde, könne vorgebeugt werden, indem die Vorinstanz "die Sistierung um die Mitte des Jahres 2022" aufhebe und den Parteien dann Gelegenheit gebe, "ihre für eine allfällige Erstreckung massgeblichen Gesichtspunkte vorzutragen".

4.3. Auch die Beschwerdegegnerin hält es nicht für richtig, einzig auf die Frühzeitigkeit der Kündigung abzustellen. Sie ergänzt, die Gründe, welche eine Erstreckung ausschliessen, seien in Art. 272a OR abschliessend aufgezählt. Komme - wie dies das Mietgericht angenommen habe - eine Erstreckung *per se* nicht in Betracht, wenn die Kündigung eine gewisse Zeit im Voraus ausgesprochen werde, stelle dies eine unzulässige Erweiterung von Art. 272a OR dar. Die "Dauer der Kündigungsfrist" sei überdies nur eines von mehreren Kriterien, die im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 272 OR zu würdigen seien. Sodann führe diese Lösung zu einer "arbiträre[n] Ungleichbehandlung", wenn man mit Konstellationen vergleiche, in denen kurzfristiger gekündigt, aber dennoch eine lange Erstreckung gewährt werde.

Die Auffassung des Mietgerichts habe sodann - so die Beschwerdegegnerin weiter - zur Folge, dass der Vermieter die "Steuerung" des Erstreckungsanspruchs in der Hand habe. Insbesondere könne er bei einem Mietvertrag, der auf mehr als sechs Jahre abgeschlossen worden sei, bei Vertragsabschluss gleich wieder kündigen, um so jegliche Erstreckung auszuschliessen. Im Übrigen könne auch ein auf lange Zeit abgeschlossenes befristetes Mietverhältnis erstreckt werden. Ferner müsse ein Mieter auf das "Recht zur Erstreckung des Mietverhältnisses" vertrauen können und es könne nicht sein, dass sich ein Mieter bereits "während einem erheblichen Teil der Restlaufzeit seines Mietvertrags voll und ganz um das Auffinden eines Ersatzobjekts" kümmern müsse. Schliesslich bringt die Beschwerdegegnerin vor, die Beschwerdeführerin habe die Liegenschaft im Jahr 2014 erworben und dabei "ganz gewiss" gewusst, dass das Mietverhältnis womöglich um bis zu sechs Jahre erstreckt werde.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin rügt unter anderem, die Vorinstanz habe die "Systematik" von Art. 272 Abs. 1 OR verkannt und den Begriff der "Härte" unrichtig ausgelegt.

Soweit diese Vorwürfe zu beurteilen sind, ist die obergerichtliche Rechtsanwendung frei zu prüfen. Denn dabei geht es nicht um Ermessensfragen über die Art (erstmalige/definitive) oder Dauer der gewährten Erstreckung, die gestützt auf eine Interessenabwägung im Sinne von Art. 272 Abs. 2 OR zu beantworten wären und die das Bundesgericht regelmässig zu Zurückhaltung veranlassen (vgl. Urteile 4A_396/2019 vom 16. Januar 2020E. 4.2; 4A_368/2017 vom 19. Februar 2018E. 7.1). Gegenstand ist insoweit vielmehr der gesetzliche Rahmen zulässiger Erstreckungsgründe, welcher der bundesgerichtlichen Kontrolle zugänglich ist.

Im Übrigen genügt die von der Beschwerdeführerin erhobene Kritik, die in der Beschwerde im Einzelnen begründet wird, entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin den im bundesgerichtlichen Verfahren geltenden Begründungsanforderungen. Es ist dazu was folgt festzuhalten:

5.2.

5.2.1. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, kommt eine Erstreckung nur in Frage, wenn die Kündigung für den Mieter eine *Härte* zur Folge hat. Fehlt es an dieser, erübrigt sich eine Abwägung mit den Interessen des Vermieters, wie sie in Art. 272 Abs. 1 und Abs. 2 OR vorgeschrieben wird (siehe auch Urteil 4C.146/2006 vom 24. August 2006 E. 2.3 am Ende).

