



Fall-Nr.:	BZ.2007.39
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	31.07.2007
Entscheiddatum:	31.07.2007

Entscheid Kantonsgericht, 31.07.2007

Art. 271 ff. OR. Mietvertrag. Ungültigkeit einer vermierterseits ausgesprochenen Kündigung, mit der die Ausübung eines unechten Optionsrechts durch die Mieterin vereitelt wurde (Kantonsgericht St. Gallen, Präsident der III. Zivilkammer, 31. Juli 2007, BZ.2007.39). Das Bundesgericht ist auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde nicht eingetreten (Urteil 4A_355/2007 neues Fenster vom 26. November 2007).

Erwägungen

I.

1. Die Klägerin (Vermieterin) und die Beklagte (Mieterin) schlossen am 6. November 2001 einen Mietvertrag über das Restaurant X in der gleichnamigen Tennis- und Squashhalle (bekl. act. I/9). Bezüglich Dauer und Kündigung des Mietverhältnisses vereinbarten sie was folgt:

" 2. Mietbeginn und Dauer

Der vorliegende Mietvertrag beginnt am 1. Januar 2002 und kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten jeweils auf Ende eines Kalenderquartals, frühestens auf den 31. März 2007 bzw. bei Ausübung der Option gemäss Ziffer 3 hienach auf den 31. März 2012 aufgelöst werden.

..

3. Verlängerungsoptionen



Dem Mieter wird eine Option zur Verlängerung des Mietvertrages um weitere fünf Jahre, d.h. bis 31. März 2012 eingeräumt unter der Bedingung, dass der Mietvertrag auf den 1. April 2007 den dannzumal herrschenden Bedingungen angepasst wird und sich die Parteien über die Bedingungen einigen können.

Beabsichtigt der Mieter von diesem Optionsrecht Gebrauch zu machen, so hat er dies dem Vermieter spätestens bis 31. Juli 2006 mitzuteilen und um Bekanntgabe der Bedingungen nachzusuchen. Der Mieter hat dem Vermieter seine Zustimmung zu diesen neuen Bedingungen innert 30 Tagen nach Bekanntgabe schriftlich zu erklären. Geht diese Zustimmung nicht fristgerecht ein, so gilt der Mietvertrag ohne weitere Kündigung per 31. März 2007 als aufgelöst.

Wird die Option für die folgenden 5 Jahre, d.h. bis 31. März 2012, wirksam und wird dannzumal der Mietvertrag nicht gekündigt, so verlängert er sich automatisch um ein Jahr und kann in der Folge von beiden Seiten unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist aufgelöst werden."

Bereits im zweiten Vertragsjahr kam es zwischen den Parteien zu Differenzen über die Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis, wobei Vermittlungsbemühungen des Verbandes Y erfolglos blieben (vgl. im Einzelnen bekl. act. II/4 ff.). Im Sommer 2005 erwarb die Beklagte 120 Namenaktien der Klägerin zu nominal Fr. 1'000.-, was rund 17% von deren Aktienkapital entsprach (Berufung, 11). In der Folge kam es zu Beginn des Jahres 2006 zu weiteren Unstimmigkeiten, weil die Beklagte als Aktionärin der Klägerin die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung sowie die Traktandierung einer Sonderprüfung beantragt hatte (Berufung, 11 ff., bekl. act. II/18 ff.). Mit Formularbrief vom 13. April 2006 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie kündige das Mietverhältnis auf Ende März 2007 (bekl. act. II/16). Die Beklagte ihrerseits gelangte am 8. Mai 2006 fristgerecht an die Schlichtungsstelle mit dem Begehren, die Kündigung sei für ungültig zu erklären, eventuell sei das Mietverhältnis längstmöglich zu erstrecken (vi-act. 1). Die Sache blieb unvermittelt, worauf die Schlichtungsstelle mit Entscheid vom 13. Juni 2006 die Kündigung für nichtig erklärte und auf das Erstreckungsbegehren demgemäss nicht eintrat (vi-act. 1). Zur Begründung führte sie aus, die Kündigung sei noch vor Ablauf der Frist zur Ausübung des Optionsrechts ausgesprochen worden, weshalb sie unwirksam sei. Am 13. Juli 2006 teilte die



Beklagte der Klägerin mit, sie mache von ihrem vertraglichen Optionsrecht Gebrauch (bekl. act. I/7).

2. Mit Eingabe vom 2. August 2006 gelangte die Klägerin fristgerecht an den Präsidenten des Kreisgerichts mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass die Kündigung gültig sei (vi-act. 2 = Klage). In ihrer Klageantwort vom 18. September 2006 liess die Beklagte beantragen, die Klage sei abzuweisen, eventuell sei die Kündigung für ungültig zu erklären (vi-act. 7 = Klageantwort). Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen und sinngemäss vor, mit der Kündigung habe die Klägerin die Ausübung des Optionsrechts vereitelt. Mit Entscheid vom 12. Dezember 2006 stellte die Vorinstanz die Gültigkeit der Kündigung fest; zugleich erstreckte sie das Mietverhältnis bis Ende März 2009 (vi-act. 12 und 15; Art. 274e Abs. 3 OR). Die Gerichtskosten auferlegte sie zu einem Drittel der Klägerin und zu zwei Dritteln der Beklagten; eine Parteientschädigung sprach sie nicht zu (vgl. Art. 269 lit. b ZPO). Der Entscheid wurden den Parteien vorerst im Dispositiv eröffnet (vi-act. 12). Da in der Folge nur die Beklagte, nicht aber auch die Klägerin auf die schriftliche Begründung und das Ergreifen eines Rechtsmittels verzichtete (vgl. vi-act. 13 f.), wurde den Parteien anfangs März 2007 der begründete Entscheid zugestellt (vi-act. 15 = Urteil).

3. Am 5. April 2007 erhob die Beklagte fristgerecht die vorliegende Berufung mit dem Antrag, der erstinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Kündigung sei für nichtig, eventuell für ungültig zu erklären; subeventuell sei das Mietverhältnis um fünf Jahre zu erstrecken (B/1 = Berufung). Die Klägerin liess mit ihrer Berufungsantwort vom 18. Mai 2007 beantragen, auf die Berufung sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen (B/8 = Berufungsantwort).

II.

Die Klägerin begründet ihren Nichteintretensantrag mit dem Hinweis, die Beklagte habe nach Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides im Dispositiv auf das Ergreifen eines Rechtsmittels verzichtet, wobei sie zu behaften sei (Berufungsantwort, 2 f.). Dem ist entgegenzuhalten, dass eine Verzichtserklärung nach Art. 87 Abs. 1 ZPO nur dann



Gültigkeit erlangt, wenn sie von beiden Parteien abgegeben wird (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 1b zu Art. 87 ZPO). Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass sie im Hinblick auf eine Ermässigung der Entscheidungsbüher erfolgt, zu der es indes nur kommt, wenn die Gegenpartei ebenfalls eine Verzichtserklärung abgibt. Letzteres war hier nicht der Fall, weshalb die Erklärung der Beklagten wirkungslos blieb und für diese nicht (mehr) verbindlich ist. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

III.

Gemäss Art. 274d Abs. 3 OR stellt der Richter bei Streitigkeiten aus der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die Parteien sind aber dennoch zur Mitwirkung verpflichtet, indem sie dem Richter das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu unterbreiten haben - ihnen also gleichwohl die Behauptungs- und Substanziierungslast obliegt - und sie auch die geeigneten Beweismittel bezeichnen müssen (dazu: LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3b zu Art. 93 ZPO; SVIT-Kommentar, 2. Aufl., N 19 zu Art. 274d OR). Dabei sind an die Mitwirkungspflicht strengere Anforderungen zu stellen, wenn die Parteien - wie hier - anwaltlich vertreten sind (vgl. ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 31 zu Art. 343 OR).

IV.

1. Das Überlassen von Räumen oder Gebäuden mit oder ohne Inventar zum Betrieb einer Wirtschaft untersteht den Bestimmungen über den Mietvertrag (HIGI, Zürcher Kommentar, N 147 f. Vorbem. zu Art. 253-274g OR, mit Hinweisen). Davon, dass hier ein Mietvertrag vorliegt, ist bis anhin richtigerweise auch die Klägerin ausgegangen. Soweit sie im Berufungsverfahren das Vorliegen eines Mietvertrages erstmals in Frage stellt und den Standpunkt vertritt, der "Schwerpunkt" des Vertragsverhältnisses liege eigentlich "in der Geschäftsführung durch die Berufungsklägerin", während den "mietbeziehungsweise pachtvertraglichen Elementen ... eher untergeordnete Bedeutung"



zukomme (Berufungsantwort, 4), versäumt sie es, diesen Standpunkt näher zu begründen. Er steht denn auch im Widerspruch zum Mietvertrag vom 6. November 2001, der keine Hinweise enthält, dass die Beklagte als Geschäftsführerin für die Klägerin tätig werden sollte, sondern in jeder Hinsicht - namentlich in der Umschreibung von Leistung und Gegenleistung sowie der Nebenpflichten - klar für ein Mietverhältnis spricht und zudem ausdrücklich festhält, die Betriebsführung sei "alleinige Sache des Mieters" (Ziffer 14). Soweit die Klägerin ihren Ausführungen in der Berufungsantwort sinngemäss zugrunde legt, die Beklagte sei als Geschäftsführerin für sie tätig (S. 4), ist diese Annahme somit unzutreffend und lässt sich daraus nichts zu ihren Gunsten herleiten.

2. Entgegen der Auffassung der Klägerin (Berufungsantwort, 3 f.) war sodann der vorliegende Mietvertrag nicht bis Ende März 2007 befristet. Vielmehr lag ein unbefristetes Vertragsverhältnis mit einer Mindestdauer bis Ende März 2007 vor, das (vorbehältlich einer Verlängerung der Mindestdauer um fünf Jahre bis Ende März 2012) unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten frühestens per Ende März 2007 kündbar war. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Ziffer 3 Absatz 2 Satz 3 des Mietvertrages: Soweit dort ausgeführt wird, der Mietvertrag gelte "ohne weitere Kündigung per 31. März 2007 als aufgelöst", gilt dies nach dem unmissverständlichen Wortlaut nur für den besonderen Fall, dass die Mieterin die Vermieterin in Ausübung des (unechten) Optionsrechts (dazu unten Erw. 3) um Bekanntgabe der Vertragsbedingungen für die fünfjährige Verlängerungsdauer ersucht und die Vermieterin die Bedingungen in der Folge bekannt gibt, die Mieterin diesen aber nicht innert 30 Tagen zustimmt. Dass hingegen das Mietverhältnis generell - und insbesondere auch im vorliegenden Fall, wo es seitens der Klägerin nie zur Bekanntgabe neuer Vertragskonditionen für eine allfällige Verlängerungsdauer kam - bis Ende März 2007 befristet gewesen wäre, ergibt sich aus dieser Vertragsbestimmung nicht. Entgegen der Meinung der Klägerin kann daher keine Rede davon sein, dass das Mietverhältnis unabhängig von einer Kündigung ohnehin per Ende März 2007 ausgelaufen wäre.

3. Eine echte Option beinhaltet das Recht einer Vertragspartei, ein Vertragsverhältnis durch eine einseitige Willenserklärung zu begründen oder verlängern, wobei die Vertragskonditionen bereits im Voraus festgelegt sind (HIGI, Zürcher Kommentar, N 54



zu Art. 255 OR). Von der echten ist die unechte Option zu unterscheiden: Sie erfordert zwar ebenfalls eine Erklärung des Berechtigten, er wünsche das Vertragsverhältnis einzugehen oder fortzuführen. Dessen Begründung oder Fortsetzung setzt aber zusätzlich voraus, dass sich die Parteien über die Vertragsbedingungen noch einigen (HIGI, a.a.O., N 70 ff zu Art. 255 OR). Hier haben die Parteien die Vertragsverlängerung um eine feste Dauer von fünf Jahren bis Ende März 2012 davon abhängig gemacht, dass über die neuen Vertragsbedingungen eine Einigung zustande kommt, womit sie eine unechte Option vereinbart haben.

4. Die Beklagte leitet aus der vereinbarten Optionsklausel ab, dass die Klägerin auf ihre rechtzeitige Erklärung hin, sie wünsche das Vertragsverhältnis zu verlängern, verpflichtet gewesen wäre, die neuen Vertragsbedingungen bekannt zu geben, wobei sie an die Grenzen des missbräuchlichen Mietzinses gebunden gewesen wäre. Sie ist demgemäss der Auffassung, mit der ausgesprochenen Kündigung habe die Klägerin das ihr zustehende Optionsrecht vertragswidrig vereitelt (vgl. Klageantwort, 4 ff. und Berufung, 3 ff.). Die Klägerin vertritt hingegen - sinngemäss - den Standpunkt, es sei allein in ihrem Belieben gestanden, ob sie die First zur Optionsausübung abwarten, neue Vertragsbedingungen bekannt geben und den Mietvertrag fortsetzen wolle, oder eben nicht. Aus der Optionsklausel könne die Beklagte keine Rechte für sich herleiten (vgl. Berufungsantwort, 3; in diesem Sinne auch die Vorinstanz auf Seite 7 des angefochtenen Entscheides).

a) Sofern und soweit der Vertragsinhalt unter den Parteien strittig ist, ist er vom Richter durch Auslegung zu ermitteln (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., N 1196). Ziel der gerichtlichen Vertragsauslegung ist in erster Linie die Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (sog. subjektive Auslegung; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 1200; JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N 304, N 332 zu Art. 18 OR). Lässt sich dieser nicht mehr mit hinreichender Sicherheit feststellen, muss der Richter durch objektivierte (normative) Auslegung jenen Vertragswillen ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Dabei hat er das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte und ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt



haben würden, wobei namentlich das Vertrauensprinzip von zentraler Bedeutung ist (GAUCH/SCHLUEP/ SCHMID/REY, a.a.O., N 1201; JÄGGI/GAUCH, a.a.O., N 306, N 332 zu Art. 18 OR).

b) Hier kann es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht Absicht der Vertragsparteien gewesen sein, mit der in Ziffer 3 des Mietvertrages zugunsten der Mieterschaft vorgesehenen Verlängerungsoption ein faktisch inhaltsleeres Recht zu statuieren: Bei Vertragsschluss hatte die Beklagte im Hinblick auf die notwendigen Investitionen und den Aufbau eines Kundenstammes ein erhebliches - auch für die Gegenpartei klar erkennbares - Interesse an einer möglichst langen Vertragsdauer. Es ist daher naheliegend, dass ihr nach dem übereinstimmenden Parteiwillen, wenn auch keine echte Option, so doch (bei rechtzeitiger Anfrage) ein vertraglicher Anspruch auf Bekanntgabe der neuen Vertragsbedingungen eingeräumt werden sollte, mit deren Annahme sie die Vertragsverlängerung würde herbeiführen können. Bei der Festsetzung der neuen Konditionen sollte die Klägerin offensichtlich nicht völlig frei sein: Nachdem die Parteien in Ziffer 3 Absatz 1 des Mietvertrages vereinbart haben, bei einer Vertragsverlängerung seien die Vertragskonditionen "auf den 1. April 2007 den dannzumal herrschenden Bedingungen" anzupassen, ist vielmehr anzunehmen, dass nach ihrem übereinstimmenden Willen auf diesen Zeitpunkt hin namentlich der Mietzins - als zentraler Vertragspunkt - unter Berücksichtigung der Kostensteigerung und Hypothekarzinsentwicklung sowie allfälliger Mehr- oder Minderleistungen der Vermieterschaft im Rahmen der ortsüblichen Mietzinse für vergleichbare Objekte neu festgesetzt werden sollte. Die vereinbarte Option beinhaltet daher durchaus einen Anspruch der Mieterschaft, dass ihr bei rechtzeitiger Anfrage innert nützlicher Frist nicht irgendwelche, sondern den konkreten Umständen angemessene, marktkonforme neue Vertragsbedingungen bekannt gegeben werden, die eine Vertragsverlängerung auch realistisch machen. Selbst wenn im übrigen kein dahingehender übereinstimmender Parteiwille bestanden hätte, wäre der Beklagten jedenfalls zuzugestehen, dass sie die Optionsklausel in guten Treuen in diesem Sinn verstehen durfte.

