

## **ZMP 2018 Nr. 16**

### **Art. 271 f. OR; Art. 272 OR; Art. 272b Abs. 1 OR. Sanierungskündigung bei der Miete von Geschäftsräumen. Kriterien für die Gültigkeit der Kündigung und die Erstreckung des Mietverhältnisses.**

*Bringt eine geplante Sanierung Eingriffe in die Bausubstanz und die Fläche des Mietverhältnisses mit sich, so ist die zu diesem Zweck ausgesprochene Kündigung gültig. Denkmalpflegerische Auflagen ändern daran nichts, soweit sie die Realisierung des Projektes nicht infrage stellen. Ein Angebot des Mieters, die Sache während der Bauarbeiten zu verlassen, kann zur Anfechtbarkeit der Kündigung führen. Es muss aber frühzeitig erfolgen und so konkret sein, dass es der Vermieterin die Gewähr gibt, auf erstes Verlangen mit den Bauarbeiten beginnen zu können (MG, E. 4).*

*Hängen die Existenz des Gewerbebetriebs des Mieters und damit dessen Existenzgrundlage und die Erhaltung der entsprechenden Arbeitsplätze von den gemieteten Räumen ab, ist eine erhebliche wirtschaftliche Härte zu bejahen. Auch wenn der Geschäftsbetrieb nur teilweise von Laufkundschaft abhängt, bringt dies eine gewisse Standortverbundenheit mit sich, so dass dem Mieter nicht zugemutet werden kann, mit seinem Betrieb die Stadt zu verlassen. Offen bleibt die Relevanz von Investitionen des Mieters für dessen Härte: Grundsätzlich ist aus Sicht beider Instanzen eine Würdigung der gesamten Umstände entscheidend, insbesondere ob der Mieter die Beendigung des Mietverhältnisses im Zeitpunkt der Investition voraussehen und ob er der Investition aufgrund des Vertrages ausweichen konnte sowie ob er bei Beendigung der Miete mit einer Entschädigung rechnen darf. Die Frage bleibt im konkreten Fall letztlich offen, weil eine Abschreibung des Restwerts der Investitionen jedenfalls mit der schon aus anderen Gründen zu gewährenden Erstreckung möglich ist (MG, E. 5.2; OG, E. III.3.2). Bei der Beurteilung der Suchbemühungen ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Parteien noch während des Verfahrens über eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nach dem Umbau verhandelt haben. Nicht nur bei der Bemessung der Erstreckungsdauer, sondern auch bei der Wahl der Erstreckungsart ist den gesamten Umständen Rechnung zu tragen. Die Gerichte verfügen über ein breites Ermes-*

*sen, in welches die Rechtsmittelinstanz nur zurückhaltend eingreift. Dass für das Sanierungsprojekt bereits eine Baubewilligung vorliegt, spricht nicht per se dagegen, dem Mieter die Möglichkeit einer zweiten Erstreckung offen zu lassen. Zwar ist die Planungssicherheit für den Vermieter ein wichtiger Aspekt. In die Beurteilung einzubeziehen sind aber auch alle übrigen Umstände, namentlich die Art und Dringlichkeit der anstehenden Arbeiten. Wann mit dem Auszug anderer Mietparteien im Haus gerechnet werden kann, ist für den Erstreckungsentscheid grundsätzlich nicht von erheblicher Bedeutung.*

Aus dem Urteil des **Mietgerichts MD170023-L vom 10. April 2018**

([OG-Entscheid](#) im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Weber, Ebnöther, Röthlisberger; Gerichtsschreiberin Musarra):

"( ...)

#### *1. Sachverhalt und Prozessgeschichte*

1.1. Der Kläger schloss am 28. September 2004 mit der damaligen Eigentümerin der Liegenschaft per 1. November 2004 einen Mietvertrag für ein Ladenlokal im Erdgeschoss sowie zwei Kellerabteile an der N.-str. 12 in Zürich ab. Der Mietzins wurde auf Fr. 1'580.– brutto festgelegt. Der Vertrag konnte mit einer Frist von sechs Monaten auf jedes Monatsende gekündigt werden.

Die Beklagte erwarb die Liegenschaft per 1. Juli 2016 von den früheren Eigentümerinnen und lud den Kläger sowie sämtliche anderen Mieter der Liegenschaft zu einer Mieterorientierung am 27. September 2016 ein, anlässlich welcher sie über eine geplante Totalsanierung der Immobilie informierte. Bei dieser Gelegenheit will der Kläger der Beklagten angeboten haben, das Mietobjekt während der Bau-phase zu räumen.

Am 14. Februar 2017 stellte die Beklagte beim Amt für Baubewilligungen der Stadt Zürich ein Baugesuch für einen Umbau der Liegenschaft, hauptsächlich mit dem Zweck, im Dachgeschoss 10 Wohnstudios anstelle der bisherigen 11 Mansardenzimmer zu schaffen. Daneben sollten aber auch Brandschutzmassnahmen

getroffen und eine neue Steigzone durch das ganze Gebäude gezogen werden. In der Folge bewilligte die Bausektion des Stadtrates das Baugesuch unter diversen Auflagen und Bedingungen mit Bauentscheid vom 7. Juni 2017.

Am 28. Februar 2017 kündigte die Beklagte mit dem dafür vorgesehenen Formular das Mietverhältnis auf den 30. September 2017. Am 5. April 2017 unterbreitete der Kläger, der zugleich auch (Mit-)Mieter einer Wohnung in der Mietliegenschaft ist, der Beklagten schriftlich das Angebot, das Mietobjekt während der Bauarbeiten gänzlich zu räumen.

1.2. ( ...)]Prozessgeschichte]

2. *Wesentliche Parteistandpunkte*

( ...)

3. *Prozessuales*

3.1. *Zuständigkeit des Mietgerichts und Verfahrensart*

Das Mietgericht des Bezirks Zürich ist unbestrittenermassen als Kollegialgericht zur Behandlung der Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Klage aus einem Mietverhältnis über einen im Bezirk Zürich gelegenen Geschäftsraum. Der Streitwert liegt mit Fr. 66'360.– zwar deutlich über Fr. 30'000.– (Art. 33 ZPO; § 21 i.V.m. § 26 GOG). Für Prozesse betreffend den Kündigungsschutz gilt aber ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO), so dass eine Zuständigkeit des Handelsgerichts ausscheidet.

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Es beschränkt sich allerdings darauf, bei der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen, doch hat das Gericht durch Belehrungen und Befragungen der Parteien darauf hinzuwirken, dass der relevante Sachverhalt vorgetragen bzw. ergänzt wird (BGE 141 III 569

E. 2.3.1; BGE 139 III 13 E. 3.2; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl., Art. 247 N 4). Dabei ist für das Ausmass der richterlichen Hilfe u.a. ausschlaggebend, wie kompliziert die Materie ist, wie weit die intellektuellen Fähigkeiten der betroffenen Partei reichen, ob diese anwaltlich vertreten oder rechtskundig ist und ob ein Machtgefälle zwischen den Parteien besteht (BGE 141 III 569 E. 2.3.1; MAZAN, a.a.O., Art. 247 N 16 ff.; KUKO ZPO-FRAEFEL, 2. Aufl., Art. 247 N 10; BRUNNER/STEININGER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Art. 247 N 12). Neue Tatsachen und Beweismittel berücksichtigt das Gericht bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO), wobei das Gericht diese Phase mit einem formellen Entscheid einleiten kann, wie es im vorliegenden Fall mit der Verfügung vom 26. März 2018 geschah (Urk. 30; vgl. BGE 143 III 272 E. 2.3.2; BGE 142 III 413, E. 2.2.5; BGE 138 III 788 E. 4.2).

3.2. ( ...)

### 3.3. Verfahrensgegenstand

Die Beklagte macht geltend, schon im Schlichtungsverfahren habe sie dem Kläger 18 Monate Erstreckung angeboten. Die Erneuerung dieses Angebotes im vorliegenden Gerichtsverfahren bedeute daher keine Klageanerkennung. Später korrigierte sie dies dahin, dass sie bei der Schlichtungsbehörde eine Erstreckung bis 30. September 2018 angeboten habe, so dass heute im Umfang von sechs weiteren Monaten eine Klageanerkennung vorliege. Der Kläger bestreitet dies und macht geltend, die Offerte im Schlichtungsverfahren sei von der Zustimmung aller Mieter im Hause abhängig gewesen.

In der Klagebewilligung ist keine Teilanerkennung vermerkt, so dass das heutige Zugeständnis der Beklagten in vollem Umfang als solches zu werten ist. Auf die Auswirkungen ist zurückzukommen.

## 4. *Gültigkeit der Kündigung*

4.1. Nach Art. 271 Abs. 1 OR ist eine Kündigung bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Treuwidrig ist eine Kündigung, wenn sie ohne objektives,

ernsthaftes und schützenswertes Interesse erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem erheblichen Missverhältnis zueinander stehen. Massgeblich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Kündigung. Nicht jedes Interessenmissverhältnis genügt für eine Ungültigerklärung. Nach der Konzeption des Gesetzes ist es nicht zu beanstanden, wenn die kündigende Partei ihre eigenen Interessen 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). Wann ein Interessensungleichgewicht zur Aufhebung der Kündigung führt, ist im Einzelfall zu entscheiden, aber jedenfalls 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 grundsätzlich jede durch die Kündigung für den Mieter ausgelöste Härte zu einer Erstreckung des Mietverhältnisses, soweit das Interesse des Vermieters an der Auflösung die Härte nicht überwiegt (vgl. Art. 272 OR; BGE 135 III 59 E. 4.1).

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). 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).

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 aus einem verpönten oder ohne schützenswerten 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). Eine trotz entsprechendem Begehren unvollständig gebliebene oder falsche Begründung stützt sich

nach der neueren in der amtlichen Sammlung des Bundesgerichts publizierten 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 also 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).

Sowohl nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als auch nach der herrschenden Lehre ist eine Sanierungskündigung grundsätzlich nicht missbräuchlich, sofern ein baureifes und durchführbares Sanierungsprojekt vorliegt und ein Verbleib der Mieter im Mietobjekt nicht möglich oder zumutbar ist. In diesem Fall wird dem Vermieter ein schützenswertes Interesse zugestanden, die Mietverhältnisse zwecks Räumung aufzulösen, um die geplanten Sanierungsarbeiten ohne Verzögerungen bzw. erhöhte Kosten ausführen zu können. Nur wenn untergeordnete Bauarbeiten einen Verbleib des Mieters im Objekt erlauben, erweist sich eine Kündigung als unverhältnismässig und daher anfechtbar (BGE 135 III 112, E. 4; THANEI, a.a.O., S. 790; FUTTERLIEB, Kündigung bei umfassender Überholung, MRA 2008, S. 28 f.; HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., N 3a zu Art. 271-271a OR). Zur Bejahung der Baureife ist das Vorliegen einer Baubewilligung nicht zwingend vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_327/2015 vom 9. Februar 2016, E. 3; HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., N 3a zu Art. 271-271a OR), wohl aber ein konkretes und ausgereiftes Projekt. In BGE 140 III 496 und BGE 142 III 91 hat das Bundesgericht Kündigungen aufgehoben, die zwar mit einer Totalsanierung der Liegenschaft begründet worden waren, ohne dass aber ein plausibles Projekt vorlag oder auch nur dargetan war, dass die vagen Pläne in Einklang geständen wären mit dem öffentlichen Baurecht. In den fraglichen Entscheiden hat das Gericht u.a. ausgeführt, die Mieterseite habe das Recht, innert der Anfechtungsfrist von Art.

