

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG140003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 5. November 2014

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin, Eventual-Widerbeklagte und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____-AG,

Beklagte, Eventual-Widerklägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch C. _____ Immobilien AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr.
iur. Y. _____,

betreffend

Kündigungsschutz / Anfechtung

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes (Kollegialgericht) des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Februar 2014 (MB130001)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

1. Es sei das Mietverhältnis für die Geschäftsräume an der D. _____ - Strasse ... erstmalig um vier Jahre zu erstrecken.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

Eventual-Widerklage:

("Für den Fall, dass das Mietverhältnis über den Kündigungszeitpunkt, das heisst 30. Juni 2015, andauern sollte [...]"; act. 16 S. 2)

Es sei der Mietzins für das gesamte der Klägerin zum Gebrauch überlassene Mietobjekt in der Liegenschaft D. _____ - Strasse ..., ... Zürich, auf den Betrag von CHF 1'438'940.00 pro Jahr (zuzüglich Mehrwertsteuer) festzusetzen;

unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin/Widerbeklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes:

(act. 51 = act. 55 S. 35-36)

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird das Mietverhältnis definitiv um ein Jahr bis und mit 30. Juni 2016 erstreckt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. In Gutheissung der Eventual-Widerklage wird der Mietzins ab dem 1. Juli 2015 für das gesamte der Klägerin und Eventual-Widerbeklagten zum Gebrauch überlassene Mietobjekt in der Liegenschaft D. _____ - Strasse ..., ... Zürich, auf Fr. 1'438'940.- pro Jahr (zuzüglich MwSt.) festgesetzt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 55'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 0.00 Barauslagen
Fr. 55'000.00 Kosten total
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin und Eventual-Widerbeklagten zu 4/5 (Fr. 44'000.-) und der Beklagten und Eventual-Widerklägerin zu 1/5 (Fr. 11'000.-) auferlegt. Sie werden von der Klägerin und Eventual-Widerbeklagten unter Verrechnung ihres Kostenvorschusses von Fr. 40'000.- sowie im Betrage von Fr. 11'000.- von der Beklagten und Eventual-Widerklägerin unter Verrechnung ihres Kostenvorschusses von Fr. 26'000.- bezogen. Für den Restbetrag von Fr. 4'000.- Gerichtskosten wird der Klägerin und Eventual-Widerbeklagten von der Gerichtskasse Rechnung gestellt.

5. Die Klägerin und Eventual-Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Eventual-Widerklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 36'000.– (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen.
6. [Mitteilung]
7. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge der Klägerin:

(act. 56 S. 2)

1. Es sei, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, das Mietverhältnis für die Geschäftsräume an der D. _____-Strasse ... *erstmalig* um vier Jahre zu erstrecken.
2. Es sei die Eventual-Widerklage abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, inkl. MWSt, für alle Instanzen zulasten der Beklagten.

Berufungsanträge der Beklagten:

(act. 66 S. 2)

Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und demgemäss das Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 14. Februar 2014 (Geschäfts-Nr.: MB130001-L) zu bestätigen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin und Berufungsklägerin.

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte
 - 1.1. Das Modehaus AB. _____ wurde im Jahr ... in der eigenen Liegenschaft D. _____-Strasse ... und ... in Zürich ... eröffnet und befindet sich noch heute an dieser Adresse. Spätere Generationen trennten das Verkaufsgeschäft und die Immobilie. Das Modehaus wurde von der im Jahr 1960 gegründeten A. _____ AG, der heutigen Klägerin, Eventual-Widerbeklagten und Berufungsklägerin (im Folgenden: Klägerin) als Mieterin im angestammten Haus weitergeführt, die Liegenschaft wurde in die B. _____-AG, die heutige Beklagte, Eventual-Widerklägerin und Berufungsbeklagte (im Folgenden: Beklagte) eingebracht.

1.2. Der aktuelle Vertrag vom 31. August 2000 (act. 4/2a) samt Anhang vom 10. Februar 2000 bzw. 31. August 2000 (act. 4/2b) wurde im Zuge eines gemeinsam durchgeführten Gesamtumbaus geschlossen und führte das vorbestehende Mietverhältnis weiter. Die Klägerin mietet aktuell die Verkaufs-, Büro- und Lager Räume im Unter-, Erd- und Zwischengeschoss der Liegenschaft D. _____-Strasse ... und ..., ferner das erste, vierte, fünfte und sechste Obergeschoss. Die Parteien vereinbarten einen indexierten Basismietzins von CHF 900'000.00 pro Jahr sowie einen umsatzabhängigen Zuschlag. Die vertragliche Kündigungsfrist beträgt 18 Monate, frühester Kündigungstermin war der 30. Juni 2010. Eine Option zur Verlängerung des Mietvertrages um 5 Jahre bis zum 30. Juni 2015 wurde von der Klägerin ausgeübt. Am 30. März 2012 kündigte die Beklagte den Mietvertrag per 30. Juni 2015 und räumte der Klägerin das Recht ein, unter Einhaltung einer Anzeigefrist von sechs Monaten das Mietobjekt auf das Ende eines jeden Monats vorzeitig zu verlassen (act. 4/3a und 4/3b). Die Parteien streiten im vorliegenden Verfahren um die Dauer der Erstreckung sowie die Mietzinserhöhung für die Dauer der Erstreckung.

1.3. Mit Eingabe vom 19. April 2012 stellte die Klägerin bei der Schlichtungsbehörde Zürich das Rechtsbegehren, es sei die Kündigung vom 30. März 2012 mit Wirkung per 30. Juni 2015 für ungültig zu erklären. Eventualiter sei das Mietverhältnis für die Dauer von sechs Jahren zu erstrecken. Am 4. September 2012 wurde die Schlichtungsverhandlung durchgeführt. Eine Einigung wurde nicht erzielt. Die Klägerin reduzierte ihr Rechtsbegehren dahingehend, dass das Mietverhältnis erstmalig für die Dauer von dreieinhalb Jahren zu erstrecken sei. Auf Gesuch beider Parteien wurde das Verfahren zur Führung aussergerichtlicher Vergleichsgespräche bis am 6. Dezember 2012 ausgesetzt. Nachdem keine Einigung erzielt worden war, stellte die Schlichtungsbehörde am 13. Dezember 2012 die Klagebewilligung aus (act. 2). Mit Eingabe vom 31. Januar 2013 reichte die Klägerin beim Mietgericht Zürich Klage gegen die Beklagte ein und stellte das eingangs erwähnte Rechtsbegehren (act. 1). Am 22. April 2013 reichte die Beklagte mit der Klageantwort die Eventualwiderklage ein (act. 16). Nach durchgeführtem Verfahren fällte das Mietgericht Zürich am 14. Februar 2014 das Urteil (act. 51 = act. 55). Dieses wurde der Klägerin am 18. Februar 2014 zugestellt (act. 52).

1.4 Mit Eingabe vom 19. März 2014 (Datum Eingang: 20. März 2014) erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen das Urteil vom 14. Februar 2014 (act. 56). Mit Verfügung vom 24. März 2014 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 45'000.00 angesetzt (act. 61). Dieser wurde am 1. April 2014 fristgerecht geleistet (act. 63). Mit Verfügung vom 29. April 2014 wurde der Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 64). Diese wurde am 2. Juni 2014 fristgerecht erstattet (act. 65 und 66). Am 6. Juni 2014 wurde der Klägerin ein Doppel der Berufungsantwort zugestellt, wobei der Hinweis erfolgte, damit sei der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen (act. 67).

1.4.1 Für das Berufungsverfahren sieht das Gesetz den Grundsatz des einfachen Schriftenwechsels vor, der sich auf die Berufungsbegründung und die Berufungsantwort beschränkt (vgl. Art. 311-313 ZPO). Seine Rechtfertigung findet der Grundsatz zum einen in der Begründungs- und Rügeobliegenheit (Art. 310 und Art. 311 Abs. 1 ZPO [schriftlich und begründet]) sowie zum anderen in der Novenschanke des Art. 317 ZPO. Vom Grundsatz kann in zwei Fällen abgewichen werden. Erstens kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden, wenn die Berufung sich als offensichtlich unzulässig oder unbegründet erweist. Zweitens kann dann, wenn es die Verhältnisse des konkreten Einzelfalles erfordern, eine Verhandlung oder ein zweiter Schriftenwechsel, umfassend Berufungsreplik und -duplik, angeordnet werden (Art. 316 Abs. 2 ZPO). Der Entscheid darüber ist prozessleitender Natur und steht dem Gericht zu, das dabei über einen grossen Ermessensspielraum verfügt (BGE 138 III 252). Mit Blick auf die Novenschanke des Art. 317 ZPO ist die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels in der Regel sachlich nicht geboten und daher nur zurückhaltend anzuordnen. Dem steht auch das sog. "Replikrecht" der Parteien nicht entgegen, das zuweilen auch als Anspruch auf das letzte Wort bezeichnet wird und richtigerweise wohl "Äusserungsrecht" genannt werden sollte. Dieses Äusserungsrecht begründet gerade keinen Anspruch auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels (es stünde sonst faktisch im Belieben der Parteien, den Prozess zu leiten und über den Zeitpunkt des Aktenschlusses zu entscheiden, was mit einem geordneten und berechenbaren Prozessablauf nicht vereinbar wäre; vgl. BGE 140 III 312). Es bezeichnet einzig den Anspruch einer Partei, sich zu jedem (neuen) Aktenin-

halt und damit zu jeder (neuen) Eingabe der jeweiligen Gegenpartei zu äussern (BGE 138 I 484), unabhängig davon, ob es sich dabei überhaupt um Wesentliches handelt oder um Irrelevantes. Der Anspruch, sich zu äussern, besteht folglich selbst dann, wenn das Gericht auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsel verzichtet, weil es diesen als sachlich nicht geboten hält, und ist insoweit unabhängig davon. Nimmt eine Partei ihr Recht auf Äusserung wahr, nachdem das Gericht auf einen weiteren Schriftenwechsel verzichtet hat, erstattet sie zwangsläufig weder eine Berufungsreplik noch allenfalls eine Berufungsduplik.

Der Anspruch, sich zum gesamten aktuellen Akteninhalt äussern zu können, hat immerhin zur Folge, dass das Gericht nicht überraschend den Endentscheid fällen darf, wenn eine Partei in Aussicht stellt, sich nochmals äussern zu wollen. Ersucht die Partei um Ansetzung einer Frist zur Berufungsreplik, so ist es deshalb unzulässig, den prozesserledigenden Entscheid umgehend zu fällen, ohne der Partei mitzuteilen, ob eine Frist angesetzt wird oder nicht (BGer 4A_215/2014). Teilt das Gericht der Partei mit, es werde keine Frist zur Berufungsreplik angesetzt, so ist es ihr – wie eben dargelegt – unbenommen, sich dennoch zu äussern. Es obliegt ihr aber, das von sich aus zu tun. Unterlässt sie eine Äusserung innert angemessenem Zeitraum, darf davon ausgegangen werden, sie verzichte darauf.

1.4.2 Der Klägerin wurde – wie schon bemerkt – das Doppel der Berufungsantwort am 6. Juni 2014 zugestellt, unter Hinweis darauf, der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel sei damit abgeschlossen. Unschwer konnte die Klägerin daraus erkennen, dass das Gericht einen weiteren Schriftenwechsel nicht für erforderlich erachtet. Am 13. Juni 2014 teilte die Klägerin dem Gericht mit, die Berufungsantwort enthalte eine Mehrzahl neuer Vorbringen und ersuchte zur Wahrung des rechtlichen Gehörs um Ansetzung einer Frist für die Erstattung einer Berufungsreplik (act. 68). Dass die neuen Vorbringen in der Berufungsantwort im Sinn des Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässige Noven umfasst hätten (und welche), behauptete die Klägerin dabei allerdings (richtigerweise) nicht. Im Einklang mit der Mitteilung vom 6. Juni 2014 teilte das Gericht der Klägerin am 25. Juni 2014 deshalb erneut mit, die Einholung einer Berufungsreplik (und damit die Anordnung eines weiteren Schriftenwechsels) sei nicht vorgesehen, weshalb die beantragte Fristansetzung

entfalle (act. 69). Bis heute hat sich die Klägerin nicht mehr verlauten lassen, weshalb davon auszugehen ist, dass sie sich nicht mehr äussern will. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

2.1. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen zunächst aus, die Parteien hätten am 31. Dezember 1987 einen Mietvertrag geschlossen, der einen vorbestehenden Vertrag vom 10. Januar 1976 abgelöst habe. Der zweite Mietvertrag sei wiederum ersetzt worden durch den Vertrag vom 1. September 2000 samt Anhang vom 10. Februar 2000 bzw. 31. August 2000. Gegenstand des Mietverhältnisses seien zunächst das ganze Haus D. _____-Strasse ... sowie Teile des Gebäudes D. _____-Strasse ... sowie der Säulenhalle gewesen. Nach dem jüngsten Mietvertrag habe die Klägerin Verkaufs-, Büro- und Lagerräume mit Lift im Untergeschoss, Erdgeschoss, Zwischengeschoss sowie im ersten, vierten, fünften und sechsten Obergeschoss gemietet. Die Parteien hätten einen indexierten Mietzins von CHF 900'000.00 pro Jahr (Basis 1. Januar 2001) zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. Der Mietzins betrage aktuell CHF 978'140.00 zuzüglich Mehrwertsteuer. Neben dem Basismietzins schulde die Klägerin der Beklagten einen Mietzinszuschlag von 2% des 13 Millionen Franken übersteigenden Nettojahresumsatzes der Klägerin. Die Kündigungsfrist betrage 18 Monate. Der Vertrag sei erstmals auf den 30. Juni 2010 kündbar gewesen. Die Klägerin habe eine Option zur Verlängerung des Mietvertrages bis 30. Juni 2015 ausgeübt. Am 30. März 2012 habe die Beklagte die Kündigung per 30. Juni 2015 ausgesprochen und der Klägerin das Recht eingeräumt, unter Einhaltung einer Anzeigefrist von sechs Monaten das Mietobjekt auf das Ende eines jeden Monats vorzeitig und unter Entlassung aus den vertraglichen Verpflichtungen zu verlassen. Die Beklagte habe die Kündigung damit begründet, der von der Klägerin bezahlte Mietzins entspreche nicht mehr dem Marktüblichen. Die Beklagte wolle die Liegenschaft deshalb neu vermieten. Die Gültigkeit der Kündigung vom 30. März 2012 mit Wirkung auf den 30. Juni 2015 sei nicht mehr strittig. Die Klägerin verlange eine erstmalige Erstreckung um vier Jahre bis am 30. Juni 2019.

Zu Unrecht bringe die Klägerin vor, sie habe nicht mit der Kündigung per 30. Juni 2015 rechnen müssen. Sie habe diese Auffassung mit der über ...-jährigen Familientradition des Hauses AB._____ begründet. Im Verlauf von Erbgängen sei die Immobilie vom Verkaufsgeschäft getrennt worden. Die Klägerin behaupte, sie habe mit der Kündigung nicht rechnen müssen, denn mit dem unbefristeten Vertrag mit Optionsklausel habe man nur die bei Vertragsschluss geltenden Konditionen für eine bestimmte Zeit fixieren wollen. Die Klägerin habe als geschäftsgewandte Person und ehemalige Verwalterin der Liegenschaft D._____-Strasse ... und ... allerdings gewusst, wie begehrt das Objekt sei und habe deshalb nicht auf die Fortsetzung des Mietverhältnisses vertrauen dürfen.

Weiter führt die Vorinstanz der Sache nach aus, die Parteien seien sich nicht einig darüber, wie lange das Mietverhältnis schon dauere. Die Klägerin weise darauf hin, dass sie Rechtsnachfolgerin des im Jahre 1882 gegründeten Geschäfts sei, das ... [Jahr] an der D._____-Strasse eröffnet worden sei. Es sei deshalb von einem zirka ...-jährigen Mietverhältnis auszugehen. Die Beklagte mache hingegen geltend, die Klägerin sei erst im Jahre 1960 gegründet worden. Sie sei deshalb erst seit rund 50 Jahren Mieterin. Der Streit in diesem Punkt sei jedoch irrelevant, da so oder anders von einem langen Mietverhältnis auszugehen sei. Zudem stelle auch ein langes Mietverhältnis kein Indiz für die besondere Verwurzelung im Quartier dar und vermöge keine Härtesituation zu begründen. Dennoch sei von einer Standortgebundenheit der Klägerin auszugehen, da sie als traditionelles und grosses Modegeschäft mit gehobener, gutbetuchter und internationaler Kundschaft auf einen erstklassigen Standort in der Nähe der G._____-Strasse oder jedenfalls in der Innenstadt Zürichs angewiesen sei. Auf der anderen Seite falle wiederum nicht ins Gewicht, dass die bisherige Stammkundschaft der Klägerin nicht an eine neue Adresse folgen würde. Denn mit einer Erstreckung liesse sich dieser Nachteil nur aufschieben, aber nicht beheben.

Die Beklagte habe gegen eine Erstreckung vorgebracht, die Klägerin habe in den Jahren 2011 und 2012 selber die Absicht gehabt, den Geschäftsbetrieb aufzugeben. Konkret behaupte die Beklagte, die Klägerin habe mit "E._____" sowie mit "F._____" verhandelt, in der Absicht, ein Schlüsselgeld in Millionenhöhe zu kas-

sieren. Mit der F._____ Group habe die Klägerin am 26. März 2012 einen Letter of Interest geschlossen. Das überzeuge – so die Vorinstanz – nicht. Die Argumentation der Klägerin sei nachvollziehbarer. Die Klägerin hatte vorgebracht, sie habe im Jahr 2011 noch die Liegenschaft der Beklagten verwaltet und deshalb keine Verhandlungen für sich selber geführt habe. Die Letter of Interest sei nur erstellt worden, weil einem Vermittler namens H._____ mitgeteilt worden sei, nur konkrete, schriftliche Interessenäusserungen würden an die Beklagte weitergeleitet. Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Klägerin könne nicht vorgehalten werden, dass sie die Beklagte durch ihr Verhalten zusätzlich zur Kündigung motiviert habe.

In Bezug auf ein Ersatzobjekt erwog die Vorinstanz, dass das Mietobjekt eine Verkaufsfläche von 1'008 m² aufweise. Es sei unbestritten geblieben, dass seit der Kündigung kein Objekt mit einer so grossen Verkaufsfläche an zentraler Lage angeboten worden sei. Allerdings habe die Klägerin auch keinen Anspruch auf ein gleichwertiges, ideales Ersatzobjekt. Die Klägerin selber habe ausgeführt, dass auf ein gutes Lokal im Raum G._____ -Strasse sieben Jahre gewartet werden müsse, also länger als die maximale Erstreckungsfrist. Die Klägerin müsse deshalb in Betracht ziehen, das Geschäft aufzuteilen, so wie es beispielsweise das Modegeschäft I._____ getan habe, das über je ein Lokal für Damen- und Herrenmode an verschiedenen Standorten verfüge. Aufgrund der Situation im Immobilienmarkt sei die Klägerin entweder zur Aufgabe des Geschäfts oder zur Änderung ihres Geschäftsmodells gezwungen. Eine Verkleinerung des Betriebes wäre entgegen der Ansicht der Klägerin möglich, auch wenn die Einkäufe auf ein Jahr hinaus geplant werden müssten. Das überzählige Personal könne im Normalfall innerhalb von drei Monaten entlassen werden. Insgesamt sechs Objekte (G._____ -Strasse ..., ..., ... und ..., J._____ und K._____ -Weg) wären für die Fortführung des Betriebes geeignet gewesen, ohne dass sich die Klägerin dafür konkret interessiert oder beworben hätte. Auch wenn die Klägerin bis zur Beendigung des Mietvertrages wählerisch sein dürfe, seien die Suchbemühungen ungenügend. Insgesamt sei der Klägerin, die keine relevanten finanzielle Nachteile geltend gemacht habe, durch die Kündigung eine Härte, wenngleich keine allzu grosse, zuzubilligen.

Der Beklagten hielt die Vorinstanz zu Gute, dass sie ein erhebliches Interesse am raschen Auszug der Klägerin habe. Sie habe am 3. Juni 2013 mit der L. _____ Suisse SA einen Mietvertrag geschlossen und einen Anfangsmietzins von CHF 3'045'000.00 vereinbart. Die Differenz zum heute von der Klägerin bezahlten Mietzins betrage mehr als zwei Millionen Franken. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Frage, ob ein pekuniäres Interesse des Vermieters einer Erstreckung entgegenstehen könne, sei nicht einheitlich. Vorliegend falle ins Gewicht, dass beide Parteien Aktiengesellschaften seien, die auf die Erzielung von Ertrag und Gewinn ausgerichtet seien. So wie die Beklagte verfolge also auch die Klägerin nichts anderes als finanzielle Interessen.

Zusammenfassend geht die Vorinstanz davon aus, dass die Klägerin in absehbarer Zeit ein geeignetes, wenn auch nicht gleichwertiges Objekt finden wird. In Würdigung aller Umstände und der Tatsache, dass die Beklagte bereits Ende März 2012 per Ende Juni 2015 kündigte und der Klägerin die vorzeitige Entlassung aus dem Mietvertrag gewährte, hielt die Vorinstanz eine einmalige Erstreckung von einem Jahr als angemessen.

2.2. Bezüglich der Eventualwiderklage auf Erhöhung des Mietzinses hielt die Vorinstanz fest, dass für die Dauer der Erstreckung auch im Falle der Indexmiete eine Anpassung an das Orts- und Quartierübliche zulässig sei. Die Beklagte habe anhand von acht vergleichbaren Objekten belegt, dass ein durchschnittlicher Quadratmeterpreis von CHF 2'474.00 bezahlt werde. Dies sei von der Klägerin nicht bestritten worden. Da es entgegen der Ansicht der Klägerin weder auf die Art der Nutzung der Vergleichsobjekte (Aufteilung in Laden, Archiv, Büro etc.) noch auf deren Grösse ankomme, sei nachgewiesen, dass für das Ladengeschäft im Erdgeschoss mit einer Fläche von 384 m² jedenfalls ein Quadratmeterpreis von CHF 2'200.00 pro Jahr orts- und quartierüblich sei. Mit der Beklagten sei davon auszugehen, dass der aktuelle Quadratmeterpreis für das Erdgeschoss CHF 1'000.00 pro Jahr betrage, zumal die Klägerin selber eingeräumt habe, dass von einem Quadratmeterpreis von CHF 825.00 für die Verkaufsflächen in allen drei Etagen auszugehen sei. Ausgehend vom aktuellen Mietzins von CHF 978'140.00 sei der Mietzins für das gesamte Objekt deshalb auf

CHF 1'438'940.00 (978'140 + 384 × [2'200-1'000]) zu erhöhen. Dagegen habe die Klägerin zwei Einwendungen erhoben, die nicht stichhaltig seien. Die Klägerin behaupte, der aktuelle Mietzins betrage jährlich CHF 973'650.00 für die Gesamtliegenschaft. Da der Parterremietzins nach der Erhöhung 59% des Gesamtmietzinses ausmache, betrage auch aktuell der Anteil der Erdgeschossmiete am Totalbetrag schon 59% bzw. CHF 1'489.00 pro Quadratmeter für das Erdgeschoss. Diese Rechnung der Klägerin sei – so die Vorinstanz – indes unzutreffend, da sich mit der Erhöhung des Mietzinses für das Erdgeschoss auch dessen Anteil am Gesamtmietzins erhöhe. Deshalb könne nicht davon ausgegangen werden, der Anteil des Mietzinses für das Erdgeschoss betrage schon aktuell 59% des Gesamtmietzinses. Der zweite Einwand der Klägerin betreffe den aktuell orts- und quartierüblichen Mietzins. Ausgehend von der falschen Grundlage, der aktuelle Mietzinsanteil für das Erdgeschoss betrage CHF 1'489.00 pro Quadratmeter, behaupte die Klägerin, dieser Preis sei üblich und keineswegs zu tief. Dies sei jedoch durch den Nachweis der Beklagten, wonach der orts- und quartierübliche Mietzins CHF 2'000.00 betrage, widerlegt.

3. Argumente der Klägerin

3.1. Die Klägerin bringt in ihrer Berufungsschrift im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe ihre besondere Situation zu wenig gewürdigt. Mit einer Kündigung durch die Beklagte habe sie nicht rechnen müssen und es habe von ihr nicht erwartet werden können, dass sie bereits vor dem Aussprechen der Kündigung eine Ersatzlösung ausarbeite. Vielmehr habe sie mit der Verlängerung des Mietverhältnisses rechnen dürfen. Dies sei in der Schweiz Tradition, sofern ein Mieter pünktlich zahle. Im vorliegenden Fall komme hinzu, dass die Beklagte wirtschaftlich zur AB.____-Sippe gehöre, weshalb eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nötig sei, um das AB.____-Haus in seiner Funktionalität zu erhalten. Für die Klägerin komme ein Ladenlokal an einer zweitklassigen Lage nicht in Frage, weshalb zum Beispiel Objekte an der M.____-Strasse oder an der oberen G.____-Strasse ungeeignet seien. In Bezug auf die obere G.____-Strasse sei dies durch eine Frequenzstudie der N.____ Group (act. 58) belegt. Die Klägerin könne weder Knall auf Fall umziehen, noch könne sie das Geschäft auf mehrere

Standorte aufteilen. Die Vorinstanz argumentiere in diesem Zusammenhang mit dem von den Parteien nicht genannten Beispiel I._____. Aus diesem Beispiel lasse sich nichts zu Ungunsten der Klägerin ableiten, da es sich dabei um ein Konzept von zwei unabhängig geführten Geschäften handle, das im Übrigen nicht gut funktioniere. I._____ müsse von drei Geschäften eines aufgeben und die beiden anderen vergrössern. Von der Klägerin könne nicht verlangt werden, dass sie ihre Tätigkeit auf mehrere Geschäftsstellen aufteile, sowenig es zum Beispiel O._____ zugemutet würde, seinen Betrieb auf 14 Geschäfte aufzuteilen. Auch die Klägerin sei auf die Synergien der drei Sparten Damen, Herren und Kinder angewiesen. Deshalb suche sie ein Ersatzobjekt für die Fortführung des bisherigen Geschäfts und nicht etwa, um künftig Schweinebäuche zu verkaufen.

Geeignete Objekte kämen ab und zu auf den Markt, doch bedürfe es einer genügenden Erstreckung, um ein adäquates Lokal zu finden. Es treffe zu, dass die Klägerin vor Vorinstanz ausgeführt habe, dass auf ein gutes Lokal sieben Jahre gewartet werden müsse. Zu Unrecht habe die Vorinstanz festgestellt, dass diese Zeit die maximale Erstreckungsfrist überdauere, da die Zeit bis zum Auslaufen des Vertrages (Ende Juni 2015) miteinbezogen werden müsse. Die Klägerin baue nicht bloss auf das Prinzip Hoffnung. Die Beispiele P._____ und Q._____ zeigten, dass mittelfristig auch grosse Ladengeschäfte frei würden. Könnte die Klägerin Räume an ähnlich guter Lage im Quartier finden, so liesse sich auch der Verlust von Stammkunden vermeiden. Das Gesetz sehe die Möglichkeit von zwei Erstreckungen vor. Es sei, wenn wie vorliegend eine sichere Prognose für die Zukunft fehle, angezeigt, eine erste Erstreckung mit der Möglichkeit einer späteren weiteren Erstreckung vorzunehmen. In dieser Zeit würde die Klägern nicht einfach die Hände in den Schoss legen, sondern nach einem vergleichbaren Objekt Ausschau halten. Wenn dies innerhalb der Ersterstreckungsfrist nicht gelingen würde, müsste während einer zweiten Erstreckung auch ein weniger geeignetes Objekt berücksichtigt werden. Nicht zuzumuten sei der Klägerin, bereits vor dem Kündigungstermin, dem 30. Juni 2015 auszuziehen, da sie im Jahr 2011 CHF 370'000.00 investiert habe. Dieser Betrag müsse zuerst amortisiert werden. Die Ansicht der Vorinstanz, wonach die frühe Kündigung durch die Beklagte die Erstreckung faktisch verlängert habe, sei deshalb falsch. Ein Auszug vor dem or-

dentlichen Kündigungstermin würde zu einem enormen Verlust bei der Klägerin führen. Hinzu komme, dass die Einkäufe rund eineinhalb Jahre im voraus bestellt werden müssten. Es könne von der Klägerin deshalb nicht verlangt werden, alle sofort verfügbaren Objekte genauer zu prüfen bzw. mit den entsprechenden Vermietern in Verhandlung zu treten.

Die Vorinstanz nenne als Option auch die Geschäftsaufgabe, was für die Klägerin aber nicht Frage komme. Es könne nicht sein, dass ein alteingesessenes einheimisches Geschäft auf dem Altar der Gewinnmaximierung geopfert werde. Es sei, wenn auch nicht zu verhindern, so doch im Sinne einer Verzögerung anzustreben, dass die Innenstadt Zürich nicht bald so aussehe wie jede x-beliebige andere Innenstadt.

In Bezug auf die wirtschaftliche Härte führt die Klägerin aus, es treffe zwar zu, dass sie eine solche im vorinstanzlichen Verfahren nicht geltend gemacht habe. Eine solche würde jedoch auch bei Beibehaltung des bisherigen Konzepts durch eine unverhältnismässige Mietzinserhöhung geschaffen. Müsste die Klägerin das Geschäftsmodell ändern, so wäre dies ein Experiment, das auch im Konkurs enden könne. Die wirtschaftliche Härte sei deshalb zu bejahen.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz seien die sechs geprüften Objekte (G.____-Strasse ..., ..., ... und ..., J.____ und K.____-Weg) für die Klägerin nicht geeignet. Sie sei auf ein Lokal angewiesen, das mit dem heute gemieteten einigermaßen vergleichbar sei. Während der Dauer der Ersterstreckung dürfe die Klägerin wählerisch sein. Erst wenn in dieser ersten Phase kein geeigneter Raum gefunden werde, sei die Klägerin gezwungen, ihr Konzept zu ändern oder das Geschäft aufzugeben.

Seit der Hauptverhandlung vor Vorinstanz sei die Klägerin nicht untätig geblieben. sie habe sieben Objekte geprüft (R.____-Strasse ..., S.____-Gasse ..., D.____-Strasse ---, G.____-Strasse ..., T.____ ..., U.____-Gasse ... und V.____-Strasse ...). Keines entspreche jedoch ihren Bedürfnissen.

Die Klägerin stellt nicht in Abrede, dass beide Parteien als juristische Personen finanzielle Interessen verfolgen. Trotzdem gebe es Unterschiede. Während die Beklagte während der Dauer der Erstreckung lediglich auf Mehreinnahmen verzichten müsse, gehe es bei der Klägerin um Sein oder Nichtsein. Zudem habe die Klägerin als Arbeitgeberin eine Fürsorgepflicht. Die Beklagte hingegen beschäftige niemanden.

3.2. Die Klägerin rügt bezüglich der Eventualwiderklage, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem aktuellen Mietzins für das Ladenlokal im Erdgeschoss von CHF 1'000.00 ausgegangen. Die Vorinstanz habe trotz Bestreitung auf die Darstellung der Beklagten abgestellt. Richtig sei zwar, dass die Klägerin in ihrer Klageschrift einen durchschnittlichen Quadratmeterpreis von CHF 825.00 für das ganze Haus genannt habe. Damit habe sie aber nicht einen Quadratmeterpreis für das Erdgeschoss anerkannt, zumal sie ihre Aussage im Zeitpunkt der Klageeinreichung und damit vor der Einreichung der Eventualwiderklage gemacht habe. Wenn man einen aktuellen Quadratmeterpreis annehmen wolle, so sei nicht einzusehen, weshalb nicht auf den von der Beklagten geltend gemachten Anteil von 59% der Erdgeschossmiete im Verhältnis zum gesamten Mietobjekt ausgegangen werden müsste. So ergäbe sich ein Preis von CHF 1'489.00. Dieser liege über dem durchschnittlichen Mietzins für Vergleichsobjekte, der bei CHF 1'415.00 liege. Die Klägerin habe dies vor Vorinstanz durch ein Zeugnis der N._____ Group nachgewiesen. Unerklärlicherweise habe dies die Vorinstanz nicht gewürdigt.

Abgesehen davon rentiere die Liegenschaft schon heute sehr gut. Jede Mietzinserhöhung führe zu einem im Vergleich zum Erwerbspreis der Liegenschaft übersetzten Ertrag, weshalb die Eventualwiderklage abzuweisen sei.

4. Argumente der Beklagten

4.1. Die Beklagte bringt in prozessualer Hinsicht vor, dass im Berufungsverfahren der angefochtene Entscheid auf die unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 310 lit. a ZPO hin überprüft werden könne. Ob der vorinstanzliche Entscheid angemessen sei, könne deshalb nicht geprüft werden. Sollte die Beru-

fungsinstanz eine andere Auffassung vertreten, so habe sie sich zumindest eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen.

Weiter vertritt die Beklagte die Auffassung, dass die Berufungsschrift der Klägerin über weite Strecken den Anforderungen an die Begründung nicht genügt. Die Gegenpartei habe sich mit dem angefochtenen Entscheid nur ungenügend auseinandergesetzt. Zudem stütze sie sich auf unzulässige Noven.

4.2. In Bezug auf die Frage der Erstreckung des Mietverhältnisses schliesst sich die Beklagte der Begründung der Vorinstanz an. Sie hält die Suchbemühungen der Klägerin für ungenügend und deren Anforderungen an ein neues Mietobjekt für überspannt. Eine Ersterstreckung sei deshalb ausgeschlossen. Die Klägerin sei nur mit einem absolut perfekten Mietobjekt zufrieden, das mit dem aktuell gemieteten absolut identisch sei. Die Klägerin wolle nur ein Lokal in der nächsten Umgebung des W.____-Platzes und des J.____ akzeptieren. Die Standortgebundenheit der Klägerin könne aber nicht enger gefasst werden, als dass zumindest der ganze Kreis ... in die Suchbemühungen einbezogen werden müsse. Mehrere Objekte in diesem Stadtkreis wären für die Klägerin geeignet, ohne dass sie sich dafür beworben hätte. Auch die Aufteilung auf mehrere Standorte müsse die Klägerin prüfen. Im Übrigen habe sie selbst heute schon die Bereiche Damen, Herren und Kinder intern abgegrenzt. Für die Kindermode habe sie einen abgetrennten Bereich mit dem Label "BB.____", für die Herrenbekleidung bestehe ein separierter "BC.____". Der Vergleich mit dem Warenhaus [O.____] sei nicht stichhaltig, da die Klägerin eben kein Warenhaus mit der entsprechenden Produktbandbreite betreibe.

Zu Unrecht behaupte die Klägerin, ein Ersatzobjekt könne nicht vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bezogen werden, da eigene Investitionen amortisiert werden müssten. Vor Vorinstanz habe die Klägerin die Investition noch mit einer "Viertelmillion Franken" beziffert. Als unzulässige neue Behauptung bringe sie nun vor, im Jahr 2011 CHF 370'000.00 investiert zu haben. Wenn die Klägerin die Investition linear abschreibe, so sei diese mittlerweile bis auf CHF 82'222.20 amortisiert. Für ein finanziell gesundes Unternehmen mit dem angestrebten Jahresumsatz der Klägerin sei dieser Betrag problemlos zu verkraften.

Nicht stichhaltig sei auch das Argument der Klägerin, wonach ein Auszug vor dem Kündigungstermin wegen der Bestellfrist der Waren von eineinhalb Jahren nicht möglich sei. Die Beklagte habe am 30. März 2012 auf den 30. Juni 2015 gekündigt. Die Klägerin habe also mehr als drei Jahre Zeit, um sich auf die neue Situation einzustellen. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb die für das aktuelle Geschäft bestellte Ware nicht auch in einem anderen, kleineren Lokal verkauft werden könne, gegebenenfalls verbunden mit einem grösseren Lagerbereich.

Bei der Erstreckung des Mietverhältnisses seien auch die Interessen der Beklagten zu berücksichtigen. Diese habe mit der L. _____ Suisse SA einen Mietvertrag ab 1. Juli 2015 zu marktüblichen Konditionen abgeschlossen.