5.2.2. Als Härte im Sinne von Art. 272 OR kommen Umstände in Betracht, die es dem Mieter verunmöglichen, in der bis zur Vertragsbeendigung verbleibenden Zeit ein Ersatzobjekt zu beschaffen (vgl. Urteil 4C.155/2003 vom 3. November 2003 E. 4.1). Darunter fallen von vornherein nur Schwierigkeiten und Unannehmlichkeiten, die sich durch eine Erstreckung des Mietverhältnisses abwenden oder vermindern lassen. Gewiss können die Folgen einer Geschäftsverlegung für einen Geschäftsinhaber unangenehm oder sogar hart sein. Sie gehören jedoch grundsätzlich zur Kündigung und werden durch eine Verlängerung des Mietverhältnisses nicht aufgehoben, sondern bloss aufgeschoben. Die Erstreckung kann daher erst sinnvoll sein, wenn sie mit der Verschiebung der Geschäftsverlegung zugleich eine Milderung der Folgen verspricht, also erwarten lässt, dass der Umzug später für den Mieter weniger nachteilig sein werde, als er bei Ablauf der Kündigungsfrist wäre (siehe **BGE 116 II 446** E. 3b S. 448; **105 II 197** E. 3a; **102 II 254** S. 255 f.). Die gewöhnlichen mit einer Kündigung verbundenen Umstände rechtfertigen eine Erstreckung dagegen nicht (siehe Urteile 4A_639/2018 vom 21. November 2019 E. 6.1; 4A_556/2015 vom 3. Mai 2016 E. 4.2; je mit Hinweisen).

5.2.3. Die Vorinstanz ist der Auffassung, es sei schwierig, eine Ersatzliegenschaft im Sinne einer "Punktlandung" genau auf den Kündigungstermin zu finden. Die Beschwerdegegnerin laufe daher - werde ihr die Erstreckung verweigert - Gefahr, ein Ersatzobjekt schon vor dem Mietvertragsende beschaffen zu müssen, verbunden mit einer "langdauernden doppelten Mietzinsbelastung". Dies ist indes ein Problem, das jeder Mietvertragskündigung inhärent ist und daher als solches nicht zu einer Härte führt. Gleich verhält es sich, wenn die Vorinstanz zu den Härtegründen ausführt, bei der Beschwerdegegnerin handle es sich um "ein traditionsreiches Modehaus", welches seit dem Jahr 1913 ein Modegeschäft in der streitgegenständlichen Liegenschaft betreibe, ihr Sortiment gezielt auf den Standort an der Strasse U._____ in V._____ ausgerichtet habe, deren im Streit stehende Filiale die "umsatzstärkste" sei und der aus diesen Gründen eine "erhöhte Standortgebundenheit" zugestehen sei. All diese Umstände mögen zwar das Interesse der Beschwerdegegnerin erklären, den Standort beibehalten zu wollen. Sie werden indes auch am Ende eines allfällig erstreckten Mietvertrags noch bestehen. Dass der Umzug später - nach einer Verlängerung des Mietvertrags - weniger nachteilig sein werde, als er bei Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist per 31. Dezember 2024 wäre, wurde von der Beschwerdegegnerin in den vorinstanzlichen Verfahren dagegen nicht behauptet (jedenfalls tut sie in ihrer Beschwerdeantwort nichts dergleichen dar) und ist auch den Akten nicht zu entnehmen. Insbesondere ist keine Notsituation dargetan, die sich nicht per 31. Dezember 2024, wohl aber bis zu einem späteren Zeitpunkt beheben liesse (beispielsweise, weil sich erst dann Ersatzräume finden lassen, die sich vorerst noch im Bau befinden; vgl. **BGE 102 II 254** S. 255 f.). Der Wunsch, von einem preisgünstigen oder rentablen Mietobjekt möglichst lange profitieren zu können, vermag keinen Grund für eine Erstreckung zu bilden (siehe **BGE 116 II 446** E. 3a S. 448; **105 II 197** E. 3b S. 197; Urteile 4A_639/2018 vom 21. November 2019 E. 6.1; 4A_556/2015 vom 3. Mai 2016 E. 4.2), ebenso wenig die obergerichtliche Feststellung, dass die mieterseitigen Suchbemühungen "wohl erst ca. drei Jahre vor Mietende" erfolgsversprechend sein werden. Eine Härte im eben dargestellten Sinn ist auch nicht dadurch belegt, dass es - wie die Beschwerdeführerin im erst- und im zweitinstanzlichen Verfahren vorbrachte - "schwer vorhersehbar" sei, "wie der Markt für Geschäftsliegenschaften in acht Jahren aussehen" werde (abgesehen davon beruht der Entscheid über die Erstreckung eines Mietverhältnisses praktisch immer auf einer Prognose; vgl. Urteil 4A_443/2019 vom 20. Januar 2020 E. 9). Vielmehr hätte die Beschwerdegegnerin dartun müssen, weshalb sich mit einer Erstreckung Nachteile abwenden liessen, die (nur) bei einer ordentlichen Beendigung des Mietverhältnisses per 31. Dezember 2024 entstehen würden. Dies hat sie unterlassen.