5. Hat die Kündigung eines Mietverhältnisses zur Folge, dass die Ausübung einer echten Option durch die Gegenpartei verhindert wird, ist sie nach einem Teil der Lehrmeinungen gemäss Art. 271 ff. OR als treuwidrig anfechtbar. Nach anderer



Auffassung ist sie hingegen nichtig und daher zum vornherein wirkungslos. Gemäss dieser zweiten Meinung kann der Vermieter vor dem Zeitpunkt, zu dem der Mieter ein ihm eingeräumtes Optionsrecht spätestens auszuüben hat, keine ordentliche Kündigung aussprechen (vgl. zum Ganzen: HIGI, a.a.O., N 69 zu Art. 255 OR; LACHAT/STOLL/BRUNNER, Mietrecht für die Praxis, 436; SVIT-Kommentar, N 19 Vorbem. zu Art. 266-266o OR). Möglich und zulässig muss eine Kündigung aber in jedem Fall sein, wenn sie der Vermieter wegen Vertragsverletzungen des Mieters ausspricht, die ihm die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar machen (vgl. dazu SVIT-Kommentar, a.a.O.).

a) Hier hat zwar die Klägerin mit der am 13. April 2006 ausgesprochenen Kündigung nicht der Ausübung einer echten Option vorgegriffen. Sie hat aber die Beklagte in ihrem vertraglichen Anspruch auf Bekanntgabe marktkonformer Vertragsbedingungen für die Dauer einer allfälligen Vertragsverlängerung beschnitten und ihr damit die Möglichkeit genommen, durch Zustimmung zu diesen Bedingungen eine zweite feste Vertragsdauer herbeizuführen. Sofern sich die Klägerin nicht darauf berufen kann, die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses sei ihr wegen Vertragsverletzungen durch die Beklagte nicht mehr zumutbar gewesen (dazu unten lit. b), widerspricht daher die Kündigung - falls man nicht davon ausgehen will, sie sei zufolge Vertragswidrigkeit ohnehin nichtig - jedenfalls dem Grundsatz von Treu und Glauben, womit sie gemäss Art. 271 OR anfechtbar ist. Beizufügen bleibt, dass die Beklagte der Klägerin am 13. Juli 2006 - und somit fristgerecht - mitgeteilt hat, sie mache von ihrem "Optionsrecht für die folgenden fünf Jahre ... Gebrauch" (bekl. act. I/7). Dabei ist unerheblich, dass sie nicht zugleich explizit um Bekanntgabe der neuen Vertragsbedingungen ersucht hat; denn aufgrund der vertraglichen Vereinbarung war für die Klägerin ohne Zweifel klar, dass die Mitteilung dieses Begehren implizierte. Der Beklagten ihrerseits kann daher nicht vorgeworfen werden, sie berufe sich heute treuwidrig auf die Vereitelung ihres (unechten) Optionsrechts, weil sie dieses letztlich gar nicht form- und fristgerecht ausgeübt habe.

b) Die Klägerin bringt vor, die Beklagte habe ihre vertraglichen Pflichten verletzt, weshalb ihr die Fortführung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar sei (Klage, 2 f.; Urteil, 3). Offenbar will sie damit (auch) geltend machen, wegen



Vertragsverletzungen durch die Beklagte sei sie ungeachtet des Optionsrechts zur Kündigung berechtigt gewesen.

aa) In diesem Zusammenhang fällt vorab in Betracht, dass sich der Verwaltungsrat der Klägerin bereits im Juli 2005 - mithin neun Monate vor der Kündigung - entschlossen zeigte, das Vertragsverhältnis mit der Beklagten zu beenden, indem er eine allfällige Vertragsverlängerung im Sinne des eingeräumten (unechten) Optionsrechts bereits im damaligen Zeitpunkt "vehement" abgelehnt hat, wobei der Grund dafür offenbar finanzielle Streitigkeiten waren (Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Juli 2005 [Auszug bekl. act. II/25], Traktandum 7). Später vorgebrachten weiteren Gründen für die Kündigung ist vor diesem Hintergrund mit angemessener Zurückhaltung zu begegnen.

bb) In ihren erstinstanzlichen Parteivorbringen hat die Klägerin die angeblichen Vertragsverletzungen der Beklagten nicht näher dargelegt, sondern sich damit begnügt, pauschal auf zwei Schreiben ihres Rechtsvertreters an die Beklagte vom 11. und 12. April 2006 (kläg. act. 1 und 2) zu verweisen (Klage, 2 f.). Im ersten dieser Schreiben wird die Beklagte bloss zur Bekanntgabe der Jahresrechnung 2005 und der Umsatzzahlen des letzten Quartals 2005 angehalten, was - wenn auch allenfalls zutreffen mag, dass sie mit der Lieferung dieser Zahlen im Rückstand war - zum Vornherein nicht genügen kann, um eine die vorliegende Kündigung rechtfertigende Vertragsverletzung darzutun. Im Brief vom 12. April 2006 wird die am darauf folgenden Tag ausgesprochene Kündigung begründet, wobei der Beklagten diverse angebliche Vertragsverletzungen vorgehalten werden. Diese hat die Beklagte in der Klageantwort ausdrücklich als unzutreffend zurückgewiesen (Klageantwort, 4 f. und 8). Beweismittel, die geeignet wären, die nur aus dem fraglichen Brief ersichtlichen, angeblichen - bestrittenen - Verfehlungen der Beklagten rechtsgenügend darzutun, hat die in dieser Hinsicht beweisbelastete Klägerin nicht genannt, und solche ergeben sich auch aus den übrigen Akten nicht. Insbesondere kommt dem Brief vom 12. April 2006 keine weitergehende Beweiskraft zu als einer blossen Parteibehauptung. Soweit die Klägerin ganz am Schluss der Klageschrift pauschal die Befragung ihres "Verwaltungsrates" beantragt, versäumt sie es, dieses Begehren bestimmten Behauptungen zuzuordnen, geschweige denn, darzulegen, welches Verwaltungsratsmitglied sich inwiefern zu welchen konkreten Fragen äussern könnte. Sinn und Bewandnis dieses



Beweisantrages ergeben sich auch aus den übrigen Akten nicht. Es bleibt daher völlig offen, ob die Klägerin mit dem fraglichen Beweismittel die angeblichen (in den Parteivorbringen nicht näher substantiierten) Vertragsverletzungen oder aber irgendwelche anderen in der Klageschrift aufgestellten Behauptungen belegen will. Auf diesen - prozessual ohnehin unzulässigen (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 7a zu Art. 161 ZPO) - Globalantrag ist daher nicht weiter einzugehen. Beizufügen bleibt, dass es nach dem in Erw. III Gesagten auch in mietrechtlichen Streitigkeiten nicht Sache des Beweisverfahrens ist, unzureichende und lückenhafte Parteivorbringen zu ergänzen, wenn es der betreffenden Partei - wie hier - ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre, die notwendigen Präzisierungen selbst vorzubringen (vgl. dazu auch: JÜRGEN BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, 198 und 207 f.; JÜRGEN BRÖNNIMANN, Die Behauptungslast, in: Der Beweis im Zivilprozess, Hrsg. CHRISTOPH LEUENBERGER, 53 und 64 f.; FRANK/STRÄULI/ MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., N 5 zu § 113).