273 Abs. 1 OR eine Begründung von einer Qualität zu erhalten, welche ihr die Chancen einer Anfechtung zu beurteilen erlaube (BGE 140 III 496 E. 4.2.2; BGE 142 III 91 E. 3.2.1). Vor kurzem hat das Bundesgericht präzisiert, dass auch bei Sanierungskündigungen die Begründung im Laufe des Verfahrens verdeutlicht werden kann. Von einer Treuwidrigkeit der Kündigung kann nur gesprochen werden, wenn zur Zeit der Kündigung kein genügend konkretes, umsetzbares und realitätsnahes Projekt besteht, die Kündigung also "auf Vorrat" erfolgt (BGE 143 III 344 E. 5.3.3; ebenso das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NG170019-O v. 9.3.2018, E. 4.2 und 7.2). Eine Sanierungskündigung kann überdies missbräuchlich sein, wenn der Vermieter im Zeitpunkt der Kündigung die Garantie hat, dass der Mieter während der Sanierungsarbeiten das Mietobjekt verlässt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_126/2012 vom 3. August 2012, mp 1/2013 S. 32 ff.). In diesem Fall behindert der Mieter die Sanierung nicht, so dass dem Vermieter ein schützenswertes Interesse an der Kündigung fehlt. Vorausgesetzt ist jedoch die verbindliche Zusage des Mieters im Zeitpunkt der Kündigung, während ein blosses Angebot nicht zu genügen vermag (THANEI, a.a.O., S. 790).

4.2. Im vorliegenden Fall begründete die Beklagte die Kündigung vom 28. Februar 2017 mit dem kompletten Ausbau des bestehenden Dachgeschosses der Liegenschaft sowie mit einer umfassenden Innensanierung, welche den Ersatz von Küchen und Bädern, die Auswechslung sämtlicher Leitungsinstallationen sowie die Erneuerung von Wand- und Bodenbelägen etc. beinhaltet und sich nicht in bewohntem Zustand bewerkstelligen lasse. Dabei verwies sie auf die Mieterinformation vom 27. September 2016, an welcher auch der Kläger teilnahm.

Auch der Kläger stellt grundsätzlich nicht in Abrede, dass die Beklagte über ein ernsthaftes, von der zuständigen Baubehörde mit Entscheid vom 7. Juni 2017 rechtskräftig bewilligtes Bauprojekt verfügt. Dass es schon zur Zeit der Kündigung existierte, resultiert schon aus dem Datum der Baueingabe, welche wenige Tage vor der Kündigung erfolgte. Aus dem Bauentscheid geht zwar hervor, dass sich die Mehrzahl der bewilligungspflichtigen Arbeiten auf die Umgestaltung der Mansarden im Dachgeschoss in Wohnstudios bezieht. Im Entscheid selbst wird je-

doch auch die neue Steigzone erwähnt, die durch das ganze Gebäude und auch den zum Mietobjekt gehörenden Hinterraum des Ladens führen soll.

Auch die denkmalpflegerischen Aspekte kommen im Entscheid ausführlich zur Sprache; so regeln Ziff. I.3-11 die zulässigen Eingriffe, insbesondere die Verpflichtung der Bauherrin zu einem Vorgehen in Absprache mit der Denkmalpflege. Bei Zielkonflikten kann getreu den verwaltungsrechtlichen Prinzipien im Einzelfall auch eine Güterabwägung erfolgen und im Streitfall ein Entscheid der zuständigen Instanz herbeigeführt werden (a.a.O., Ziff. I.12). Die Mietliegenschaft stellt damit zwar ein Schutzobjekt von kommunaler Bedeutung gemäss § 203 lit. c PBG dar. Unter Denkmalschutz stehen sämtliche Fassaden, die Dachaufbauten und -zinnen sowie im Innern die Hauptstruktur mit allen Geschossdecken, Böden und Wänden mit der jeweiligen Ausstattung. Im Sinne eines richtig verstandenen Denkmalschutzes besteht aber auch und gerade bezüglich dieser Teile der Baute eine Erhaltungspflicht, was eine periodisch Sanierung bedingt (vgl. dazu den einschlägigen Stadtratsbeschluss vom 27. März 1991, ...). Nicht besonders erwähnt sind im Entscheid die Küchen und Bäder bzw. Sanitärinstallationen, womit diese ohne weiteres saniert werden können. Soweit der Kläger somit die Durchführbarkeit der Sanierungsarbeiten lediglich mit dem Hinweis bestritt, es sei unklar, ob die noch zu konkretisierenden Arbeiten das Placet der Denkmalpflege fänden oder nicht, geht daraus nicht hervor, dass das Bauvorhaben objektiv unmöglich ist. Dem beweisbelasteten Kläger wäre es oblegen, unzulässige Teile des Projekts konkret zu benennen und zu diesem Zwecke allenfalls einen fachkundigen Berater zu konsultieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_210/2014 E. 3.3., MRA 3/15 S. 133 ff.).

Aus der Erteilung der Baubewilligung ergibt sich ohne weiteres die Realisierbarkeit der im Baugesuch aufgeführten baulichen Massnahmen. Auch wenn die Baubewilligung die Auflage enthält, eine Bestätigung der Denkmalpflege betreffend Pläne für den Dachgeschossausbau und der Ertüchtigung der Wohnungseingangstüren und weiteren geschützten Bauteilen einzureichen, ändert dies nichts daran, dass das Projekt objektiv sehr wohl durchführbar ist, auch wenn es nach



Vorlage der Detailpläne möglicherweise zu Modifikationen auf Betreiben der Denkmalpflege kommen wird.

Dass der Bauentscheid sich nicht mit allen geplanten Arbeiten, sondern nur den bewilligungspflichtigen befasst, wie die Beklagte geltend macht, ist durch das öffentliche Baurecht vorgegeben und bedarf keiner Erläuterung. Indirekt findet der Umstand auch Erwähnung unter Bst. B/f der Baubewilligung, wo die Rede davon ist, "allfällige Massnahmen an den geschützten Bauteilen" wie Reinigung oder Oberflächenbehandlung seien mit der Denkmalpflege zu besprechen. Das bebilderte Renovationskonzept der Beklagten vom 16. Februar 2017 befasst sich mit zahlreichen der von der Beklagten geltend gemachten Erneuerungen, so mit der aus dem Jahre 1936 stammenden Liftanlage, den veralteten Sanitärinstallationen, den vorhandenen asbesthaltigen Materialien, der veralteten Haustechnik, dem brandschutztechnischen Modernisierungsbedarf, den veralteten Fenstern, den undichten Stellen im Dach, den veralteten Elektroinstallationen mit teils noch stoffummantelten Leitungen, dem geplanten Ersatz der Heizung, den sanierungsbedürftigen Küchen, den renovationsbedürftigen Boden- und Wandbelägen, der Isolation der Leitungen im Keller und der Kellerdecken und den Optionen bezüglich der Dachgeschosse. Für die veranschlagten Kosten bezieht sich das Konzept auf eine Totalunternehmerofferte vom 18. November 2016, die zwar keinen detaillierten Leistungsbeschrieb enthält, gemäss welcher aber mit einer Bausumme von Fr. 4'115'000.– zu rechnen ist.

Der Kläger kritisierte an dieser Darstellung vor allem, dass er bis heute nicht wisse, was genau geplant sei, und dass es zu Projektmodifikationen gekommen sei. Konkrete Indizien dafür, dass die Beklagte die von ihr behaupteten Arbeiten nicht ausführen lassen will, vermochte er nicht zu nennen. Dass im jetzigen Stadium noch keine detaillierten Ausführungspläne existieren, vermag kein solches Indiz zu bilden, denn bis zum geplanten Baubeginn dauert es selbst nach den Vorstellungen der Beklagten heute noch ein Jahr. Im Zeitpunkt der Kündigung konnten solche Pläne erst recht nicht existieren, denn damals lag noch nicht einmal die Baubewilligung vor. Der Vorwurf, die Beklagte behaupte "einfach irgendetwas", fällt auf den Kläger zurück, denn er vermag nicht darzutun, was ihn zu einer sol-

chen Annahme bringt. Soweit er bezüglich des Steigschachtes einwendet, der Einbau betreffe nur eine kleine Ecke von 40 x 90 cm, verkennt er, dass die Erstellung notorisch mit lange dauernden und erheblichen Lärm- und Staubimmissionen verbunden ist. Gleiches gilt für den Ersatz der sanitären Anlagen, insbesondere der Leitungen. Soweit der Kläger monierte, entgegen ihren heutigen Angaben habe die Beklagte ihm gegenüber erklärt, in den Mieträumen würde an den Böden nichts verändert und auch das Schaufenster werde nicht ersetzt, liegt die unterschiedliche Wahrnehmung in den Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien begründet: Diese verhandelten nämlich bis zur Hauptverhandlung (und selbst noch danach) über eine Wiederaufnahme bzw. Fortsetzung des Mietverhältnisses und eine Ausdehnung auf zusätzliche Flächen, wie auch der Kläger dies bestätigt. Diesfalls hätten beide Parteien die Verantwortung für die Arbeiten im Mietobjekt nach Massgabe von Art. 256 Abs. 2 OR dem Kläger überbinden wollen. Soweit es um die Beurteilung der Gültigkeit der Kündigung geht, dürfen diese bis anhin gescheiterten Bemühungen keine Rolle spielen: Kommt es nicht zu einer Einigung, darf und muss die Beklagte das Mietobjekt so sanieren, dass es für einen beliebigen Dritten (oder allenfalls sie selbst, denn nach Darstellung auch des Klägers gab es solche Überlegungen, ...) zum Gebrauch taugt. Teils anerkannte der Kläger die Sanierungsbedürftigkeit explizit, etwa bezüglich Liftanlage und Brandschutzmassnahmen. Auch dass rund die Hälfte seiner Lagerräume im Mietobjekt einer Waschküche weichen soll, wusste er nach seinen Angaben. Dabei verstrickte er sich in einen unauflösbaren Widerspruch, behauptete er doch zunächst, er sei für seinen Betrieb auf das Lager im bisherigen Umfang angewiesen, schwenkte im zweiten Vortrag dann aber auf den Standpunkt um, er könne auf das künftig als Waschküche vorgesehene Lager verzichten und auf sein Grosslager ausweichen.

Daraus folgt einerseits, dass von einem ernsthaften und realisierbaren Projekt der Beklagten auszugehen ist. Weiter ist klar, dass Arbeiten vom beschriebenen Ausmass zu erheblichen Lärm- und Schmutzmissionen auch im Mietobjekt führen werden, so dass eine Benützung der Sache während des Baus ausgeschlossen scheint. Dies gilt ganz besonders für den Einbau des Steigschachts, der zwar

nur den Hinterraum des Ladens tangiert, aber notorisch zu Immissionen führen wird, die vor dem Ladenraum nicht haltmachen. Eine Weiterbenutzung des Mietobjekts wäre jedenfalls mit beträchtlichen bautechnischen und organisatorischen Erschwerungen verbunden. Unbestritten ist auch, dass der Mietvertrag sich in seiner heutigen Form nicht mit dem Umbau verträgt, denn dieser führt zu einer anderweitigen Verwendung eines Teils der heutigen Lagerräume des Klägers. Dass der Abschluss eines modifizierten Mietvertrages oder eine einseitige Vertragsanpassung nicht völlig ausgeschlossen gewesen wären, ändert daran nichts, denn die Beklagte hätte im Falle eines Widerstands des Klägers damit rechnen müssen, dass eine einseitige Vertragsänderung für unzumutbar erklärt würde. Das vorliegende Bauprojekt bildet daher ohne weiteres einen gültigen Kündigungsgrund, zumal der Entscheid, die Liegenschaft umfassend zu sanieren, ausschliesslich Sache der Vermieterin ist. Diesbezüglich kann der Beklagten kein Verstoss gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden.

4.3. Der Kläger macht allerdings auch geltend, er habe seine Bereitschaft erklärt, die Sache während der Bauarbeiten zu räumen. Die Beklagte habe indessen zur Kündigung gegriffen, ohne sich bei ihm nach diesem Angebot zu erkundigen.

Umstritten ist, ob der Kläger schon zur Zeit der Mieterorientierung vom 27. September 2016 ein solches Angebot machte oder erst nach der Kündigung vom 28. Februar 2017 mit seinem Schreiben vom 5. April 2017. Die Frage kann aber aus rechtlichen Gründen offen bleiben: Bis und mit Hauptverhandlung beschränkten sich die Ausführungen des Klägers auf seine Bereitschaft und Zusicherung, das Mietobjekt während der Sanierungsarbeiten zu räumen. Zugleich behauptete er aber stets, sein Auszug sei mit Blick auf den Charakter der geplanten Arbeiten gar nicht erforderlich. Wie bereits dargelegt, fordern das Bundesgericht und die [kantonale] Rechtsprechung, dass im Zeitpunkt der Kündigung eine konkrete Zusage des Mieters vorliegt, das Mietobjekt zu verlassen (vgl. vorne 4.2.). Selbst wenn es schon zur Zeit der Mieterorientierung vom 27. September 2016 eine Zusage des Klägers von der Art gegeben hätte, wie er sie im Schreiben vom 5. April 2017 oder anlässlich der Hauptverhandlung machte, wäre eine solche nicht ausreichend, da der Kläger keinerlei Angaben zur Ersatzlösung machte, die er sich

vorstellt. Anlässlich der Befragung nach Art. 56 ZPO sowie der Replik meinte er dazu lediglich, er könne sich vorstellen, für die Bauzeit (der Kläger sprach von drei Monaten und bezog sich dabei auf die Dauer, während derer das Ladenlokal wegen der – heute auf neun bis zwölf Monate veranschlagten – Bauzeit gänzlich unbenutzbar wäre, ...) einen Pop-Up Laden zu beziehen oder auf Märkte zu gehen. Auf die Frage, was er sich konkret vorgestellt habe, meinte er nur, er würde gerne etwas Konkretes von der Gegenseite hören. Auf den (irrtümlichen) Vorwurf der Beklagten, der Kläger mache heute erstmals geltend, den Laden während der Bauzeit im Lager an der O.-strasse oder an die Produktionsstätte [seiner] ( ... ) Produkte in Y./AG betreiben zu können, erwiderte der Kläger, er habe dies so nicht gesagt. Daraus erhellt, dass der Kläger bis heute – geschweige denn zur Zeit der Kündigung – keine konkreten Vorstellungen davon hat, wie er seinen temporären Auszug gestalten würde. Dies gilt selbst bezüglich seines Web-Shops, den er nach seinen Angaben ebenfalls vom Mietobjekt aus betreibt. Eine hinreichende Zusicherung, den Laden zu räumen, bildet dies nicht. Selbst wenn man daher von einem allgemein gehaltenen Angebot des Klägers anlässlich der Mieterorientierung vom 27. September 2016 ausgehen und eine Pflicht der Beklagten bejahen würde, vor der Kündigung nochmals nachzufragen, ob der Kläger nun eine auf erstes Verlangen realisierbare Ersatzlösung habe, könnte dies der Beklagten nicht zum Nachteil gereichen, denn der Kläger verfügt bis heute nicht über einen genügend konkreten Plan. Ein solcher hätte es der Beklagten ermöglichen müssen, mit Sicherheit davon auszugehen, dass das Mietobjekt bei Baubeginn tatsächlich leer sein wird. Auch beim erst nach der Kündigung verfassten Schreiben des Klägers vom 5. April 2017 handelt es sich daher nur um ein vages Angebot, welches den bundesgerichtlichen Anforderungen nicht zu genügen vermag. Gerade weil dem Kläger bereits seit der Mieterorientierung vom 27. September 2016 bekannt war, dass es zu Kündigungen kommen würde, dürfen und müssen vorliegend höhere Anforderungen an die konkrete Zusicherung gestellt werden. Dieses Ergebnis deckt sich mit dem bereits erwähnten Entscheid 4A\_126/2012 vom 3. August 2012. Dort hielt das Bundesgericht in Erwägung 4.2 fest, dass eine mündliche Erklärung des Mieters ohne Präzisierungen oder Garantien nicht ausreicht, um die Gültigkeit der Kündigung infrage zu stellen. Selbst

wenn man dies anders sehen wollte, hätte sich im vorliegenden Fall ein entsprechendes Angebot auch mit der Zeit nach der Rückkehr des Klägers befassen und insbesondere die Bereitschaft enthalten müssen, auf die Nutzung der nach dem Umbau nicht mehr zum Mietobjekt gehörenden (Lager-)Räume im Keller zu verzichten, wie die Beklagte zu recht geltend macht.

4.4. Was der Kläger sonst gegen die Kündigung vorbringt, ist ebenfalls nicht geeignet, deren Gültigkeit infrage zu stellen. Dass die Kündigungsbegründung sich auch auf die geplanten Arbeiten in den Wohnungen bezieht und sich nicht in erster Linie mit dem Schicksal des Mietobjekts befasst, ändert nichts am ernst gemeinten Projekt, von dem die Beklagte dargetan hat, dass es das Mietobjekt in erheblichem Masse beschlägt. Dies gilt selbst für die Arbeiten an Küchen und Bädern in den Wohnungen, denn namentlich die Arbeiten an den Sanitärinstallationen können sehr lärmintensiv sein und daher sehr wohl auch Auswirkungen auf das Ladenlokal des Klägers haben.

Soweit der Kläger der Beklagten unterstellt, sie wolle die Liegenschaft leeren, um nach einer Neuvermietung eine unzulässige Rendite zu erzielen, beruft er sich einzig auf Geschäftsberichte der Beklagten, in welchem u.a. von Renditen über alle Liegenschaften in Höhe von 3.7% und höher die Rede ist. Mit einer solchen Darstellung liegt nicht einmal eine ausreichend konkrete Behauptung vor, die Beklagte beabsichtige aus der Mietliegenschaft – geschweige denn aus dem Mietobjekt – durch Vermietung an einen Dritten eine missbräuchliche Rendite zu erzielen (dazu BGE 120 II 105 = Pra 1995 Nr. 144). Der Kläger ist daran zu erinnern, dass die allermeisten der heute gültigen Mietzinse nicht auf einer Missbrauchsüberprüfung beruhen, sondern allein auf Parteiabreden. Das Gesetz toleriert dies durchaus und sieht für eine Überprüfung der Mietzinse Verwirkungsfristen vor. Selbst wenn man die Renditeangaben der Beklagten im Geschäftsbericht daher als richtig betrachtete, läge darin nicht ohne weiteres etwas Ungewöhnliches oder gar Treuwidriges.

Auch von einem erheblichen Interessenmissverhältnis kann nicht gesprochen werden. Zwar ist einzuräumen, dass der Kläger im Mietobjekt seine Existenz-

grundlage betreibt und durch die Kündigung zu erheblichen Umstellungen gezwungen wird. Gerade wegen des tiefgreifenden Sanierungsprojektes und des schon angesprochenen Alters zentraler Installationen im Mietgebäude scheint es aus Sicht eines vernünftigen und korrekten Vertragspartners indessen nachvollziehbar, dass die Beklagte die Durchführung der Arbeiten über den Fortbestand des Mietverhältnisses setzt. Zu betonen ist an dieser Stelle erneut, dass eine Kündigung nicht schon deswegen treuwidrig ist, weil sich unter dem Strich die Interessen des Gekündigten gewichtiger ausnehmen als diejenigen des Kündigenden. In solchen Situationen schafft (bei einer Vermieterkündigung) erst das Erstreckungsrecht einen Ausgleich.

4.5. Nach dem Gesagten kann der Beklagten kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden. Die Kündigung vom 28. Februar 2017 per Ende September 2017 erweist sich demnach als gültig und die Klage ist in diesem Punkt abzuweisen.

## 5. *Erstreckung*

5.1. Nach Art. 272 Abs. 1 und Art. 272b Abs. 1 OR kann der Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses für Geschäftsräume um höchstens sechs Jahre 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. Im Rahmen der Höchstdauer kann das Gericht eine oder zwei Erstreckungen gewähren. Das Gericht entscheidet über das Begehren nach Ermessen (Art. 4 ZGB), d.h. unter Berücksichtigung aller Umstände, namentlich des Vertragsinhaltes und der Umstände des Vertragsschlusses, der Dauer des Mietverhältnisses, der persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohnräume (Art. 272 Abs. 2 OR; BGE 136 III 190 E. 6; BGE 135 III 121 E. 2; BGE 125 III 226 E. 4b). Die üblicherweise mit einem Umzug verbundenen Unannehmlichkeiten stellen für gewöhnlich keine Umstände im Sinne von Art. 272 Abs. 1 OR dar, weil sie durch eine Erstreckung nicht abgewendet, sondern lediglich hinausgezögert werden können. Eine Mieterstreckung rechtfertigt sich nur, wenn damit eine Milderung der Folgen der Kündigung zu erwarten ist (BGE 136 III 190 E. 6, BGE 135

III 121 E. 2, BGE 125 III 226 E. 4b; BGE 105 II 197 E. 3a; 102 II 254 S. 254; s. auch BGE 116 II 446 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 4A\_452/2010 vom 22. November 2010). Die Erstreckung hat nicht den Zweck, den Mieter möglichst lange von günstigen Konditionen profitieren zu lassen (BGE 105 II 197). Dieser muss deshalb im Normalfall diejenigen Suchbemühungen unternehmen, die man vernünftigerweise von ihm erwarten kann, um die Folgen der Kündigung abzuwenden, und zwar trotz des Wortlauts von Art. 272 Abs. 3 OR grundsätzlich auch, wenn er eine erste Erstreckung des Mietverhältnisses beantragt (s. BGE 125 III 226 E. 4c; vgl. zum früheren Recht BGE 110 II 249 E. 4, BGE 116 II 448). Die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Geschäftsräume können sehr zuverlässig gestützt auf die vom Mieter konkret nachgewiesenen Suchbemühungen und deren Resultat beurteilt werden, so dass diese letztlich ein Beweismittel für das Ausmass der Härte sind, die den Mieter infolge der Kündigung trifft. Anerkannt ist dabei, dass der Mieter sich für eine Ersterstreckung – abgesehen von Ausnahmefällen – nach einem gleichwertigen Objekt umsehen darf (BGE 116 II 446 E. 3a; BGE 110 II 249 E. 4; ZK-HIGI, N 102 zu Art. 272 OR). Umgekehrt ist eine Erstreckung nach Art. 272a Abs. 2 OR in der Regel ausgeschlossen, wenn der Vermieter dem Mieter einen gleichwertigen Ersatz anbietet.

In Ausnahmefällen können Suchbemühungen allerdings nicht verlangt werden, denn die Folgen einer Kündigung lassen sich nicht ausschliesslich mit einer (direkten) Ersatzbeschaffung mildern und von gewissen Mietern können Bemühungen vernünftigerweise nicht verlangt werden (BGE 116 II 446 E. 3b: "Contrairement à ce que la cour cantonale croit pouvoir en déduire, cette jurisprudence ne signifie nullement qu'une prolongation ne puisse être accordée que dans la mesure où les perspectives de trouver de nouveaux locaux, citées comme exemple, existent réellement."). Das Bundesgericht hat auch jüngst wieder bestätigt, dass eine Erstreckung zwar normalerweise den Zweck hat, dem Mieter Zeit für die Suche nach Ersatz zu verschaffen. Gleichberechtigt daneben steht aber auch das alternative Ziel, die nachteiligen Folgen der Vertragsbeendigung zu mildern (BGE 142 III 336 E. 5.3.1). Diese zweite Variante liegt zum Beispiel vor, wenn für betagte Mieter nur noch ein Umzug in ein Alters- oder Pflegeheim in Be-

tracht kommt und entsprechende Wartelisten bestehen. Auch hilflosen Personen darf eine Erstreckung nicht deshalb verweigert werden, weil sich (noch) niemand für sie um Ersatz bemüht hat. Bei Geschäftsmieten kann ein Verlust durch eine Restbetriebsdauer minimiert werden, auch wenn die Geschäftsaufgabe letztlich unvermeidlich ist. Der Bezug eines Neubaus kann sich verzögern, so dass eine Ersatzsuche geradezu unvernünftig wäre (BGE 110 II 249 E. 4). Schliesslich ist eine Ausnahme auch zu machen bei Mietern, die die Kündigung angefochten haben und damit reale Erfolgsaussichten hatten. So hat das Bundesgericht etwa zu recht in die Interessenabwägung einbezogen, dass die Schlichtungsbehörde (nach damaligem Recht) die Kündigung noch für ungültig erklärt hatte (Urteil des Bundesgerichts 4C.343/2004 vom 22.12.2004 E. 4.2: "il convient toutefois de tenir compte du fait que la Commission de conciliation avait annulé la résiliation"; seither wiederholt bestätigt, s. etwa Urteil 4A\_454/2012 v. 10.10.2012, E. 3.4). Im zuletzt zitierten Urteil hat das Bundesgericht aber auch klargestellt, dass die Bemühungen intensiviert werden müssen, nachdem ein erstinstanzliches Gericht zum Schluss gekommen ist, die Kündigung sei gültig.

Gemäss Art. 272b Abs. 1 Satz 2 OR können im Rahmen der Maximaldauer eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden. Eine nur einmalige Erstreckung ist die Ausnahme. Eine definitive Erstreckung erweist sich als bundesrechtswidrig, wenn sich zum Zeitpunkt des Entscheides für den Mieter noch keine konkrete Lösung abzeichnet (Urteil des Bundesgerichts 4A\_62/2010 v. 13.4.2010, E. 6.4), es sei denn der Kündigungsgrund lasse ungeachtet der Härte seitens des Mieters keine weitere oder längere Erstreckung zu (Urteile des Bundesgerichts 4C.266/1993 v. 5.1.1994, E. 5b, sowie 4C.224/2002 v. 16.10.2002, E. 2.2).

5.2. Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers ist unbestritten, dass dieser im Mietobjekt seine im Handelsregister eingetragene Einzelfirma "H." betreibt. Er beschäftigt vier Angestellte mit insgesamt 320 Stellenprozenten, seine eigene Tätigkeit nicht mitgerechnet. Sein Jahreseinkommen beziffert er mit Fr. 35'000.– bis Fr. 40'000.–, sein Vermögen auf knapp über Fr. 200'000.–. Die Einkommenszahlen sind belegt durch die provisorische Jahresrechnung 2016 vom 3. März 2017, welche allerdings einen leicht höheren Betriebsgewinn von knapp Fr.



50'000.– ausweist, in dessen Rahmen der Kläger Privatbezüge tätigte. Die Beklagte bestreitet zwar, dass der Laden die Existenzgrundlage des Klägers bildet, machte aber jedenfalls nicht geltend, die Einkommens- und Vermögensangaben des Klägers seien falsch oder der Kläger verfüge über weitere Einnahmen. Sie machte auch nicht geltend, die Lebenspartnerin des Klägers sei entgegen dessen Angaben am Betrieb beteiligt. Das Ansinnen der Beklagten, dem Kläger Einkommen und Vermögen der Partnerin anzurechnen, kann nicht gehört werden, denn der Kläger verfügt gegenüber seiner Partnerin über keinerlei (Versorgungs-)Ansprüche. Die Partnerschaft wirkt sich allenfalls in Form der Teilung der Lebenskosten aus und verschafft so dem Kläger einen etwas grösseren Spielraum, als wenn er seinen Haushalt alleine zu bestreiten hätte.

Nach seinen unwidersprochenen Angaben betreibt der Kläger auch seinen Web-Shop vom Mietobjekt aus. Er schätzt, dass etwa 20% seines Umsatzes durch Verkäufe an Quartierbewohner, 30% durch Laufkundschaft und 50% durch Liebhaber erzeugt werden, die auch weite Reisen in Kauf nehmen, um seine Produkte zu kaufen. Dies und die lange Mietdauer von 14 Jahren, vor welcher er sich schon während drei Jahren als Untermieter im Lokal befand, indizieren eine gewisse Standortverbundenheit. Der Spielraum für Investitionen beläuft sich bestimmt nicht auf Fr. 600'000.–, wie die Beklagte einzig aufgrund gewisser Suchbemühungen anzunehmen scheint. Erhöht wird die Flexibilität des Klägers dadurch, dass er ausserhalb des Mietobjekts zwar nicht Verkaufs-, aber doch Produktions- und Lagerstätten unterhält, die durch die angefochtene Kündigung nicht tangiert sind: Auf Vorhalt der Jahresrechnung 2016 bestätigte er, dass er mit den Total Fr. 51'000.–, die unter der Position "Mietausgaben" verbucht wurden, nur zu gut einem Drittel die Kosten für das vorliegende Mietobjekt deckt, während der Rest für eine Produktionsstätte in Y./AG und ein Zentrallager an der O.-strasse x in Zürich anfällt. Dies erhöht seine finanzielle Flexibilität insofern, als er (auch) nach einer Lösung sucht, bei der er seine Aktivitäten auf einen einzigen Standort konzentrieren und dafür monatlich immerhin rund Fr. 4'250.– an Mietausgaben aufwenden könnte.

Der Kläger machte sodann Investitionen ins Mietobjekt in Höhe von Fr. 40'000.– geltend und berief sich auf Kosten für die Ladeneinrichtung von knapp Fr. 79'000.–. Auf Rückfrage bestätigte er, dass in der provisorischen Bilanz 2016 lediglich Sachanlagen unter den Bezeichnungen "Laden", "Produktion" und "Webdesign" im Wert von Fr. 50'900.– verbucht sind. Auf den Laden entfiel per Ende 2016 ein Betrag Fr. 26'400.–. Aus dem Vergleich mit den Vorjahreszahlen ergibt sich, dass er die Investitionen in den Laden im Vergleich zum Vorjahr um Fr. 8'700.– abgeschrieben hat. Daraus folgt wiederum, dass die Investitionen bei linearer Abschreibung auch in Zukunft bis Ende 2019 amortisiert sein werden. Die Investitionen schaffen durchaus eine gewisse Zwangslage. Dass sie ohne Zustimmung "der Vermieterin" erfolgt sein sollen, wie die Beklagte behauptet, ist nicht zu hören, denn es ist nicht anzunehmen, dass die Arbeiten in den öffentlich zugänglichen Räumen des Klägers der früheren Eigentümerin und deren Vertreterin oder deren Rechtsnachfolgerinnen während mehr als zehn Jahren verborgen geblieben sind, so dass die Berufung auf eine fehlende Zustimmung oder die fehlende Schriftform (Art. 260a OR) mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren wäre. Das Verhalten der früheren Eigentümerin/nen muss sich die Beklagte als Folge des gesetzlichen Vertragsüberganges beim Eigentümerwechsel anrechnen lassen (Art. 261 OR).

Insgesamt ergibt sich daraus durchaus eine wirtschaftliche Härte mehr als nur mittleren Grades, die durch die vorliegende Kündigung ausgelöst wird. Auch die vom Kläger angebotenen Arbeitsplätze scheinen gefährdet, wenn der Kläger keine angemessene Ersatzlösung findet. Auch dieser Umstand ist nach der neueren und begrüssenswerten Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Härte mitzuberücksichtigen, auch wenn es sich hier zugegebenermassen um Drittinteressen handelt, die allerdings in den wohlverstandenen Interessen des betroffenen Betriebsinhabers mitenthalten sind (Urteile des Bundesgerichts 4C.343/2004 v. 23.12.2004, E. 4 = mp 2005, S. 100 ff. sowie 4A\_62/2010 v. 13.4.2010, E. 6.1.1).

Seine Suchbemühungen hat der Kläger seinen Angaben zufolge mit Blick auf die Verhandlungen der Parteien über eine Fortsetzung bzw. Erneuerung des Mietver-

hältnisses sowie das Begehren um Kündigungsschutz im engeren Sinn noch nicht allzu weit getrieben. Entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu beanstanden ist der Umstand, dass der Kläger sich auch nach grösseren Objekten umsieht, die allenfalls die Integration aller seiner bisherigen Standorte erlauben würden. Nicht einzusehen ist, wieso der Kläger die Zahl der möglichen Lösungen auf ein Objekt beschränken soll, welches 75 m<sup>2</sup> Laden- und 25 m<sup>2</sup> Lagerfläche aufweist, wie die Beklagte moniert. Richtig am Einwand ist immerhin, dass der Kläger seine Bemühungen auch auf mit dem jetzigen Objekt vergleichbare Räume zu erstrecken hat, auch wenn es entgegen der Auffassung der Beklagten alles andere als gerichtsnotorisch ist, dass "im Kreis x genügend Mietobjekte leer sind, welche zu einem vernünftigen Mietzins an einer guten und vergleichbaren Lage gemietet werden können". Richtig ist auch, dass der Kläger seine Ansprüche nicht zu hoch schrauben darf. In der Tat ist etwa der Trottoirbereich nicht Gegenstand des Mietvertrages, wie die Beklagte zu recht ausführen lässt. Soweit er sich bei seiner Suche auf Objekte beschränken würde, die über einen solchen Aussenraum verfügen, wären seine Bemühungen tatsächlich nicht genügend breit gefächert. Insgesamt erscheinen die Suchbemühungen aber für eine erstmalige Erstreckung als ausreichend, besonders auch weil die Parteien unbestrittenermassen bis zur Hauptverhandlung und noch darüber hinaus Vergleichsgespräche über einen neuen Mietvertrag führten.

Schwierig einzuschätzen ist die Standortverbundenheit des Betriebs des Klägers. Gerade wenn er rund die Hälfte seines Umsatzes durch Liebhaber erzielt, die weite Wege zum Laden in Kauf nehmen, ist davon auszugehen, dass ein Umzug an der Treue solcher Kunden nichts Wesentliches zu ändern vermöchte. Nicht anzunehmen ist unter diesen Umständen, dass nur ein Standort in der Stadt Zürich infrage kommt, zumal der Kläger eingestandenermassen seine Suche auch auf Gebiete ausserhalb der Stadt ausdehnt. Wie in der gesamten Wirtschaft dürfte sodann die Bedeutung des Web-Shops in Zukunft zunehmen, so dass der Standort des Betriebs weniger wichtig wird, wenn auch erst mittelfristig. Insgesamt ist der Kläger jedenfalls darauf angewiesen, einen Standort mit attraktiver Passantenlage zu finden, an dem er sich auch wieder einen Stamm von Quartierkunden

erarbeiten und Laufkundschaft ansprechen kann. Unter diesem Gesichtspunkt kann von ihm nicht erwartet werden, dass er das erste beliebige Lokal mietet, welches ihm angeboten wird.

Keinen relevanten Härtegrund vermögen die vom Kläger geltend gemachten gesundheitlichen Probleme zu bilden. Es mag zutreffen, dass bei ihm ein "Burn-out" diagnostiziert wurde, zumal er geltend macht, er arbeite sieben Tage pro Woche. Dies hinderte ihn allerdings nicht daran, auch über Vergrößerungspläne nachzudenken und Suchbemühungen in diese Richtung zu unternehmen. Anlässlich der Hauptverhandlung vermittelte er den Eindruck eines tatkräftigen Unternehmers, der sich mit Begeisterung für seine Idee einsetzt. Damit erweist sich der Punkt jedenfalls nicht als härtebegründend.

5.3. Als Vermieterinteresse fällt das Sanierungsprojekt ins Gewicht, das schon im Rahmen der Ausführungen zum Kündigungsschutz diskutiert wurde, so dass auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden kann. Dass einzelne Teile der Liegenschaft in den vergangenen Jahren saniert wurden, wie der Kläger grundsätzlich unwidersprochen geltend macht, ändert nichts daran, dass zentrale Teile der Haustechnik, namentlich die sanitären Installationen, mittlerweile ein Alter von über 80 Jahren aufweisen, so dass von einem aktuellen Sanierungsbedarf auszugehen ist, wenngleich von einer dringenden Sanierung nicht gesprochen werden kann. Es mag sein, dass gewisse Leitungen durchgerostet sind; die Beklagte macht aber nicht geltend, es sei dadurch auch zu Schäden gekommen oder solche drohten unmittelbar. Unwidersprochen blieb ihre Darstellung, dass bezüglich der Liftanlage eine Auflage der Baubehörden existiere. Man habe allerdings den ursprünglichen Termin Ende August 2017 unter Hinweis auf das laufende Sanierungsprojekt verschieben können. Weiter verwies die Beklagte gleichorts und ebenfalls unwidersprochen auf eine undichte Dachzinne. Allerdings können (ja müssen, Art. 259a ff. OR) solche Arbeiten problemlos separat durchgeführt werden und tangieren die Mietverhältnisse nicht. Dass eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, ist nur von untergeordneter Bedeutung. Selbst wenn die Erstreckungsdauer zu einem Ablauf der Bewilligung führen würde, könnte das Projekt unverändert ein zweites Mal eingegeben werden, so dass die gesetzliche

Befristung der Bewilligung auf drei Jahre kein stark ins Gewicht fallendes Element bei der Interessenabwägung bildet.

5.4. Keine Rolle spielen kann (weder in die eine noch die andere Richtung), wann die Beklagte bereit für einen Baubeginn wäre und wie sich die Beendigung der übrigen Mietverhältnisse in der Liegenschaft gestaltet, denn zu beurteilen ist einzig die Verlängerung der Vertragsbeziehung zwischen den Parteien. Dabei fällt zwar auch ins Gewicht, dass die Beklagte mit den geplanten Arbeiten vor dem Auszug der letzten Mietpartei nicht beginnen kann. Das Problem lässt sich aber ohne weiteres mit Zwischenvermietungen lösen. Auch der Kläger kann sich nicht auf Erstreckungen berufen, die mit anderen Parteien im Haus gelten, denn dies hat auf das Ausmass seiner Härte keinen Einfluss. Zudem zwingt die Gewährung einer Mieterstreckung die betroffenen Mieterinnen und Mieter zu Suchbemühungen. Sind diese erfolgreich, wird die vereinbarte oder zuerkannte Maximalerstreckungsdauer bedeutungslos, so dass es nicht angeht, im Falle eines Urteils die Erstreckungsdauer auf das Ergebnis von Parallelverfahren auszurichten.

5.5. Da sich für den Kläger heute noch keine Lösung abzeichnet und eine solche auch der Vorbereitung bedarf, wenn sie einmal gefunden ist, da der Kläger vor dem heutigen Entscheid mit Blick auf die Vergleichsbemühungen wenig Anlass zu intensiven Bemühungen um eine Ersatzlösung hatte und da zudem die Interessen der Beklagten einer solchen Lösung nicht entgegenstehen, kommt nach der zitierten Rechtsprechung heute nur eine Ersterstreckung infrage. Dies veranlasst den Kläger ab dem vorliegenden Urteil dazu, den Markt mit allen zumutbaren Mitteln zu erforschen. In Würdigung aller Umstände ist die Erstreckung auf 2 Jahre zu bemessen.

Um die Suchbemühungen zu erleichtern, ist von der in Art. 272d OR vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Kündigungsfristen für den Kläger trotz der überjährigen Dauer der Erstreckung abzukürzen. Dies liegt im Interesse beider Parteien. Ein besonderer Antrag ist dazu nicht erforderlich, denn das Gericht hat bei Abweisung eines Kündigungsschutzbegehrens von Amtes wegen (und

damit unter allen Aspekten) zu prüfen, ob (und wie) das Mietverhältnis erstreckt werden kann (Art. 273 Abs. 5 OR).

( ...)

\* \* \* \* \*

Aus dem Urteil des **Obergerichts des Kantons Zürich NG180005-O vom 29. November 2018** (kein Weiterzug ans Bundesgericht; Gerichtsbesetzung: Diggelmann, Glur, Stammbach; Gerichtsschreiberin Tolic Hamming):

"( ...)

### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

( ...)

5. Gegen diesen Entscheid [des Mietgerichts] liess die Vermieterin mit Eingabe vom 14. Mai 2018 (Poststempel) rechtzeitig Berufung erheben. ( ... ) Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

( ...)

### **II. Prozessuales**

1. Die Vermieterin erhebt in ihrer Berufung die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung von Art. 272 und Art. 272b OR sowie der Unangemessenheit.

2. Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie die unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zur Letzteren zählt auch die Unangemessenheit eines Entscheides, weshalb die ZPO diese nicht eigens aufführt (vgl. ZK ZPO- Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, N 36 zu Art. 310 ZPO). Im Berufungsverfahren ist der Erstre-

ckungsentscheid damit auch auf seine Angemessenheit hin zu prüfen, wobei sich die Rechtsmittelinstanzen dabei jedoch praxismässig eine gewisse Zurückhaltung unterliegen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 38 a.E. m.H. auf OGer ZH, Urteil vom 5.11.2014, NG140003-O, ES).

Neue Tatsachen und Beweismittel können nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO), was auch im Anwendungsbereich der vorliegend geltenden sozialen Untersuchungsmaxime gilt (ZR 111 [2012] Nr. 35).

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 Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.).

Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden (ZR 110 [2011] Nr. 80).

### **III. Materielles**

1.1 Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Vermieterin habe mit der Sanierungskündigung vom 28. Februar 2017 das Mietverhältnis mit dem Mieter betreffend Ladenlokal inkl. Kelleranteile per 30. September 2017 gültig gekündigt und wies die Klage des Mieters in diesem Punkt ab. Dies blieb unangefochten.

1.2 Das Mietverhältnis der Parteien erstreckte die Vorinstanz erstmals um zwei Jahre, d.h. bis zum 30. September 2019. Im Berufungsverfahren wehrt sich die Vermieterin sowohl gegen die Art als auch gegen die Dauer der Erstreckung. Vor

Vorinstanz anerkannte sie das Erstreckungsbegehren des Mieters im Umfang einer definitiven Erstreckung um 18 Monate bis zum 31. März 2019 und stellt sich auch im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, es lägen keine Härtegründe seitens des Mieters vor, welche eine definitive Erstreckung des Mietverhältnisses darüber hinaus rechtfertigen würden. Eventualiter sei eine erstmalige Erstreckung von einem Jahr bis zum 30. September 2018 zu gewähren.

2. Nach Art. 272 Abs. 1 OR kann der Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die (termingerechte) Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre. Bei der Interessenabwägung sind insbesondere die in Abs. 2 von Art. 272 OR erwähnten Umstände zu berücksichtigen.

Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die ausführlichen rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass bei der Beurteilung von Mieterstreckungen zunächst zu prüfen ist, ob auf Seiten des Mieters Härtegründe gegeben sind. Zu würdigen sind dabei auch seine Suchbemühungen. Der Begriff der Härte indiziert eine eigentliche Notsituation, in die ein Wohn- oder Geschäftsmieter gerät, weil er angesichts der bestehenden individuellen Sachzwänge bezüglich der finanziellen Verhältnisse, der Raumbedürfnisse und allfälliger objektiv nachvollziehbarer Einschränkungen des geografischen Suchrayons Schwierigkeiten hat, bis zum Kündigungstermin ein für ihn geeignetes Ersatzobjekt zu finden, auf das er im Falle der Geschäftsraummiete existenziell angewiesen ist. Als Härtegründe fallen nur Umstände in Betracht, die sich durch die Gewährung einer Mieterstreckung abwenden oder wesentlich vermindern lassen. Kann eine gewisse Härte dargetan werden, so ist diese den Interessen des Vermieters gegenüber zu stellen (SVIT-Kommentar zum Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 15 f. zu Art. 272 OR). Bei der Interessenabwägung ist auch der Zweck der Erstreckung zu berücksichtigen, der darin besteht, die nachteiligen Folgen der Vertragsauflösung für die Mietpartei zu mildern, indem ihr mehr Zeit für die mit der Auflösung des Mietverhältnisses erforderliche Neuorientierung gelassen wird. Für den Erstreckungsentscheid ist massgebend, welche Interessen im Ergebnis der gesamthaften Gewichtung inwieweit überwiegen. Dabei kommt



dem Gericht ein grosser Ermessensspielraum zu (vgl. BGer 4A\_368/2017 vom 19. Februar 2018, E. 7.1).

Die für die Erstreckung von Wohnräumen konzipierten Regeln entsprechen sinngemäss denjenigen bei der Geschäftsraummiete, wobei die zu berücksichtigenden Verhältnisse des Mieters (Art. 272 Abs. 2 lit. c OR) vorab in den konkreten Bedürfnissen des betroffenen Geschäftsbetriebes zu suchen sind (vgl. SVIT-Kommentar zum Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 47 zu Art. 272 OR).

### 3. *Interessenlage des Mieters*

#### 3.1 Wirtschaftliche Verhältnisse

3.1.1. Die Vorinstanz attestierte dem Mieter eine wirtschaftliche Härte von mehr als nur mittleren Grades. Dabei würdigte sie seine Einkommens- und Vermögenssituation sowie die vom Mieter getätigten Investitionen. Ebenfalls unter diesem Titel wurden das Kundensegment und die vierzehnjährige Mietdauer berücksichtigt und eine gewisse Standortverbundenheit bejaht.

( ...) [ Zusammenfassung der vorinstanzlichen E

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

3.1.3 Wenn auch die Vermieterin bestritten hat, dass das im Mietobjekt vom Mieter selber betriebene Geschäft dessen Existenzgrundlage bilde, machte und macht sie nicht geltend, seine Einkommens- und Vermögensangaben seien falsch. Vielmehr ging sie selbst davon aus, dass bei einer Stilllegung des Ladens der Mieter keine Einnahmen mehr hätte. Es ist mit der Vorinstanz daher von den in der provisorischen Jahresrechnung 2016 ausgewiesenen Zahlen sowie auch

davon auszugehen, dass das in den Mieträumlichkeiten betriebene Geschäft die Existenzgrundlage des Mieters bildet.

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

3.1.5 Von einer sozialen Notlage kann dann gesprochen werden, wenn das Bestehen des ganzen Unternehmens, das einem Einzelnen – wie im vorliegenden Fall – oder einer Familie als Existenzgrundlage dient, in Frage gestellt ist (SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 48 zu Art. 272 OR; BSK OR I-WEBER, 6. Aufl. 2015, N 3a zu Art. 272 OR). Für das Verkaufslokal mit 75 m<sup>2</sup> Laden- und 25 m<sup>2</sup> Lagerfläche bezahlte der Mieter im Kreis x einen relativ tiefen Jahresmietzins von knapp Fr. 19'000.–. Angesichts der Ertragslage seines Unternehmens ist er nur eingeschränkt in der Lage, die auf dem Markt geforderten Zinsen zu bezahlen, denn einen höheren Mietzins als bis dato wird er sich kaum leisten können. Insofern ist von einer erheblichen Härte auszugehen. Sodann ist der Mieter darauf angewiesen, dass das Ersatzobjekt bestimmten Raumbedürfnissen genügt (Verkaufslokal im Parterre mit grossen Schaufensterfronten inkl. Lagerfläche) und an einer Passantenlage gelegen ist, da nach seinen unbestrittenen Angaben ein Drittel des Umsatzes auf die Laufkundschaft entfällt, was weiter härtebegründend hinzu kommt. Dass es gerichtsnotorisch sei, dass im Kreis x genügend solcher Mietobjekte zu einem bezahlbaren Preis leer stünden, hat die Vorinstanz zu Recht verneint.

Am vorstehend Gesagten ändert entgegen der Ansicht der Vermieterin selbst dann nichts wesentlich, wenn der Mieter auf der Suche nach Ersatzlösungen all seine Aktivitäten (Ladenlokal, Grosslager von 180 m<sup>2</sup> in Zürich und Produktionsraum von ca. 200 m<sup>2</sup> in Y./AG, ...) auf einen einzigen Standort konzent-

rieren würde, da er für die Finanzierung eines Objektes von dieser beträchtlichen Grösse und den vorerwähnten Raum- und Lagebedürfnissen ebenfalls auf einen Mietpreis im bisherigen Rahmen von insgesamt rund Fr. 4'250.– pro Monat angewiesen ist.

3.1.6 Zwar verfügt der Mieter über ein Vermögen von knapp über Fr. 200'000.– (auf welchen Betrag dieses weiter geschrumpft sein soll, wurde nicht substantiiert, machte in diesem Zusammenhang aber geltend, über keine zweite Säule und nur über Fr. 13'000.– im Umfang des 3a-Sparens zu verfügen, was den Schluss zulässt, dass das Vermögen insbesondere im Hinblick auf die Altersvorsorge gebildet wurde. Dass er es für den Mietzins aufbraucht, kann dem Mieter nicht zugemutet werden und würde die ihm zuzubilligende Härte weiter verstärken. Sodann ist bei Geschäftsraummieten wie gesagt primär ohnehin die Ertragssituation massgebend.

3.1.7 Der Rüge der Vermieterin, aus den vorinstanzlichen Erwägungen ergebe sich nicht, aus welchem Grund Arbeitsplätze gefährdet sein sollen, zumal der Mieter gar nicht behauptet habe, dass bei einer Verlegung des Standortes die von ihm angebotenen Arbeitsplätze verloren gehen würden bzw. die Arbeitsverhältnisse gekündigt werden müssten und am neuen Standort nicht mehr abgeschlossen werden könnten, ist entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz die Gefährdung der Arbeitsplätze nicht an eine Standortverlegung an sich anknüpfte, sondern vielmehr daran, dass der Mieter bis zum Kündigungstermin umständebedingt keine angemessene Ersatzlösung findet und somit letztlich an die Gefährdung seines Betriebes. Dem ist angesichts seiner individuellen Zwangslage (vgl. Ziff. III.3.1.5), welche für den Mieter existenzbedrohend werden kann, beizupflichten.

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

## 3.2 Investitionen

3.2.1 Vor Vorinstanz berief sich der Mieter auf finanzielle Einbussen zufolge nicht amortisierter Investitionen. Er reichte eine Investitionstabelle ein und machte In-

vestitionen in das Mietobjekt in Höhe von Fr. 40'000.– geltend für die Instandstellung des Holzbodens, die Installation von Stromleitungen, die Behandlung aller Oberflächen aus Holz und Stein, die Erneuerung der Rollladensteuerung sowie den Einbau von Schiefer-Fenstersimsen. Des Weiteren berief er sich auf Kosten für die Ladeneinrichtung in Höhe von knapp Fr. 79'000.–.

3.2.2 Gestützt auf die provisorische Jahresrechnung 2016, gemäss welcher auf den Laden entfallende Sachanlagen per Ende 2016 noch Fr. 26'400.– betragen, kam die Vorinstanz zum Schluss, der Mieter habe die Investitionen in den Laden im Vergleich zum Vorjahr um Fr. 8'700.– abgeschrieben, und bei linearer Abschreibung würden diese Investitionen, die eine gewisse Zwangslage begründeten, bis Ende 2019 amortisiert sein. Dass sie ohne Zustimmung der (damaligen) Vermieterschaft erfolgt sein sollten, sei nicht zu hören, da nicht anzunehmen sei, dass die Arbeiten in den öffentlich zugänglichen Räumen des Mieters der früheren Eigentümerschaft während mehr als zehn Jahren verborgen geblieben seien, so dass die Berufung auf eine fehlende Zustimmung oder die fehlende Schriftform mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren wäre. Das Verhalten der früheren Eigentümerinnen müsse sich die Vermieterin als Folge des gesetzlichen Vertragsübergangs beim Eigentümerwechsel anrechnen lassen.

3.2.3 Die Vermieterin macht geltend, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass die Sachanlagen nicht näher substantiiert worden seien. Sodann bestreitet sie unter Berufung auf eine Lehrmeinung grundsätzlich die härtebildende Wirkung von Mieterinvestitionen. Des Weiteren seien die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich der notwendigen Formalitäten falsch. Der Mieter könne nicht beweisen, dass für Mieterausbauten die absolut zwingende schriftliche Zustimmung der Vermieterschaft gemäss Art. 260a OR vorgelegen habe, weshalb die Investitionen als nicht gegeben bzw. nicht bewilligt zu betrachten seien. Eine bloss mündliche Zustimmung bewirke nicht die Zulässigkeit der im Vertrauen darauf vorgenommenen Änderungen/Erneuerungen, ein Dulden schon gar nicht. Die Berufung auf die Formvorschrift sei weder treuwidrig noch rechtsmissbräuchlich, wie dies die Vorinstanz zu Unrecht suggeriere.

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

3.2.5 Entscheidend im vorliegenden Fall ist, dass unsubstantiiert blieb, wie sich die in der provisorischen Jahresbilanz 2016 verbuchten Sachanlagen in Höhe von Fr. 26'400.– konkret zusammensetzen, d.h. ob es sich um Investitionen in die Substanz und/oder Ladeneinrichtung handelt.

Nicht zu berücksichtigen sind nämlich die nicht amortisierten Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände, welche zum grössten Teil erst im Verlauf der Mietdauer bzw. in den Jahren 2011 und 2012 getätigt wurden, da das Risiko, Einrichtungsgegenstände nicht weiter verwenden zu können, grundsätzlich der Mieter trägt (vgl. BGer 4A\_662/2012 vom 7. Februar 2013, E. 7.2; ZK-HlGI, N 145 zu Art. 272 OR). Des Weiteren blieb unbestritten, dass die Gegenstände an einem neuen Ort übernommen werden können.

Hinsichtlich der Investitionen in das Mietobjekt führte der Mieter aus, das Mietverhältnis habe Elemente einer Rohbau-Miete gehabt. Der Mietzins sei vergleichsweise günstig gewesen, indes habe er Ausbau und Renovation etc. selber finanzieren müssen. Aus der Investitionstabelle ist ersichtlich, dass grössere Investitionen insbesondere in den ersten drei Jahren seit Abschluss des Mietverhältnisses im Jahre 2003 getätigt wurden (ca. Fr. 15'000.–) und hernach wieder in den Jahren 2011 und 2012 im Umfang von ca. Fr. 9'500.– und ca. Fr. 8'900.–. Aufgrund des Zeitablaufs kann mit der Vermieterin davon ausgegangen werden, dass die geltend gemachten Mieterausbauten (grossmehrheitlich) ohnehin bereits amortisiert sind und sich daher nicht härtebegründend auswirken.

Nach dem Gesagten ist der Vermieterin im Ergebnis insofern beizupflichten, als die vom Mieter geltend gemachten Investition nicht härtebegründend ins Gewicht fallen.

### 3.3 Dauer des Mietverhältnisses / Standortgebundenheit

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

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

3.3.3 Für sich allein ist eine lange Dauer des Mietverhältnisses noch kein Härtegrund. Damit eine lange Mietdauer eine Härte bewirken kann, muss sie deshalb als weiteres Element dazu geführt haben, dass eine besondere Verwurzelung des Mieters zum Ort der Mietsache entstanden ist (vgl. HAP Immobiliarmietrecht-RUF, N 4.33 S. 178 m.w.H.). Der Mieter verwies hierfür auf sein Kundensegment, welches einerseits aus Quartierbewohnern und andererseits aus zahlungskräftigen, qualitätsbewussten Kunden bestehe. Sein Laden sei ein Treffpunkt. Um die gutbetuchte Kundschaft aus den Kreisen 1 bis 4 halten zu können, sei er auf einen

stadtzentrumsnahmen und sowohl zu Fuss, mit den öV als auch mit dem Auto gut erreichbaren Standort angewiesen. Das Ersatzobjekt müsse auch Laufkundschaft anziehen können. Ausserdem sei sein Geschäftsmodell nur erfolgsversprechend, wenn die Marktnische wie aktuell nicht bereits durch einen Konkurrenten belegt sei.

3.3.4 Zu Recht attestierte die Vorinstanz dem Mieter gestützt auf den Umstand, dass er sein Lokal seit 14 Jahren in den Mieträumlichkeiten betreibe und 20% seines Umsatzes durch Quartierbewohner und 30% durch Laufkundschaft generiere, eine gewisse Standortverbundenheit, was auch die Vermieterin nicht in Abrede stellt.

Nebst seiner lokalen Kundschaft (Quartierbewohner und Laufkundschaft) besteht das Kundensegment des Mieters laut unbestrittenen eigenen Angaben zur (anderen) Hälfte aus zahlungskräftigen Kunden, welche aus den Kreisen 1 bis 4 stammen oder gar von weiter her anreisen (Genf oder Deutschland), um seine Produkte zu kaufen. Da der Mieter ein exklusives Geschäft betreibt – er sei der XY-Laden der Stadt Zürich und habe ein europaweit einmaliges Konzept – ist davon auszugehen, dass das Verlassen des angestammten Standortes allein nichts Wesentliches an der Treue der Stammkunden ändern wird, zumal ein Kundenverlust durch die Erstreckung ohnehin nicht abgewendet, sondern höchstens hinausgezögert werden kann. Der Vermieterin ist sodann beizupflichten, dass der Mieter angesichts seines Kundenstammes nicht auf einen Standort im Kreis x angewiesen ist, machte er doch selbst geltend, das Ersatzlokal müsse in den Kreisen 1 bis 5 liegen, was die Standortgebundenheit relativiert.

Dem Mieter ist jedoch unter Berücksichtigung seines Kundenstammes entgegen der Vorinstanz zuzugestehen, dass er sich bei der Suche nach einem Ersatzlokal auf eine Lage in der Stadt Zürich im Umkreis seiner bestehenden Kundschaft beschränken darf. Denn von einer angemessenen Ersatzlösung kann nur dann die Rede sein, wenn diese in etwa die gleichen Vorteile wie das bisherige Mietobjekt aufweist (vgl. Ziff. III.3.4.5). Dass er auf der Suche nach Lösungen, um das Geschäft und damit seine einzige Einnahmequelle nicht aufgeben zu müssen,

seine Suchbemühungen in geographischer Hinsicht auch auf Gebiete ausserhalb der Stadt Zürich ausdehnte, ändert daran nichts. Nach dem Gesagten ist die Auswahl an geeigneten Ersatzobjekten begrenzt. Zuzugabe seiner knappen finanziellen Leistungskraft wird der Mieter nicht nur seine Anforderungen in Bezug auf die Nähe zum Stadtzentrum anpassen, sondern eigenen Angaben zufolge auch sein Geschäftskonzept neu ausrichten müssen, wobei Letzteres härtebegründend ins Gewicht fällt.

### 3.4 Suchbemühungen /Verhältnisse auf dem örtlichen Markt

3.4.1 Unbestritten ist, dass sich der Mieter erfolglos um ein Ladenlokal im Projekt "P.-haus" im Zürcher Stadtkreis y bemüht hat. Weitere erfolglose Suchbemühungen wurden nicht substantiiert dargelegt.

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

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



3.4.4 Wenn auch Vergleichsgespräche einen Mieter nicht grundsätzlich von Suchbemühungen zu entbinden vermögen, fällt vorliegend ins Gewicht, dass die Parteien diese selbst noch nach der Hauptverhandlung vom 1. Februar 2018 weitergeführt geführt haben. Diese Vergleichsgespräche beschränkten sich sodann nicht nur auf die Wiederaufnahme des Mietvertrages. Vielmehr stand auch eine Projektmodifikation in Bezug auf die Sanierung der Ladenlokalität im Raum (was wird gemacht und von wem [Mieter oder Vermieterin] übernommen), zu welchem Zweck der Mieter gemäss unbestrittener Darstellung auch einen Architekten beizogen hatte. In Bezug auf die Suchbemühungen kann daher im konkreten Fall mit der Vorinstanz von einer Ausnahmesituation ausgegangen werden. Trotz der intensiven Vergleichsgespräche ist der Mieter sodann nicht gänzlich untätig geblieben und zudem musste er zeitgleich auch ein Ersatzobjekt für seine Mietwohnung finden.

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

3.4.6 Auch wenn aufgrund der vorliegenden Ausnahmesituation die Suchbemühungen des Mieters im konkreten Fall keine unmittelbaren Rückschlüsse auf die

Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Geschäftsräume zulassen, ist wie erwähnt härtebegründend zu berücksichtigen, dass er auf ein Ersatzobjekt mit bestimmten Raum- (Ladenlokal mit grossen Schaufensterfronten inkl. Lagerfläche) und Standorteigenschaften (vgl. Ziff. III.3.1.5 und 3.3.4) angewiesen ist, sowie dass andererseits seine finanziellen Mittel knapp sind, was die Suche nach einem geeigneten Ersatzobjekt zwangsläufig erschwert.

#### 4. Interessenlage der Vermieterin

4.1 Die Vermieterin, welche eigenen Angaben zufolge nicht vor dem 1. April 2019 mit der Realisierung des Bauprojektes beginnen wird, anerkannte einen Erstreckungsanspruch des Mieters bis zu diesem Zeitpunkt. Zur eigenen Interessenlage führte sie vor Vorinstanz aus, es bestehe ein erhebliches Interesse, dass die zum Teil durchgerosteten Leitungen saniert werden können und ebenso der Lift, welcher gemäss Auflage der Stadt Zürich bis Ende August 2017 zu sanieren gewesen wäre, bezüglich dessen jedoch im Hinblick auf das Bauprojekt eine Verlängerung habe erreicht werden können. Auch eine undichte Dachzinne müsse dringend saniert werden. Sodann würden Brandabschottungen fehlen. Aus Sicherheitsgründen sei dringender Sanierungs- und Handlungsbedarf angezeigt. Eine definitive Erstreckung bis zum 31. März 2019 sei fair und grosszügig. Die Dringlichkeit der Sanierung wurde vom Mieter bestritten.

4.2 Die Vorinstanz berücksichtigte auf Vermieterseiten das Interesse am rechtzeitigen Baubeginn. Unter Verweisung auf die sanitären Installationen, welche ein Alter von über 80 Jahren aufweisen, ging sie von einem aktuellen Sanierungsbedarf aus, verneinte aber die Dringlichkeit der Sanierung, habe die Vermieterin doch nicht behauptet, dass es zu Schäden gekommen sei oder solche drohen würden. Die Umsetzung der behördliche Auflage bezüglich der Liftanlage habe unter Hinweis auf das Sanierungsprojekt verschoben werden können. Und die undichte Dachzinne könne und müsse problemlos separat repariert werden. Die rechtskräftige Baubewilligung und deren gesetzliche Befristung auf drei Jahre seien bei der Interessenabwägung kein stark ins Gewicht fallendes Element. Selbst

wenn die Erstreckungsdauer zu einem Ablauf der Bewilligung führen würde, könne das Projekt unverändert ein zweites Mal eingegeben werden.

Keine Rolle spiele, weder in die eine noch in die andere Richtung, wann die Vermieterin bereit sei für einen Baubeginn und wie sich die Beendigung der übrigen Mietverhältnisse in der Liegenschaft gestalten, da einzig die Verlängerung der Vertragsbeziehungen zwischen den Prozessparteien massgebend sei. Zwar könne die Vermieterin mit den geplanten Arbeiten vor dem Auszug der letzten Mietpartei nicht beginnen, das Problem lasse sich aber ohne Weiteres durch Zwischenvermietungen lösen.

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

4.4 Die Rüge der Vermieterin, die Ausführungen der Vorinstanz zum Sanierungsprojekt seien im Rahmen der Erwägungen zur Erstreckung äusserst unvollständig, geht fehl. Einerseits lässt allein eine geplante Gesamtsanierung der Liegenschaft das Projekt nicht schon per se dringlich erscheinen. Andererseits war die Vorinstanz im Rahmen der Prüfung der Erstreckungsvoraussetzungen nicht ge-

halten, sämtliche von der Vermieterin geltend gemachten Sanierungsarbeiten, welche bereits im Zusammenhang mit der Prüfung der Gültigkeit der Kündigung thematisiert worden waren (Dachstockausbau, Errichtung Steigzone, Erneuerung der Liftanlage und der Sanitärinstallationen, der haustechnischen Anlagen, der Elektroinstallationen, der Fenster und Küchen, der Boden- und Wandbeläge, Sanierung des Treppenhauses und der vorhandenen asbesthaltigen Materialien sowie der undichten Stellen im Dach, Ersatz Ölheizung und Brandschutzmassnahmen), zu wiederholen. Sie konnte sich darauf beschränken, auf diese Erwägungen zu verweisen und insbesondere auf jene Arbeiten näher einzugehen, welche die Vermieterin selbst zufolge behaupteter eingetretener Schäden (Dachzinne) und behördlicher Auflagen (Liftanlage) als dringlich qualifizierte. Schliesslich ist in Bezug auf die Erstreckung des Mietverhältnisses die Frage der Dringlichkeit des Kündigungsgrundes sowohl hinsichtlich des Prinzips als auch der Dauer der Erstreckung massgebend.

4.5 Der Vorinstanz ist in Bezug auf die geltend gemachten rostigen und alten Leitungen beizupflichten, dass die Vermieterin nicht geltend gemacht hat, es sei dadurch zu Schäden gekommen oder diese würden unmittelbar drohen. Ihre unsubstantiierte Behauptung, es drohe Schaden im ganzen Haus, erhob die Vermieterin erstmals im Berufungsverfahren, ohne darzutun, weshalb dies nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnte. Das ist als unzulässiges Novum nicht zu berücksichtigen.

Mit der Vorinstanz ist weiter davon auszugehen, dass die undichte Dachzinne ohne Weiteres noch vor der Gesamtsanierung repariert werden kann und muss. Unbestritten ist, dass bezüglich der Liftanlage eine Auflage der Baubehörde existiert, welche indes unter Hinweis auf das Sanierungsprojekt hat verschoben werden können. Dass dieser Aufschub nur bis zum 1. April 2019 (geplanter Baubeginn) Gültigkeit hat, wurde nicht behauptet. Auch die fehlenden Brandabschottungen lassen die Sanierung nicht per se als dringlich erscheinen, wurde doch nicht geltend gemacht, es läge diesbezüglich eine feuerpolizeiliche Auflage vor.

4.6 Mehrfach äussert die Vermieterin, dass die umfassenden Sanierungsarbeiten, so z.B. die Asbestsanierung, nicht in bewohntem Zustand des Gebäudes ausgeführt werden könnten. Davon ging auch die Vorinstanz aus und erwog, die Vermieterin könne mit den geplanten Arbeiten vor dem Auszug der letzten Mietpartei nicht beginnen. Das Problem liesse sich mit Zwischenvermietungen lösen. Zutreffend ist, dass für eine solche Zwischenvermietung zwar keine Gewähr besteht, wie die Vermieterin einwendet, dass diese gänzlich ausgeschlossen sei, machte sie nicht geltend, weshalb ihre pauschale Rüge, der diesbezügliche Standpunkt der Vorinstanz sei verfehlt, unbehelflich ist.

Weder bezifferte die Vermieterin die von ihr geltend gemachten drohenden Verluste, noch machte sie geltend, dass ihr daraus eine bedeutende finanzielle Belastung entstehen würde. Vielmehr erwägt sie, leerstandsbedingte Kosten durch die Erhöhung zukünftiger Mietzinsen aufzufangen.

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

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

## 5. Interessenabwägung / Erstreckungsart und -dauer

5.1 In Bezug auf die Art und Dauer der Erstreckung kam die Vorinstanz zum Schluss, für den Mieter zeichne sich noch keine Lösung ab und bedürfe eine solche, wenn sie einmal gefunden worden sei, der Vorbereitung. Mit Blick auf die Vergleichsbemühungen habe er vor dem Gerichtsentscheid wenig Anlass zu in-

tensiven Bemühungen um eine Ersatzlösung gehabt. Nach der Rechtsprechung komme nur eine Ersterstreckung infrage, da auch die Interessen der Vermieterin einer solchen Lösung nicht entgegen stünden. Die Erstreckung sei in Würdigung aller Umstände auf 2 Jahre zu bemessen.