5.2.4. Hinzu kommt Folgendes: Die Bestimmungen über die Erstreckung des Mietverhältnisses bezwecken in erster Linie, dem Mieter für die Suche neuer Räume mehr Zeit zu lassen, als ihm nach der ordentlichen Kündigungsfrist zur Verfügung stünde (**BGE 116 II 446** E. 3b S. 448; **105 II 197** E. 3b S. 197; Urteile 4A_639/2018 vom 21. November 2019 E. 6.1; 4A_699/2014 vom 7. April 2015 E. 3.5). Indem die Beschwerdeführerin mehr als acht Jahre vor dem angedachten Beendigungstermin kündigte, steht der Beschwerdegegnerin - wie bereits das Mietgericht zutreffend ausführte - für die Suche nach Ersatz weit mehr Zeit zur Verfügung, als dies bei Gewährung der maximalen gesetzlichen Erstreckungsdauer für Geschäftsräume von sechs Jahren der Fall gewesen wäre. Richtig ist zwar, dass die während der Erstreckung bestehenden Kündigungsmodalitäten dem Mieter eine erhöhte Flexibilität ermöglichen, da er das bisherige Mietverhältnis gestützt auf Art. 272d OR erleichtert auflösen kann. Insofern ist für den Mieter eine Erstreckung vorteilhafter als eine lange Vorlaufzeit, die aus einer frühzeitigen Kündigung resultiert. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann denn auch nicht geschlossen werden, dass die freiwillig eingeräumte Vorlaufzeit in jedem Fall linear von der Erstreckungsdauer abzuziehen wäre (siehe **BGE 125 III 226** E. 4c; Urteile 4A_639/2018 vom 21. November 2019 E. 6.1; 4C.343/2004 vom 22. Dezember 2004 E. 4.3). Jedenfalls vermag aber der Umstand allein, dass - umgekehrt - dem Mieter kein vorzeitiges Kündigungsrecht im Sinne von Art. 272d OR zusteht, keine Härte zu begründen, zumal bei derart lange im Voraus erfolgter Kündigung.

Das alte Mietrecht kannte im Übrigen das Institut der Erstreckung des Mietverhältnisses, nicht aber dieses vorzeitige Kündigungsrecht. Es wurde mit der Überlegung eingeführt, dass die Erstreckung ein Übergangszustand ist, während dem der Mieter gesetzlich verpflichtet ist, sich nach einer neuen Unterkunft umzusehen, und es daher folgerichtig erschien, ihm den Wegzug zu erleichtern (Botschaft vom 27. März 1985 zur Revision des Miet- und Pachtrechts, BBl 1985 1464 Ziff. 421.22). Dass damit aber eine indirekte Lockerung der Erstreckungsvoraussetzungen angestrebt worden wäre, ergibt sich aus den Materialien nicht.

5.2.5. Im Jahr 2003 diskutierte das Parlament eine Parlamentarische Initiative ("Mietrecht. Kündigungsfristen"; Nr. 01.446), die verlangte, dass ein Mieter - um das Risiko einer doppelten Mietzinsbelastung zu entschärfen - nach der Kündigung des Vermieters noch während der Kündigungsfrist und mithin vor einer allfälligen Erstreckung analog zu Art. 272d lit. a OR vorzeitig kündigen könne. Der Nationalrat gab dieser Parlamentarischen Initiative *keine* Folge. Vor diesem Hintergrund besteht vorliegend aber noch weniger Anlass, aufgrund der blossen Kündigung (und des Risikos einer doppelten Mietzinsbelastung bei der Miete eines Nachfolgeobjekts) eine Erstreckung zu gewähren, obwohl die Vermieterin acht Jahre vor dem Beendigungstermin kündigte und ohne dass eine Härte im Sinne von Art. 272 OR ausgewiesen wäre.

5.3. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich bereits in diesem Punkt als begründet. Unter diesen Umständen braucht auf die weiteren in der Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen nicht eingegangen zu werden. Insbesondere muss nicht näher erörtert werden, ob die vom Obergericht (mittelbar) angeordnete Sistierung das Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) verletzt, wie dies die Beschwerdeführerin unter anderem mit dem Argument vertritt, es drohe bei der Wiederaufnahme des Verfahrens im Jahre 2022 angesichts der regelmässig sehr lange dauernden und über mehrere Instanzen geführten Verfahren eine "kalte Erstreckung" über den Kündigungstermin hinaus.

6.

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Dispositiv-Ziffern 2 bis 9 des angefochtenen Urteils sind aufzuheben, und das Begehren um Erstreckung des Mietverhältnisses ist in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 BGG abzuweisen.

Die Sache ist zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG).

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2018, 28. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident