

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG150004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 8. Oktober 2015

in Sachen

Genossenschaft A._____ ,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B._____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend
Forderung aus Mietverhältnis
(Hinterlegungsverfahren)

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes C. _____ vom 9. März 2015
(MD120001)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2; act. 13 S. 1)

" 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, die der Klägerin vertraglich zugesicherten Öffnungszeiten der Betriebe der Beklagten, des Restaurants sowie der Geschäfte der übrigen Mieter in der Autobahnraststätte D. _____ wie folgt aufrecht zu erhalten resp. wiederherzustellen:

- Kaffeebar 1...: täglich rund um die Uhr
- Kaffeebar 2...: täglich 5 bis 23 Uhr
- Läden täglich 6 bis 22 Uhr
- Restaurant täglich 8 bis 23 Uhr

Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, die in eigener Regie geführten Betriebe wie folgt offen zu halten:

- Kaffeebar 1...: täglich rund um die Uhr
- Kaffeebar 2...: täglich 5 bis 23 Uhr
- Restaurant täglich 8 bis 23 Uhr

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, das derzeit in den eigenen Tankstellenshops angebotene Sortiment so anzupassen, dass bezüglich der vertraglich zugesicherten Konkurrenzregelung keine Konkurrenzierung im Bereich Super-/Verbrauchermarkt mehr besteht. Insbesondere ist die Beklagte zu verpflichten, alle Frischprodukte wie Milch, Milchprodukte, Käse, Brot, Früchte und Getränke (soweit die Behälter mehr als 5 dl enthalten) aus dem Sortiment zu entfernen.

3. Bis zur Beseitigung der unter Ziff. 1 und 2 genannten Mängel sei der Nettomietzins des Mietobjekts der Klägerin ab 11. Februar 2012 um 20% zu reduzieren.

4. Es sei demzufolge von den ab 1. Juli 2012 hinterlegten Mietzinsen für die Zeit vom 11. Februar 2012 bis heute 20% der hinterlegten Nettomietzinse der Klägerin und der Restbetrag der Beklagten herauszugeben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWSt.) zulasten der Beklagten."

Urteil des Mietgerichtes C. _____ vom 9. März 2015:
(act. 51 = act. 58 = act. 60)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Bezirksgerichtskasse C. _____ wird angewiesen, mit Rechtskraft dieses Entscheides die von der klagenden Partei bis dato hinterlegten Mietzinsen in der Höhe von Fr. 238'965.- an die beklagte Partei herauszugeben.
3. Die Entscheidgebühr für vorliegendes Urteil wird angesetzt auf:
Fr. 23'560.- die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'500.- für den Massnahmeentscheid vom 22. Mai 2013.
4. Die Gerichtskosten gemäss vorstehender Ziffer 3 von insgesamt Fr. 27'060.- werden der klagenden Partei auferlegt.
5. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteient-schädigung von Fr. 29'500.- zu bezahlen.
6. Mitteilungen.
7. Rechtsmittelbelehrung.

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 59 S. 2 f.):

" Es sei unter Aufhebung und Neuregelung von Ziffer 1 - 5 des Urteils des Mietge-richts C. _____ vom 9. März 2015 folgendes anzuordnen:

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, die der Klägerin vertraglich zugesich-erten Öffnungszeiten der Betriebe der Beklagten, des Restaurants sowie der Geschäfte der übrigen Mieter in der Autobahnraststätte D. _____ wie folgt aufrecht zu erhalten resp. wiederherzustellen:
 - Kaffeebar 1...: täglich rund um die Uhr

- Kaffeebar 2...: täglich 5 – 23 Uhr
- Läden: täglich 6 – 22 Uhr
- Restaurant: täglich 8 – 23 Uhr

Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, die in eigener Regie geführten Betriebe wie folgt offen zu halten:

- Kaffeebar 1...: täglich rund um die Uhr
- Kaffeebar 2...: täglich 5 – 23 Uhr
- Restaurant: täglich 8 – 23 Uhr

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, das derzeit in den eigenen Tankstellenshops angebotene Sortiment so anzupassen, dass bezüglich der vertraglich zugesicherten Konkurrenzregelung keine Konkurrenzierung im Bereich Super-/Verbrauchermarkt mehr besteht. Insbesondere ist die Beklagte zu verpflichten, alle Frischprodukte wie Milch, Milchprodukte, Käse, Brot, Früchte und Getränke (soweit die Behälter mehr als 5 dl enthalten) aus dem Sortiment zu entfernen.
3. Bis zur Beseitigung der unter Ziff. 1 und 2 genannten Mängel sei der Nettomietzins des Mietobjekts der Klägerin ab 11. Februar 2012 um 20% zu reduzieren.
4. Es sei demzufolge zur Deckung der unter Ziffer 3 genannten Forderungen der Klägerin von den ab 1. Juli 2012 hinterlegten Mietzinsen für die Zeit vom 11. Februar 2012 bis heute sämtliche hinterlegten Beträge der Klägerin herauszugeben;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zulasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 73):

- " 1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Bezirksgerichtskasse C._____ sei anzuweisen, mit Rechtskraft dieses Entscheides die von der klagenden Partei hinterlegten Mietzinsen in vollem Umfang, d.h.

Fr. 238'965.– (Stand 9. März 2015) und seitherige Hinterlagen – zurzeit Fr. 21'724.– zusätzlich hinterlegt per 30. März 2015 –

an die heutige Beklagte B._____ AG herauszugeben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. Am 24. September 200X schloss die D'._____ AG als Inhaberin einer Sondernutzungskonzession des Kantons Zürich (act. 4/19/1) mit der Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) einen Mietvertrag über eine Verkaufsfläche von 376 m² und Lagerräume von 50 m² im E._____ Shop der Raststätte ... in ... für einen jährlichen Mietzins von Fr. 383'500.– zuzüglich akonto zu leistenden Nebenkosten von Fr. 18'800.–(act. 4/2/1 = act. 4/10/2 = act. 5/4/3). Das mit "E._____ Haus- und Betriebsordnung Autobahnraststätte D._____" betitelte Reglement (act. 5/12/5 = act. 4/10/3; nachfolgend Betriebsordnung) wurde als "integrierender" [sic] Bestandteil des Mietvertrages erklärt (vgl. Ziff. 18 des Mietvertrages und Hinweis auf S. 1 der Betriebsordnung). Mit Nachtrag Nr. 1 zum Mietvertrag vom 24. September 200X wurde der Klägerin das Recht zugestanden, das Mietobjekt an die F._____ AG (nachfolgend Untermieterin) zu den Bedingungen gemäss Mietvertrag vom 24. September 200X unterzuvermieten (act. 17/4 = act. 5/4/5 = act. 4/19/2).

2. Die Raststätte ... in ... (nachfolgend Raststätte) umfasst pro Fahrtrichtung je eine Tankstelle mit angegliedertem Shop. In dem über den Fahrspuren der Autobahn errichteten Brückengebäude befindet sich im 2. Obergeschoss ein Restaurant, im 1. Obergeschoss ein Einkaufszentrum und in den Geschossen zwischen Parterre und 1. Obergeschoss (sog. Zwischengeschosse) je eine Kaffeebar. Die beiden Tankstellenshops Süd (...) und Nord (...), die zwei sich in den Zwischengeschossen befindenden Kaffeebars Süd und Nord sowie das Restaurant im 2. Obergeschoss werden von der D'._____ AG in Eigenregie betrieben (nachfolgend Regiebetriebe). Die Klägerin bzw. Untermieterin befindet sich – mit weiteren Mietern (nachfolgend Fremdmietern) – im 1. Obergeschoss und damit zwischen dem Restaurant im 2. Obergeschoss und den Zwischengeschossen mit den beiden Kaffeebars.

3. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2012 reichte die Klägerin beim Mietgericht C._____ (nachfolgend Vorinstanz) ihre Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein (act. 1). Sie beantragt die Wiederherstellung der vertraglich zugesicherten Öffnungszeiten. Mit Urteil vom 9. März 2015 wies die Vorinstanz die Klage ab (act. 51 = act. 58 = act. 60). Für Einzelheiten der Geschichte des vorinstanzlichen Verfahrens (insbesondere in Bezug auf das Verfahren betreffend Mietzinshinterlegung und das Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen) kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 58 E. 1).

4. Das Urteil vom 9. März 2015 wurde den Parteien am 12. März 2015 zugestellt (act. 52). Am 13. April 2015 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge (act. 59). Den ihr mit Verfügung vom 11. Mai 2015 auferlegten Prozesskostenvorschuss von Fr. 23'600.– leistete sie innert Frist (act. 64; act. 65/1, act. 66; act. 67).

5. Die D'._____ AG war überschuldet und wurde liquidiert, weshalb während des vorliegenden Berufungsverfahrens die Sondernutzungskonzession auf die B._____ AG übertragen wurde (act. 86, act. 70/1; act. 73 Rz. 5.3. S. 5). Diese betreibt nun als Inhaberin der Sondernutzungskonzession die Raststätte. Da bei der Veräusserung der Mietsache der Mietvertrag bestehen bleibt, und der Käufer bzw. Rechtsnachfolger von Gesetzes wegen in den Mietvertrag mit allen Rechten und Pflichten sowie in ein hängiges Gerichtsverfahren eintritt (vgl. ZK Higi, Art. 261-261a N 22 f.), wurde mit Verfügung vom 28. Mai 2015 die D'._____ AG im Rubrum gelöscht und die B._____ AG als Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) aufgenommen (act. 71). Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 71), die rechtzeitig erstattet wurde (act. 72/1; act. 73). Da die Beklagte in ihrer Berufungsantwort Noven vorbrachte, wurde der Klägerin Frist zur (freiwilligen) Stellungnahme angesetzt (act. 77). Nach einmal erstreckter Frist reichte die Klägerin ihre Stellungnahme rechtzeitig ein (act. 78; act. 79; act. 80; act. 81). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

(Rechtliche Vorbemerkungen)

1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet sowie mit einem Antrag versehen einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorliegend erfolgt. Die Klägerin ist durch den angefochtenen Entscheid formell und materiell beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert. Auf die Berufung ist einzutreten.

2. Die Berufung führende Partei hat die Mängel, welche der erstinstanzliche Entscheid ihrer Meinung nach aufweist, gestützt auf die zugelassenen Berufungsgründe geltend zu machen. Mit der Berufung kann eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz gerügt werden (Art. 310 ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind entsprechende Rügen 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.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. OGer LB140064 vom 13. November 2014 E. II.1; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Soweit eine genügende Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

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 Rügen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Be-

gründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl., statt vieler: BK ZPO-Hurni, Art. 53 N 60 f.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Vorbringen der Parteien einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

3. Die Klägerin wirft der Vorinstanz im Wesentlichen eine unrichtige Rechtsanwendung bzw. unrichtige Sachverhaltsfeststellung vor. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht sowohl einen Mängelbeseitigungs- als auch einen Mietzinsherabsetzungsanspruch verneint, obwohl ein Mangel an der Mietsache im Sinne von Art. 259a Abs. 1 OR vorliege (act. 59 Ziff. 1 S. 5).

III.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. Wiederherstellung der vertraglich zugesicherten Öffnungszeiten (Rechtsbegehren Ziffer 1)

1.1. Die Vorinstanz wies das Rechtsbegehren Ziffer 1 betreffend Wiederherstellung der in der Betriebsordnung aufgeführten Öffnungszeiten ab. Zu diesem Ergebnis gelangte sie insbesondere nach Auslegung von Ziffer 7.3. des Mietvertrages (act. 58 E. 4.2.3.) sowie von Ziffer 2 und Ziffer 28 der Betriebsordnung (act. 58 E. 4.2.4.) im Wesentlichen mit der Begründung, die reduzierten Öffnungszeiten der Fremdmieten sowie der Regiebetriebe stünden im Einklang mit der vertraglichen Vereinbarung und würden keinen Mangel an der Mietsache begründen (act. 58 E. 4.3.).

Die Klägerin stellt sich – wie bereits vor Vorinstanz – auf den Standpunkt, es sei ihr ein 24-Stunden-Betrieb zugesichert worden. Dadurch, dass die Beklagte die Öffnungszeiten reduziert habe, sei diese ihr zugesicherte Sacheigenschaft nicht mehr vorhanden. Dies stelle einen Mangel dar, der beseitigt werden müsse (act. 59 Ziff. 3.3. S. 8 und Ziff. 3.4. S. 8 unten und S. 9 oben, Ziff. 3.8. S. 12 f.).

Die Beklagte bestreitet, eine solche Zusicherung gemacht zu haben. Eine Reduktion der Öffnungszeiten im Raststättenbetrieb verneint sie hingegen nicht (act. 73 Rz 5.3. S. 4).

1.2. Ein Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter die Mietsache in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu überlassen. Was vorausgesetzter Gebrauch einer Mietsache ist, bestimmen grundsätzlich die Vertragsparteien beim Vertragsschluss – "vorausgesetzter" Gebrauch ist daher letztlich "vertragsgemässer" Gebrauch im Sinne des vertraglich Bestimmten. Somit bilden auch zugesicherte Eigenschaften Bestandteil der vertraglich festgelegten Leistungspflicht des Vermieters und damit des vertragsgemässen Zustandes der Mietsache. Ein Mangel an der Mietsache liegt demnach stets dann vor, wenn sich die Mietsache nicht in dem "körperlichen" bzw. sachlichen ("unkörperlichen") Zustand befindet, den der Vermieter im konkreten Fall schuldet (vgl. zum Ganzen etwa: ZK Higi, Art. 258 N 27, N 29, N 46 m.w.H.).

Die Frage, ob der Klägerin die in Ziffer 28 der Betriebsordnung aufgeführten Öffnungszeiten zugesichert wurden, ist anhand der allgemeinen Regeln der Vertragsauslegung zu bestimmen (vgl. ZK Higi, Art. 258 N 47). Zwischen den Parteien ist das Zustandekommen des Vertrages i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR unstrittig. Sie sind sich über das Vorliegen eines Mietvertrages und der weiteren mitvertraglichen Bestandteile, nämlich der Betriebsordnung, als dem Vereinbarten und beidseits Gewollten einig, so dass der Konsens nicht streitig ist. Streitig ist jedoch der zu den Öffnungszeiten vereinbarte Vertragsinhalt. Da sich die Parteien lediglich um den Inhalt des von ihnen Vereinbarten streiten, liegt ein sog. reiner Auslegungstreit vor. Es gilt festzustellen, was mit dem Wortlaut des Vereinbarten wirklich übereinstimmend erklärt werden wollte. Der Vertragsinhalt muss anhand der Methode der objektivierten Vertragsauslegung nach den in BGE 138 III 659 E. 4.2.1 dargelegten Grundsätzen und Elementen, ausgehend vom Wortlaut des Vertrages, ermittelt werden (vgl. ferner etwa BGE 140 III 367, E. 3.1). Berufen sich die Vertragsparteien – wie hier – auf den Wortlaut des Vereinbarten, ist zunächst der objektive Sinn des Erklärten zu ermitteln, um davon ausgehend festzustellen, ob eine Partei einen davon abweichenden subjektiven Sinn als überein-

stimmend wirklich Gewolltes behauptet und daraus Rechtsfolgen ableitet. Trifft dies zu, obliegt dieser Partei die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand dieses vom Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Willens. Beim objektivierten Auslegungsergebnis bleibt es, wenn sich der wirkliche Wille nicht feststellen lässt, mithin der Beweis des vom Auslegungsergebnis abweichenden wirklichen Willens misslungen ist (vgl. dazu aus dem Bereich bewährter Lehre etwa Gauch/Schlupe/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 10. Aufl., Zürich 2014, S. 304-306, Rz 1200 bis Rz 1201a und OGer ZH LB120082 vom 25. Juli 2012 E. 3.2.2.).

Für die objektivierte Auslegung von Ziffer 7.3. des Mietvertrages sowie der Ziffern 2 und 28 der Betriebsordnung ist das Ausmass der derzeitigen Abweichung von den in der Betriebsordnung aufgeführten Öffnungszeiten nicht relevant. Dies ist lediglich für die Bestimmung der Schwere der Beeinträchtigung (d.h. leichter, mittlerer oder schwerer Mangel) bedeutsam. Ebenso verhält es sich mit den Ausführungen zu den Folgen bzw. Auswirkungen der reduzierten Öffnungszeiten des Raststättenbetriebs. Eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen (teilweise neuen) Ausführungen der Parteien (vgl. insb. act. 59 Ziff. 3.1. S. 6, Ziff. 3.3. S. 8, Ziff. 3.4. S. 8 f., Ziff. 3.6. S. 11, Ziff. 3.11. S. 14 f.; act. 73 Rz 5.1., Rz 7 S. 9 f., Rz 9 S. 11 f.; act. 81 S. 3-5) hat daher nur zu erfolgen, sofern vorliegend ein Mangel zu bejahen ist.

1.3. Die einschlägigen Bestimmungen, die im Zusammenhang mit den Öffnungszeiten stehen, lauten wie folgt:

Ziffer 7.3. des Mietvertrages (act. 4/2/1 S. 11):

" Gebrauchspflicht / Öffnungszeiten

Die Mieterin hat die Verpflichtung zur Aufnahme und zur Aufrechterhaltung des vorgesehenen Geschäftsbetriebes.

Die Mieterin verpflichtet sich, ihren Betrieb für die ganze Mietdauer durchgehend geöffnet und in Betrieb zu halten.

Die Mieterin verpflichtet sich, innerhalb der Zeitfenster von 06:00 bis 22:00 Uhr, nach Absprache mit der Vermieterin, die Öffnungszeiten einzuhalten. Davon ausgenommen sind besondere Zeitperioden wie z.B. Sommerferien mit entsprechend längeren Öffnungszeiten. Verlängerungen der

Öffnungszeiten bedürfen der Mehrstimmigkeit der Mietervereinigung der Detailhandelsnutzung und die Zustimmung der Vermieterin.

[...]"

Ziffer 2 und Ziffer 28 der Betriebsordnung (act. 5/12/5 S. 1 und S. 8):

" 2. Öffnungszeiten

Die Vermieterin bestimmt die Öffnungszeiten der Raststätte. Die Mieterin verpflichtet sich, während diesen Öffnungszeiten (inkl. abweichende Regelung bei Feiertagen) für einen geordneten, uneingeschränkten Betrieb ihres Betriebes zu sorgen.

Die bestimmten Öffnungszeiten sind im Anhang unter Punkt 28 der Haus- und Betriebsordnung aufgeführt."