cc) Im Berufungsverfahren bringt die Klägerin neu vor, die Beklagte habe "die lebensmittelpolizeilichen ... Vorschriften nicht eingehalten" sowie "Einnahmen nicht weitergegeben", wobei letzteres zu einer "Strafanzeige ... wegen Vermögensdelikten" geführt habe (Berufungsantwort, 4 f.). Sie unterlässt es indes, diese Vorwürfe in zeitlicher und sachlicher Hinsicht näher zu substantiieren. Zudem behauptet die Klägerin nicht, dass diese angeblichen Verfehlungen - was im vorliegenden Zusammenhang jedoch entscheidend wäre - für die im April 2006 ausgesprochene Kündigung ursächlich gewesen wären; der Kontext lässt vielmehr darauf schliessen, dass sie damit (nur) ihre neue - irrelevante (vgl. oben Erw. 1) - Behauptung bekräftigen will, es sei ihr nicht länger zumutbar, die Beklagte als Geschäftsführerin zu beschäftigen (Berufungsantwort, 4). Soweit die angeblichen Vermögensdelikte betroffen sind, ist denn auch aufgrund der Akten naheliegend, dass sie die Zeit nach der Kündigung betreffen und daher im vorliegenden Zusammenhang ohnehin nicht relevant sind. Denn abgesehen davon, dass die Strafanzeige erst im Januar 2007 erfolgte (Berufungsantwort, 5), ist in der schriftlichen Kündigungsbegründung vom 12. April 2006 (kläg. act. 1) von Vermögensdelikten keine Rede; der Beklagten wird dort lediglich vorgehalten, sie sei mit der Vorlage von Umsatzzahlen und der letzten Jahresrechnung in Verzug. Es ist nun aber ohne weiteres anzunehmen, dass allfällige



Straftaten - so sie vor der Kündigung vorgefallen und für diese (mit-) ursächlich gewesen wären - in diesem Schreiben auch erwähnt worden wären. Der weitere Vorwurf, die Beklagte habe lebensmittelpolizeiliche Vorschriften verletzt, beruht sodann offensichtlich nur auf vagen Vermutungen der Klägerin. Konkrete Indizien für entsprechende Verfehlungen vermag die Klägerin nicht zu nennen, und solche ergeben sich auch aus den übrigen Akten nicht. Nichtssagend ist in diesem Zusammenhang namentlich das von der Klägerin eingereichte Schreiben des Gesundheitsdepartementes ... vom 20. April 2006, das sich zu den Kontrollergebnissen im Betrieb der Beklagten eben gerade nicht äussert (kläg. act. 10). Das klägerische Pauschalbegehren um Beizug "sämtlicher Inspektionsergebnisse des Kantonalen Amtes für Lebensmittelkontrolle im Restaurant X aus Händen des Gesundheitsdepartementes ..." läuft unter diesen Umständen auf einen blossen, durch keine objektiven Hinweise begründeten Ausforschungsbeweis hinaus, der prozessual unzulässig ist und dem schon aus diesem Grund nicht stattzugeben ist (vgl. dazu LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 7a zu Art. 161 ZPO; WALTER J. HABSCHEID, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., N 641).

c) Nachdem somit keine Vertragsverletzungen dargetan sind, welche die im April 2006 ausgesprochene Kündigung rechtfertigen würden, ist der Klägerin - sofern man nicht ohnehin von einer nichtigen, da vertragswidrigen Kündigung ausgehen will - nach dem Gesagten jedenfalls vorzuhalten, dass sie die Ausübung des Optionsrechts treuwidrig vereitelt hat, womit die Kündigung gemäss Art. 271 Abs. 1 OR ungültig ist. Ob der Klägerin überdies vorzuwerfen ist, es liege eine (ungültige) Rache Kündigung vor, die ausgesprochen worden sei, weil die Beklagte nach Treu und Glauben berechnete Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend gemacht und - als Aktionärin - Anfang 2006 die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung sowie die Traktandierung einer Sonderprüfung verlangt hatte (vgl. Berufung, 5 ff.), kann bei diesem Ergebnis offen bleiben.

.....