5.2 Die Vermieterin erachtet die Gewichtung ihrer Interessen an der Sanierung im Vergleich zu den Mieterinteressen hinsichtlich der Dauer der Erstreckung wie auch der Erstreckungsart als unangemessen und rechtlich falsch. Unter Berufung auf Literatur und Rechtsprechung macht sie geltend, bei Leerkündigungen im Hinblick auf eine Gesamtanierung habe die Vermieterschaft ein immanentes Interesse an klaren Verhältnissen, weshalb bei Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung die Erstreckung eine definitive sein müsse. Nur so lasse sich das Bauvorhaben angemessen planen. Es verstehe sich von selbst, dass nach Ablauf der Lebensdauer von Bauteilen (rostige Leitungen, Auflage bezüglich Liftanlage) jederzeit ein Schaden entstehen könne, was schnellstmöglich zu verhindern sei, weshalb sie wissen müsse, wann sie mit der Sanierung beginnen könne. Der Baubeginn sei auf den 1. April 2019 geplant. Die Kosten für die Gesamtanierung seien erheblich und beliefen sich gemäss Totalunternehmerofferte auf Fr. 4'115'000.—. Aus wirtschaftlichen Interessen und Gründen der Planungssicherheit dränge sich nur eine definitive Erstreckung bis spätestens Ende März 2019 auf, selbst wenn ein mieterseitiger Härtefall bejaht und dieser fort dauern würde. Auch die nicht allzu grossen Suchbemühungen des Mieters würden nur eine definitive Erstreckung gebieten, was auch dann gelte, wenn die Parteien Vergleichsgespräche geführt hätten. Sollte dennoch eine erstmalige Erstreckung zugesprochen werden, sei diese angemessen zu kürzen, da sich eine solche nur für ein Jahr ab Kündigungstermin, mithin bis Ende September 2018 rechtfertige.

5.3 Die Dauer der Erstreckung beträgt für Geschäftsräume höchstens sechs Jahre (Art. 272b Abs. 1 OR), wobei im Rahmen der Höchstdauer eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden können, welche Möglichkeit es dem Richter erleichtern soll, eine den besonderen Umständen des Einzelfalls angemessene Lösung zu treffen. Ob eine erstmalige oder eine definitive Erstreckung zu gewähren ist, entscheidet sich – wie die Frage, ob überhaupt eine Erstreckung zu gewähren

ist und gegebenenfalls für wie lange – aufgrund der Abwägung der Interessen der Parteien im Einzelfall. Dabei verfügt der Richter über einen grossen Ermessensspielraum (vgl. BGer 4A\_522/2009 vom 13. Januar 2010, E. 3.1; BGer 4A\_368/2017 vom 19. Februar 2018, E. 7.1; BGer 4A\_105/2009 vom 5. Juni 2009, E. 3.2).

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

5.4.2 Eine einmalige Erstreckung kann gerechtfertigt sein, wenn der Vermieter die Mietliegenschaft einer Totalsanierung – bei der den Mietern der Verbleib in der Liegenschaft nicht zugemutet werden kann – unterziehen will, weil er dabei für die Planung der Arbeiten auf einen verbindlichen Endtermin der Mietverhältnisse angewiesen ist (vgl. SPIRIG, Grundsätze im Erstreckungsrecht, mp 2008 S. 216). Das Bundesgericht bejahte dies in Fällen, in welchen der Zeitpunkt des Baubeginns mit hinreichender Bestimmtheit prognostizierbar war (vgl. BGer

4A\_621/2009 vom 25. Februar 2010, E. 2.4.1-3, in: MRA 4/10 S. 157 ff. und BGer 4A\_67/2016 vom 7. Juni 2016, E. 7.1; für das zweistufige Vorgehen im umgekehrten Fall vgl. BGE 135 III 121 E. 5 = Pra 98 [2009] Nr. 88) bzw. die Baubewilligung bereits vorlag (vgl. BGer 4A\_447/2015 vom 31. März 2016, E. 5.3.1 = Pra 106 (2017) Nr. 79 und BGer 4A\_58/2017 vom 23. Mai 2017, E. 3.1-2, in MRA 3/17 S. 152). Im Unterschied zum vorliegenden Fall lag den zitierten Entscheiden eine Eigenbedarfskündigung zugrunde und fiel insbesondere auch ins Gewicht, dass die Kündigungen lange im Voraus ausgesprochen wurden und die Mieter zusammen mit der gewährten Erstreckungsdauer genügend Zeit für die Suche nach einem Ersatzobjekt hatten. So wird in der Literatur (SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 67 zu Art. 272 OR) auch darauf hingewiesen, dass der expliziten Erwähnung des Eigenbedarfs (Art. 272 Abs. 2 lit. d OR) ausserhalb der "persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse" des Vermieters (Art. 272 Abs. 2 lit. c OR) im Rahmen der Mieterstreckung eine besondere Bedeutung zukomme.

Im Entscheid BGer 4A\_447/2015 vom 31. März 2016 hatte das Bundesgericht über die Gültigkeit einer ausserordentlichen Kündigung, die vom Erwerber der Liegenschaft wegen dringenden Eigenbedarfs gestützt auf Art. 261 Abs. 2 OR ausgesprochen wurde, und in der Folge (nach der Rückweisung im Erstreckungspunkt) über die Erstreckung in dieser Konstellation zu befinden. Es hielt (in Bindung an seine Feststellung in BGer 4A\_447/2015) fest, dass zufolge Vorliegens der zwischenzeitlich erteilten Baubewilligung für die im Hinblick auf die Eigennutzung erforderliche Umgestaltung der dringende Eigenbedarf des Vermieters die Interessen des Mieters überwiege, und lehnte jedwelche Erstreckung ab (BGer 4A\_58/2017 vom 23. Mai 2017, E. 3.1-2).

Da gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts unter den Erstreckungsarten kein allgemeines Regel-Ausnahmeverhältnis besteht, kann ein solches auch den zitierten Entscheiden nicht zugrunde liegen. Der Schluss ist daher nicht zulässig, im Rahmen einer Sanierungskündigung müsse die zugebilligte Erstreckung bei Vorliegen einer Baubewilligung zwingend eine definitive sein. Über das Prinzip, die Dauer wie auch die Art der Erstreckung ist allein gestützt auf



die Interessensabwägung im konkreten Einzelfall zu entscheiden, wobei das Gericht wie dargelegt über einen grossen Ermessensspielraum verfügt. Es verletzt nur dann Bundesrecht, wenn es die vom Gesetz festgelegten Grenzen überschreitet, wenn es sich von Erwägungen leiten lässt, die mit der anwendbaren Bestimmung nichts zu tun haben, wenn es wesentliche Elemente nicht berücksichtigt oder wenn es derart unhaltbare Schlussfolgerungen zieht, dass von einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Ermessens gesprochen werden muss (vgl. BGer 4C.343/2004, E. 4.1, in mp 2/05 S. 100).

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

Die Interessen der Vermieterin, welche die Mietliegenschaft als Investitionsanlage erworben hat, an einer raschen Abwicklung der Sanierung und nachfolgenden Neuvermietung der Liegenschaft bzw. baldigen Realisierung der vorgesehenen Ertragssteigerung können sich gegen die Härtegründe des Mieters, welcher vier Personen beschäftigt, die Lokalität, welche seine Existenzgrundlage bildet, seit 14 Jahren mietet und Schwierigkeiten haben wird, ein geeignetes Ersatzlokal zu finden, nicht durchsetzen. Die Vermieterin machte zwar finanzielle Einbussen im Falle einer Rückgabe des Mietobjekts nach dem 31. März 2019 bzw. eines späteren Baubeginns geltend, bezifferte diese indes nicht und zieht deren Kompensation durch höhere Mietzinsen nach der Sanierung in Erwägung. Zumindest hat sie nicht behauptet, aus einem Ausfall würde eine bedeutende finanzielle

Belastung resultieren. Zudem wäre eine solche - anders als beim Mieter - nicht existenzieller Natur.

5.6 Die Vorinstanz gewährte eine Erstreckung von zwei Jahren bis zum 30. September 2019. Damit beschränkt sich die Erstreckungsdauer auf einen Drittel der möglichen Höchstdauer und trägt den Umständen Rechnung, dass zwischen dem Kündigungsschreiben und dem Kündigungszeitpunkt nur die kurze, vertragliche Zeitspanne von sechs Monaten lag und dass vom Mieter angesichts der vorliegenden Ausnahmesituation bis zum erstinstanzlichen Entscheid noch keine intensiven Suchbemühungen zu verlangen waren. Entgegen der Ansicht der Vermieterin ist die Zeit zwischen der Mieterorientierung vom 27. September 2016 und der Kündigung vom 28. Februar 2017 nicht relevant, zumal auch die Darstellung der Parteien in Bezug auf diese divergieren und im Anschluss die Fortsetzung des Mietverhältnisses im Raum stand.

Wenn auch die zuerkannte erstmalige Erstreckung für die Vermieterin mit einer Planungsunsicherheit einhergeht, lässt sie die Baubewilligung nicht hinfällig werden. Diese hat bis Juli 2020 Gültigkeit, sofern bis dahin mit der Ausführung begonnen wurde (vgl. § 322 Abs. 1 und 3 PBG). Dieser Umstand wird insbesondere von Bedeutung sein, sollte sich die Frage einer Zweiterstreckung stellen. Im Hinblick darauf müsste der Mieter seine Suchbemühungen seit dem erstinstanzlichen Entscheid zudem massiv intensivieren.

Aus dem von der Vermieterin zitierten Entscheid der Kammer vom 18. Februar 2016 (OGerZH NG150015) lässt sich im Ergebnis nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auch in jenem Fall wurde dem Vermieter kurz nach der ausgesprochenen Kündigung (wegen Realisierung eines Neubaus) die Bewilligung für das Bauvorhaben erteilt. Wohl erwog das Gericht, dass mit dem Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung der Vermieter ein gewichtiges und aktuelles Interesse habe, über die von den Mietern gemietete Lagerhalle wieder vollumfänglich verfügen zu können, doch müsse der Vermieter bei der Planung eines Bauprojektes allfällige (legitime) Erstreckungsansprüche der Mieter mitberücksichtigen. Vor dem Hintergrund der maximal möglichen Erstreckung von sechs Jahren, könne er der von

den Mietern beantragten einmaligen dreijährigen Erstreckung bis Ende März 2017 nicht ( ... ) entgegenhalten, die ihm erteilte Baubewilligung verfallt am 27. August 2016. Im Rahmen der konkreten Abwägung der Interessen der Parteien überwiegen die Interessen des Vermieters die gewichtigen wirtschaftlichen Interessen der Mieter nicht, welchem trotz sanierungsbedingten Leerkündigungen und Verfall der Baubewilligung per 27. August 2016 eine (definitive dreijährige) Erstreckung bis Ende März 2017 gewährt wurde. Und im von der Vermieterin ebenfalls zitierten Beschluss der Kammer vom 13. April 2018 (OGerZH NG170009; *[Anm. d. Red.: Vgl. dazu ZMP 2017 Nr. 4]*) war keine Entscheidung in der Sache zu fällen, so dass sich daraus von vornherein nichts für den vorliegenden Entscheid ableiten lässt.

5.7 Nach dem Gesagten ist der Vermieterin im konkreten Fall zuzumuten, mit der Sanierung zuzuwarten. Angesichts der sozialen Notlage des Mieters ist die von der Vorinstanz eingeräumte erstmalige Erstreckung um zwei Jahre nicht zu beanstanden. Die Berufung ist somit abzuweisen.

( ... ) "

**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