" 28. Öffnungszeiten

Tankstelle:

MO-SO: 24/24h

Kaffeebar / Shop 1...:

MO-SO: 24/24h

Kaffeebar / Shop 2...:

MO-SO: 5/23h

Ladenöffnungszeiten:

MO-SO: 6:00 bis 22:00 Uhr

Restaurant:

MO-SO: 8:00 Uhr-23:00 Uhr

[...]"

1.4. Bei der Auslegung von Ziffer 7.1. (recte: 7.3.) des Mietvertrages gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, vertraglich seien keine fixierten Öffnungszeiten, sondern nur ein Zeitfenster von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr vereinbart worden, innert welchem die Klägerin die nach Absprache mit der Beklagten festgesetzten Öffnungszeiten einzuhalten habe. Das Zeitfenster stelle an sich zwar eine fixe Zeitspanne dar, in die "etwas" falle, jedoch auf einen noch undefinierten Abschnitt innerhalb des – definierten – Zeitfensters (act. 58 E. 4.2.3.). In der Erwägung 4.2.4. setzte sich die Vorinstanz mit dem Passus "bestimmt die Öffnungszeiten" und mit den in Ziffer 28 der Betriebsordnung aufgeführten Öffnungszeiten auseinander. Sie erwog, die unter Ziffer 28 aufgeführten Öffnungszeiten seien weder verbind-

lich aufgestellt worden noch seien diese nicht unabänderbar. Es könne nicht als sachgerechte Lösung betrachtet werden, dass die Beklagte bereits vor Eröffnung des Raststättenbetriebs sämtliche Öffnungszeiten für die gesamte Zukunft unabänderlich festgelegt habe. Aus unternehmerischer Sicht sei eine solche Fixierung vor Aufnahme der geschäftlichen Tätigkeit und ohne jede Möglichkeit einer späteren Abänderung unverantwortlich (act. 58 E. 4.2.4.1.). Gestützt darauf gelangte die Vorinstanz zum Resultat, die in Ziffer 28 der Betriebsordnung aufgeführten Öffnungszeiten seien nicht unabänderlich festgelegt worden und die Beklagte sei zur Reduktion befugt (act. 58 E. 4.2.6.).

Die Klägerin bringt in ihrer Berufung dagegen im Wesentlichen vor, weder aus dem Mietvertrag noch aus der Betriebsordnung sei ersichtlich, dass eine Reduktion der Öffnungszeiten möglich sei. Es sei nur eine Verlängerung der Öffnungszeiten erwähnt. Da die Betriebsordnung Bestandteil der mietvertraglichen Beziehung sei, habe diese unzweifelhaft eine Vertrauensgrundlage geschaffen. Aus dieser könne ein Vertragspartner nach Treu und Glauben ableiten, dass auch der Vermieter gegenüber seinen Mietern eine verbindliche Verpflichtung eingegangen sei (act. 59 Ziff. 3.6. S. 10). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die Klägerin aufgrund des Wortlauts des Vertrags sowie der Betriebsordnung nicht habe davon ausgehen dürfen, die Öffnungszeiten gemäss Betriebsordnung dürften nicht abgeändert werden, sei offensichtlich falsch. Der Betriebsordnung fehle eine entsprechende Anpassungsklausel zur Reduktion der Öffnungszeiten der Regiebetriebe. Die Klägerin habe daher bei Vertragsabschluss in guten Treuen davon ausgehen dürfen, ihr Betrieb sei in einer Raststätte eingebettet, in der während 24 Stunden Restaurationsmöglichkeiten vorhanden seien (act. 59 Ziff. 3.8. S. 12 f.).

In Bezug auf die Öffnungszeiten der Klägerin ist zuerst danach zu fragen, wie die mietvertragliche Bestimmung (Ziff. 7.3.) im Zusammenhang mit den in der Betriebsordnung aufgeführten "Ladenöffnungszeiten: MO-SO: 6:00 bis 22:00 Uhr" zu verstehen ist. Gemäss Mietvertrag verpflichtet sich die Klägerin, "innerhalb der Zeitfenster von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr, nach Absprache mit der Beklagten, die Öffnungszeiten einzuhalten" (act. 4/2/1 Ziff. 7.3.). Auf die zuvor wiedergegebene und zutreffende (sowie unbestritten gebliebene) Erwägung der Vorinstanz zum

Zeitfenster ist – um Wiederholungen zu vermeiden – zu verweisen (act. 58 E. 4.2.3.1. S. 20). Dem gibt es zur Verdeutlichung vorab beizufügen, dass der Begriff des "Zeitfensters" im allgemeinen Sprachgebrauch keine fixen Zeiten bezeichnet, sondern einen Zeitrahmen. Der vernünftige und korrekte Leser versteht das daher nicht anders. Weiter ist beizufügen, dass die in der Betriebsordnung aufgeführten "Ladenöffnungszeiten: MO-SO: 6:00 bis 22:00 Uhr" ebenfalls nur als Zeitfenster (und nicht als bereits festgelegte Öffnungszeiten) zu verstehen sind, geht bei allfälligen Widersprüchen zwischen Vertrag und Vertragsbeilagen – und damit der Betriebsordnung – der Mietvertrag doch stets vor (vgl. act. 4/2/1 Ziff.18.2.). Ebenso das deckt sich mit dem Verständnis des vernünftigen und korrekten Lesers des Vertragsganzen. Den Vorrang des Vertrags gegenüber den Vertragsbeilagen haben die Parteien sodann übereinstimmend erklärt und damit gewollt. Die Deutung, mit einer sprachlichen Abweichung in der Betriebsordnung im Vergleich zum Mietvertrag liege eine im vorrangig geltenden Vertrag so nicht gegebene Zusicherung, deckt sich daher dem Textverständnis eines vernünftigen und korrekten Lesers nicht mehr. Die Öffnungszeiten der Klägerin entsprechen endlich dem vorgegebenen Zeitfenster. Es ist davon auszugehen, dass sie ihre Öffnungszeiten mit der Beklagten so abgesprochen hat. Etwas anderes wurde seitens der Klägerin auch nicht behauptet.

Was die Öffnungszeiten der Fremdmieter anbelangt, so kann wiederum vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach der Mietvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten keine taugliche Grundlage bildet, um auf fix definierte Öffnungszeiten der weiteren Mieter zu schliessen (act. 58 E. 4.2.3.1. S. 20). Ergänzend ist anzumerken, dass zwar keine Mietverträge der Fremdmieter vorliegen, aber davon ausgegangen werden darf, dass die Fremdmieter mit der Beklagten in Bezug auf die Öffnungszeiten eine äquivalente Regelung vereinbart haben. D.h., die Fremdmieter haben in Absprache mit der Beklagten innerhalb des Zeitfensters von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr ihre Öffnungszeiten festzulegen. Es dürfte sich daher bei den in der Betriebsordnung angegebenen "Ladenöffnungszeiten" auch in Bezug auf die Fremdmieter jeweils nur um ein Zeitfenster und nicht um fest vereinbarte Öffnungszeiten handeln. Mit Ausnahme der Bäckerei G._____ und der Klägerin, deren Öffnungszeiten genau dem

Zeitfenster von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr entsprechen, haben die übrigen Fremdmieter ihre Öffnungszeiten offenbar auf 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr und damit innerhalb des vorgesehenen Zeitfensters festgelegt.

Nach dem Gesagten können die Öffnungszeiten der Mieter (Klägerin und Fremdmieter) jeweils nur in Absprache mit der Beklagten festgelegt werden, mithin ist die Vermieterin nicht befugt, über die Öffnungszeiten der Klägerin und der Fremdmieter alleine zu bestimmen, was – soweit ersichtlich – auch nicht geschehen ist und von der Klägerin auch nicht behauptet wird. Dafür sprechen ausserdem die Versammlungsprotokolle der Mietersitzungen vom Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2010. Diesen ist zu entnehmen, dass die Bestimmungen der Betriebsordnung von den Beteiligten – und damit auch von der Klägerin – durchaus so verstanden worden sind, dass die Öffnungszeiten der Fremdmieter und der Klägerin in Absprache mit der Beklagten festzulegen sind und es sich nicht um unabänderlich festgehaltene Zeiten handelt (vgl. beispielsweise act. 17/16 S. 3: *H._____ wird ab 1. Juni ab 8:00 Uhr öffnen; die Mehrheit der Mieter spricht sich für die Beibehaltung der Öffnungszeiten von 9-21 Uhr aus; F._____ und G._____ bleiben die Öffnungszeiten bestehen; act. 17/17 S. 1: Der Shop (H._____) ist bis am 15.8. mit reduziertem Betrieb offen; act. 17/18 S. 3: Abweichungen von den normalen Öffnungszeiten sind an folgenden Tagen geplant: [...]; vgl. auch act. 58 E. 4.2.4.2. S. 21 f.).*

Damit ist aber noch nicht geklärt, wie es sich mit den Öffnungszeiten der Regiebetriebe verhält. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann wiederum auf die eingangs wiedergegebenen und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Dem ist ergänzend beizufügen, dass die in Ziffer 2 der Betriebsordnung verwendete Wortwahl "die Vermieterin bestimmt die Öffnungszeiten der Raststätte" gerade darauf hindeutet, dass die Beklagte ihre Öffnungszeiten festlegen kann. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet das Wort "bestimmen" nämlich soviel wie "festlegen", "vorsehen", "anordnen", "diktieren", "festsetzen", "verordnen" oder "vorschreiben" (vgl. Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl., Bd. 10, S. 211). Hätten die Parteien eine Regelung beabsichtigt, wonach die Beklagte die Öffnungszeiten nur nach Absprache mit der Klägerin (und den Fremdmieter) festlegen kann, so hätten sie – bspw. analog zum Mietvertrag (vgl.

act. 4/2/1 Ziff. 7.3.) – den Zusatz "nach Absprache mit den Mietern" verwenden können und sachlich solches oder Vergleichbares vormerken müssen. Das haben sie indessen gerade nicht getan. Hinzu kommt, dass eine derartige Regelung sich in der Praxis als wenig praktikabel erweisen würde, da es sich bei mehreren Mietern wohl schwierig gestaltet, eine Einigung zu erzielen. Dass die Parteien eine solche Regelung zwar getroffen, inhaltlich aber beabsichtigt haben, ist daher nicht anzunehmen. Sodann halten die Parteien in Ziffer 2 Absatz 1 klar auseinander, wem welche Befugnisse zustehen bzw. Pflichten obliegen sollen: Die Beklagte bestimmt die Öffnungszeiten und die Klägerin sorgt für den Betrieb ihres Geschäfts. Ferner ist – wie die Vorinstanz zutreffend erwog – auch nicht davon auszugehen, dass die in Ziffer 28 der Betriebsordnung aufgeführten Öffnungszeiten (der Regiebetriebe) unabänderlich festgesetzt wurden. Hätten die Parteien dies beabsichtigt, so hätten sie sich nicht einzig der Wortwahl "bestimmt" bzw. "die Vermieterin bestimmt" bedient, sondern eine entsprechende andere Formulierung gewählt, wie z.B.: "Die unter Ziffer 28 aufgeführten Öffnungszeiten können nicht geändert werden" bzw. "eine Reduktion der unter Ziffer 28 aufgeführten Öffnungszeiten ist ausgeschlossen". Das entspricht im Ergebnis jedenfalls dem Textverständnis eines vernünftigen und korrekten Lesers. Demzufolge darf die Beklagte gemäss Ziffer 2 der Betriebsordnung die Öffnungszeiten ihrer Regiebetriebe alleine festlegen und auch reduzieren. Bis anhin ist auch die Klägerin diesem Verständnis gefolgt. Aus den Versammlungsprotokollen der Mietersitzungen vom Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2010 folgt jedenfalls, dass auch die Klägerin von einer Reduktionsmöglichkeit der Beklagten ausging. Die Klägerin (und die Fremdmieten) wurden in Bezug auf Änderungen der Öffnungszeiten der Regiebetriebe jeweils benachrichtigt und diese wurden – soweit ersichtlich – seitens der Mieterschaft jeweils auch akzeptiert (vgl. act. 17/15 S. 1: *Die Öffnungszeiten der Kaffeebar Nord wurden auf 6-15h angepasst*; act. 17/16 S. 3: *Das Restaurant ist neu ab 1. Mai um 22:00 Uhr geschlossen; die Kaffeebar Süd ist von 6-24h geöffnet*; act. 17/18 S. 3: *Abweichungen von den normalen Öffnungszeiten sind an folgenden Tagen geplant: [...]*). Die Beklagte hat sich somit im Rahmen der Vertragsautonomie Freiheiten vorbehalten, was die Öffnungszeiten ihrer Regiebetriebe anbelangt. Diese Vertragsfreiheit wird durch das Mietrecht nicht eingeschränkt, findet aber ih-

re Schranke im Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Inwiefern der Beklagten ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorzuwerfen wäre, wird weder durch die Klägerin dargetan noch ist dies ersichtlich.

Schliesslich ist dem klägerischen Einwand, wonach eine Reduktion der Öffnungszeiten mangels Vereinbarung nicht zulässig sei, nicht zu folgen. Lediglich aus dem Umstand, dass im Mietvertrag steht, die Öffnungszeiten könnten verlängert werden (act. 4/2/1 Ziffer 7.3. Absatz 3 Satz 3), lässt sich – entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 59 Ziff. 3.6. S. 10) – nicht ohne weiteres der Schluss ziehen, eine Reduktion der Öffnungszeiten der Fremdmieten sowie der Regiebetriebe sei unzulässig. Der Mietvertrag regelt nur das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten und beinhaltet – mit Ausnahme der Berechnung der Konzessionsgebühr (act. 4/2/1 Ziffer 5.4.) – keine die Regiebetriebe oder die Fremdmieten tangierenden Bestimmungen. Bei ganzheitlicher Betrachtung von Ziffer 7.3. Absatz 3 wird sodann deutlich, dass sich die Verlängerung nur auf das Zeitfenster von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr beziehen kann. Ob eine Reduktion dieses Zeitfensters zulässig ist, kann hier offenbleiben, da dies nicht zum Prozessthema gehört.

1.5. Die Klägerin zieht zur Untermauerung ihres Standpunktes die Konzession heran. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Konzession das Rechtsverhältnis zwischen Kanton und Konzessionär regelt und keine Wirkung auf die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien (Klägerin und Beklagte) zeitigt. Richtig ist ebenso, dass das Gericht hier nicht über allfällige Verletzungen der Konzession zu befinden hat (act. 58 E. 4.2.5.2. S. 22 und E. 4.2.5.3. S. 23).

Die Klägerin bringt in ihrer Berufungsschrift vor, die Konzession sei für die Frage der Vertrauensgrundlage zwischen den Vertragsparteien von Bedeutung. In der Konzession werde erwähnt, Restaurant, Kiosk, Shop und andere dem Reisebetrieb dienende Nebenbetriebe seien mindestens an allen Tagen von 06:00 Uhr bis 22:00 Uhr offen zu halten. Ein Vertragspartner dürfe daher nach Treu und Glauben ableiten, dass auch der Vermieter gegenüber seinen Mietern eine verbindliche Verpflichtung eingegangen sei. Da in der Raststätte nach 21:00 Uhr keinerlei Restaurationsmöglichkeiten mehr bestünden, sei die Einschränkung der Öffnungszeiten konzessionswidrig erfolgt (act. 59 Ziff. 3.6. S. 10 und Ziff. 3.7. S. 12).

Den Ausführungen der Klägerin – und den Akten – ist weder zu entnehmen, seit wann (d.h. vor oder nach Vertragsschluss) sie Kenntnis vom Inhalt der Konzession hat, noch ob für sie die Konzession für den Abschluss des Mietvertrags ausschlaggebend war. Ausschlaggebend ist hier, was die Parteien vereinbart haben und insoweit auch, dass die Klägerin nicht behauptet, die Konzession sei gerade auch im hier interessierenden Punkt übereinstimmend von den Parteien zum Mietvertragsbestandteil erklärt worden. Das Vorbringen der Klägerin, wonach man in der *Betriebsordnung* die Absicht einer 24-Stunden-Restaurationsmöglichkeit kundgetan habe (act. 59 Ziff. 3.10. S. 14), sowie der Umstand, dass die Konzession gerade nicht als Vertragsbeilage zum Mietvertrag ausgehändigt wurde und damit kein Vertragsbestandteil bildet (vgl. act. 4/2/1 Ziff.18.1), deuten im Übrigen daraufhin, dass die Klägerin vom Inhalt der Konzession erst nach Vertragsschluss Kenntnis erhielt. Aus allen diesen Gründen ist die Konzession für die Vertragsauslegung nicht heranzuziehen. Selbst wenn die Konzession bei der Vertragsauslegung zu berücksichtigen wäre, erweise sich sodann das Vorbringen der Klägerin lediglich als allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid, denn sie rekapituliert in ihrer Berufungsschrift ohnehin nur, was sie bereits vor Vorinstanz vorgebracht hat (vgl. act. 13 S. 13 f.). Dies genügt den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung der Berufung nicht (vgl. E. II.2. oben).

1.6. Zusammenfassend führt die objektivierte Vertragsauslegung zum Ergebnis, dass sich die Regelung der Öffnungszeiten der Klägerin und der Fremdmieten nach den jeweiligen Mietverträgen richtet. Bei den in der Betriebsordnung angegebenen "Ladenöffnungszeiten" handelt es sich nicht um fix definierte Öffnungszeiten, sondern um ein Zeitfenster. In Bezug auf die Öffnungszeiten der Regiebetriebe führt die Auslegung dazu, dass die Beklagte über die Öffnungszeiten ihrer Regiebetriebe selbst bestimmen kann und die in der Betriebsordnung aufgeführten Öffnungszeiten der Regiebetriebe weder einmalig fixiert noch unabänderlich festgesetzt wurden.

1.7. Für den Bestand eines von diesem Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Willens obliegt der Klägerin die Behauptungs- und Beweislast (vgl. E. III.1.2. oben). Sie bringt in ihrer Berufungsschrift – nebst den bereits hiavor

dargelegten Ausführungen (vgl. E. III.1.4. vorne) – vor, die Kaffeebars seien eine wichtige Brückenfunktion (act. 59 Ziff. 3.4. S. 9, Ziff. 3.6. S. 10), leere/geschlossene Etagen würden die potentielle Kundschaft abschrecken (act. 59 Ziff. 3.6. S. 11), sie habe den Mietvertrag an einem sehr besonderen Ort abgeschlossen, nämlich in einer Raststätte mit dem Charakter eines Shoppingcenters (act. 59 Ziff. 3.9. S. 13), Kunden eines Shoppingcenters würden darauf vertrauen, dass die Öffnungszeiten nicht den frequenzoptierten Bedürfnissen angepasst würden (act. 59 Ziff. 3.9. S. 14), und beide Parteien seien ein unternehmerisches Risiko eingegangen (act. 59 Ziff. 3.11. S. 15). Damit hat sie aber keine (tatsächlichen) Behauptungen aufgestellt, die einen vom Auslegungsergebnis bzw. Vertrag abweichenden übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien dartun.

Schliesslich behauptet die Klägerin mit den unter Ziffer 1.4. hiervor aufgezeigten Vorbringen an Tatsächlichem nur, der Wortlaut von Ziffer 7.3. des Mietvertrags bzw. die Ziffern 2 und 28 der Betriebsordnung würden dem übereinstimmend Gewollten entsprechen. Indem sie diesen Wortlaut im Sinne ihres Standpunktes deutet, legt sie den Vertrag aber selbst bloss aus. Tatsachenbehauptungen über die Einigung selbst, also über übereinstimmend von den Parteien wirklich Gewolltes, bringt die Klägerin daher weder in ihrer Berufungsschrift noch vor Vorinstanz vor. Es bleibt beim objektivierten Auslegungsergebnis (vgl. E. III.1.6.).

1.8. Nach dem Gesagten wurden der Klägerin die in Ziffer 28 der Betriebsordnungen aufgeführten Öffnungszeiten nicht zugesichert. Ein wie geltend gemachter Mangel fällt somit von vornherein ausser Betracht.

2. Wiederherstellung des vertraglich zugesicherten konkurrenzfreien Betriebs der Raststätte (Rechtsbegehren Ziffer 2)

2.1. Die Klägerin ist der Ansicht, es sei ihr mietvertraglich vorbehalten, im Bereich der Frischwaren einen Supermarkt zu führen. Sie beantragt, die Beklagte sei zu verpflichten, *ihr* Sortiment im Tankstellenshop so anzupassen, dass im Einklang mit der vertraglich zugesicherten Konkurrenzregelung keine Konkurrenzierung im Bereich Super-/Verbrauchermarkt mehr besteht (act. 59 Ziff. 4.3. S. 18). Die Beklagte stellt eine vertrags- oder treuwidrige Konkurrenzierung in Abrede (act. 73 S. 8).

Beide Parteien berufen sich dabei auf Ziffer 7.2. des Mietvertrags und auf dessen Wortlaut als übereinstimmend von ihnen Gewolltem. Wie bereits in Bezug auf die Öffnungszeiten ausgeführt, stellen die Parteien den Vertragsschluss nicht in Frage (vgl. E. III.1.2. oben). Die Parteien sind sich lediglich uneinig darüber, wie die im Mietvertrag vorgesehene Konkurrenzklausele zu verstehen ist. Es liegt somit auch in diesem Punkt ein (reiner) Auslegungstreit vor. Dieser ist anhand der unter Ziffer 1.2. hienvor dargelegten Grundsätze zu entscheiden. Es gilt dabei einzig zu prüfen, wie die vertragliche Konkurrenzregelung zu verstehen ist, bzw. ob die Beklagte von dieser Klausel ebenfalls erfasst ist, denn die Klägerin macht keine Konkurrenzierung durch einen Fremdmietter geltend. In welchem Ausmass eine Sortimentsanpassung stattgefunden hat, ist hingegen – sofern vorliegend ein Mangel infolge unzulässiger Konkurrenzierung überhaupt zu bejahen ist – einzig für die Bestimmung der Schwere des Mangels relevant. Soweit sich die Ausführungen der Parteien lediglich darauf beschränken, ist auf diese (vorerst) nicht einzugehen (vgl. act. 59 Ziff. 4.1. bis 4.3. S. 17 f.; act. 73 Rz 6.1. S. 8, Rz 6.2. S. 8 f.).

2.2. Die mietvertragliche Konkurrenzregelung lautet wie folgt (vgl. act. 4/2/1 Ziffer 7.2. S. 11):

"Die Vermieterin garantiert, dass auf der gesamten Anlage kein direkter Hauptkonkurrent der Mieterin im Bereich Super-/Verbrauchermarkt eingemietet wird."

Die Vorinstanz erwog dazu, aus dem Wortlaut der entsprechenden Vereinbarung sei ersichtlich, dass sich die Beklagte lediglich dazu verpflichtet habe, keinen direkten Hauptkonkurrenten der Klägerin einzumieten. Die Klägerin habe zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, es sei ein direkter Hauptkonkurrent eingemietet worden. Demnach verletze die Beklagte durch die Führung der Tankstellenshops Ziffer 7.2. des Mietvertrages nicht (act. 58 E. 3.3.1.). Die Klägerin beanstandet in ihrer Berufungsschrift diese vorinstanzliche Erwägung nicht, führt sie doch selbst aus, es möge zutreffen, dass nach dem Wortlaut des Mietvertrages die Konkurrenzverbotsklausele sich nur auf andere Fremdmietter beziehe (vgl. act. 59 Ziff. 4.1. S. 17). Dass eine Konkurrenzsituation besteht, weil ein Fremdmietter ebenfalls im

Bereich des Super- und/oder Verbrauchermarktes tätig ist, macht die Klägerin – wie bereits gesagt – nicht geltend (vgl. aber sogleich Ziff. 2.4. unten). Anzumerken bleibt dennoch, dass der Begriff "einmieten" soviel bedeutet wie "die Vermieterin mietet einen Mieter ein". Das Wort "einmieten" kann sich daher nur auf Mieter beziehen. Damit fallen unter die Konkurrenzklausel nur Mieter, die im Bereich des Super- und Verbrauchermarktes tätig sind, und nur solche sind als Hauptkonkurrenten der Klägerin im Sinne der Klausel anzusehen. Die Beklagte wird hingegen von dieser Klausel nicht erfasst bzw. nur soweit, wie sie bei der Auswahl ihrer Mieter eingeschränkt ist. Es ist ihr untersagt, einen Mietvertrag mit einem Hauptkonkurrenten der Klägerin abzuschliessen. Für eine ausgedehnte Interpretation dieser Klausel, wonach weder ein direkter Hauptkonkurrent eingemietet werden darf noch die Beklagte selbst einen Super- oder Verbrauchermarkt führen darf, besteht kein Raum. Der Wortlaut der Klausel ist klar, gerade auch im Verständnis eines durchschnittlichen, vernünftig und korrekten Lesers. Das sei der Vollständigkeit halber auch noch beigefügt.

Überdies erwog die Vorinstanz, die Klägerin sei vor Abschluss des Untermietvertrages darüber informiert gewesen, dass die Beklagte zwei Tankstellenshops betreiben würde (act. 58 E. 3.3.2.). Das extensive Angebot von Tankstellenshops bzw. die Tatsache, dass Tankstellenshops sich nicht auf Raucherwaren und Zeitungen beschränken, sei allgemein bekannt. Es könne nicht auf ein unzulässiges Verhalten der Beklagten geschlossen werden. Diese Begebenheiten, die auf der Konzeption der Raststätte beruhen würden, seien der Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Untervermietung bekannt gewesen. Die Beklagte verletze daher durch ihr Angebot in den Tankstellenshops weder den Mietvertrag noch lege sie dadurch ein treuwidriges Verhalten an den Tag (act. 58 E. 3.2.3., E. 3.3., E. 3.4.). Dies stellt die Klägerin in ihrer Berufungsschrift wiederum nicht in Abrede. Sie führt dazu nur aus, es möge zutreffen, dass von Anfang an klar gewesen sei, dass es Tankstellenshops geben würde, welche zum Teil ein ähnliches oder gleiches Sortiment aufweisen würden, wie dasjenige der Untermieterin (act. 59 Ziff. 4.1. S. 17). Damit und mit dem Vorbringen, es möge zutreffen, dass sich die Konkurrenzklausel nur auf Fremdmietler beziehe, vermag die Klägerin eine unzulässige Konkurrenzsituation weder zu behaupten noch zu begründen. Die

Ausführungen der Klägerin stellen keine hinreichende Bestreitung der vorinstanzlichen Erwägungen im Sinne der Begründungsobliegenheit im Berufungsverfahren dar. Eine sachbezogene Auseinandersetzung mit der Argumentation der Vorinstanz fehlt. Die Klägerin kommt damit ihrer Rügeobliegenheit nicht nach. Ihre weiteren Argumente betreffen sodann nur die Sortimentsanpassung. Diese sind – wie bereits gesagt – lediglich für die Bestimmung der Schwere eines allfälligen Mangels relevant (vgl. E. III.2.1.).

2.4. Die Klägerin bringt in ihrer Stellungnahme vom 14. September 2015 neu vor, die Beklagte plane es, der Firma "I. _____ & Co. (I. _____)" zu erlauben, in der Raststätte sogenannte Frischmärkte zu organisieren. Dies stelle eine direkte Verletzung der Konkurrenzregelung dar (act. 81 S. 5 f.). Unabhängig davon, ob es sich dabei um ein (un-)zulässiges neues Vorbringen handelt, ist dieses nicht weiter beachtlich, da sich dieses Projekt erst in Planung befindet. Es kann sich daher – wenn überhaupt – nur um eine potentielle bzw. hypothetische Konkurrenzierung handeln. Darüber oder über ein allfälliges vorsorgliches Verbot hat die Berufungsinstanz heute aufgrund der Rechtsbegehren, die zu beurteilen sind, nicht zu entscheiden.

2.5. Nach dem Gesagten liegt im Bereich Super-/Verbrauchermarkt keine unzulässige Konkurrenzsituation vor, mithin wurde die mietvertragliche Konkurrenzklausel nicht verletzt. Es liegt somit auch kein Mangel vor, der zu beseitigen wäre.

3. Herabsetzung des Mietzinses (Rechtsbegehren Ziffer 3)

Da vorliegend keine Mängel an der Mietsache vorhanden sind (vgl. E. III.1.8. und E. III.2.5. oben), besteht auch kein Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses (vgl. Art. 259d OR). Eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Ausführungen der Parteien (vgl. act. 59 Ziff. 5 S. 19-21; act. 73 Rz 9 f. S. 11 f.; act. 81 S. 4 f.) erübrigt sich daher.

4. Herausgabe des hinterlegten Mietzinses

Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ist die Bezirksgerichtskasse C. _____ anzuweisen, sämtliche bei der Bezirksgerichtskasse C. _____ hinterlegten Mietzinse

nach unbenutzten Ablauf der Beschwerdefrist ans Bundesgericht der Beklagten herauszugeben. Wird beim Bundesgericht Beschwerde erhoben, hat dieses über die Herausgabe zu befinden.

IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr in Höhe von Fr. 27'060.– sowie die Parteientschädigung von Fr. 29'500.– (ohne MwSt.) wurden in der Berufung nicht angefochten und sind daher ohne weiteres zu bestätigen. Zufolge Abweisung der Berufung ist auch die Verteilung dieser Kosten zu bestätigen.
2. Die Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren bemessen sich nach dem Streitwert, der sich gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO nach dem Rechtsbegehren bestimmt. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 641'979.– resultiert gestützt auf §§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 23'600.– für das zweitinstanzliche Verfahren. Da die Klägerin im Berufungsverfahren unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten in dieser Höhe aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 23'600.– (act. 67) zu verrechnen.
3. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 641'979.– festzusetzen. Die Grundgebühr beträgt Fr. 26'000.– (§§ 4 Abs. 1 und 13 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebV ist die Grundgebühr zu reduzieren und die Parteientschädigung auf Fr. 17'400.– festzusetzen. Da die Beklagte ausdrücklich keinen Mehrwertsteuerzusatz verlangt hat (vgl. act. 73 Rz 13 S. 13), ist ihr ein solcher auch nicht zuzusprechen (vgl. auch Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2007). Die Klägerin ist somit zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 17'400.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Bezirksgerichts C._____ (Mietgericht) vom 9. März 2015 wird bestätigt.
2. Die Bezirksgerichtskasse C._____ wird angewiesen, nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist ans Bundesgericht sämtliche, bei ihr hinterlegten Mietzinse betreffend Geschäfts-Nr. MD120001 der Beklagten herauszugeben.
3. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren wird auf Fr. 23'600.– festgesetzt, der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin und Berufungsklägerin wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten für das vorliegende Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 17'400.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 81 und act. 82/1, sowie an das Mietgericht C._____ und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 641'979.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. O. Canal

versandt am:
9. Oktober 2015