4.3. Zur Eventualwiderklage auf Erhöhung des Mietzinses für die Dauer der Erstreckung macht die Beklagte geltend, die Klägerin behaupte im Berufungsverfahren erstmals und damit zu spät, dass die Beklagte mit dem höheren Mietzins einen übersetzten Ertrag erziele. Die Ermittlung des Quadratmeterpreises durch die Beklagte sei nicht willkürlich erfolgt, sondern aufgrund der in der Software der Beklagten seit Jahren bestehenden Zuteilung. Die Beklagte sei von einem Quadratmeterpreis von CHF 1'000.00 ausgegangen, während die Klägerin diesen auf CHF 825.00 beziffert habe. Die Vorinstanz sei von dem für die Klägerin günstigeren Wert von CHF 1'000.00 ausgegangen. Die Klägerin habe weder die Quadratmeterpreise noch die Vergleichbarkeit der von der Beklagten angerufenen Vergleichsobjekte bestritten. Die Vorinstanz habe deshalb zu Recht kein Beweisverfahren durchgeführt und insbesondere auf die Zeugenbefragung von H. _____ verzichtet. Die Berechnung des aktuellen Erdgeschosspreises durch die Klägerin entsprechend dem Anteil von 59% des Gesamtpreises nach der Erhöhung beruhe auf einem Denkfehler. Darauf habe die Vorinstanz zu Recht hingewiesen.

5. Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides im Berufungsverfahren

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzureichen. Es obliegt dem Berufungskläger, konkrete Rügen anzubringen, sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und genau aufzuzeigen, welchen Teil des Urteils er für falsch hält und gegebenenfalls auf welche Doku-

mente er seine Argumentation stützt. Geprüft wird somit nur, was gerügt worden ist. Dies gilt auch in Verfahren, die von der sozialen Untersuchungsmaxime beherrscht sind (OGerZH, II. ZK, Entscheid vom 7. September 2011, NG110004). Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 136; OGerZH, II. ZK, Entscheid vom 9. August 2011, ZR 110 Nr. 80). 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). Dies gilt auch in Verfahren, in denen die soziale Untersuchungsmaxime zur Anwendung kommt (OGerZH, I. ZK, ZR 111 Nr. 35; OGerZH, II. ZK, 16. August 2012, NG120001).

Gemäss Art. 310 lit. a ZPO kann mit der Berufung die unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden. Die Frage, ob der angefochtene Entscheid auch auf seine Angemessenheit hin überprüft werden kann, beantwortet sich nach der Kognition des Bundesgerichts in dieser Frage. Die Kognition des Obergerichts darf nicht enger sein als diejenige des Bundesgerichts (Art. 111 Abs. 3 BGG; vgl. BGE 137 II 30 E. 2.2.1). Das Bundesgericht überprüft einen Erstreckungsentscheid auch im Hinblick auf die Angemessenheit, auferlegt sich dabei jedoch eine gewisse Zurückhaltung (BGE 135 III 121 E. 2). Das Obergericht kann und muss im Berufungsverfahren den Erstreckungsentscheid deshalb auch auf seine Angemessenheit hin prüfen, korrigiert einen unangemessenen erstinstanzlichen Entscheid praxisgemäss jedoch ebenfalls auch nur mit einer gewissen Zurückhaltung (OGerZH, I. ZK, 23. Juli 2012, LY120003; OGerZH, II. ZK, 16. April 2014, NG130014).

6. Würdigung Klage auf Erstreckung des Mietverhältnisses

6.1. Voraussetzungen für eine Erstreckung

Der Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen kann die Erstreckung eines Mietverhältnisses verlangen, wenn die (termingerechte) Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Ver-

mieters nicht zu rechtfertigen wäre (vgl. Art. 272 Abs. 1 OR). Bei der Interessenabwägung sind alle Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen, namentlich die Dauer des Mietverhältnisses, die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume (vgl. Art. 272 Abs. 2 OR). Keine Erstreckung zu rechtfertigen vermögen negative Folgen der Kündigung, die durch eine Erstreckung nicht mindestens gemildert werden können. Deshalb vermögen die Folgen einer durch die Kündigung ausgelösten Geschäftsverlegung für sich alleine keine Härte im Sinne von Art. 272 Abs. 1 OR zu begründen (BGE 102 II 254). Mildern lassen sich hingegen durch eine Erstreckung die Kosten für die Amortisation von Investitionen des Mieters, die vom Vermieter nicht zu entschädigen sind (BSK OR I, Roger Weber, 5. Auflage, Art. 272 N 7). Eine frühzeitige Kündigung durch den Vermieter ist durch eine angemessene Anrechnung an die Erstreckungsdauer zu berücksichtigen. Räumt der Vermieter ein vorzeitiges Rückgaberecht ein, so mildert dies die Härte für den Mieter (ZK OR 271-274g OR, Peter Higi, Art. 272 N 217-218). Der Mieter hat alles Zumutbare zur Milderung der Härte zu unternehmen und dabei seine konkreten Möglichkeiten auszuschöpfen. Ab Erhalt der Kündigung muss er ernsthaft und dauerhaft um eine Ersatzlösung besorgt sein. Seine Bemühungen müssen belegt sein, beispielsweise durch Bewerbungsschreiben, Notizen mit Angaben über Besichtigungen oder Absageschreiben, eventuell eigene Inserate. Von vornherein ungenügend ist hingegen das blosses Sammeln von Zeitungsinseraten. Hat der Mieter nichts oder kaum Ernsthaftes zur Abwendung der Härte unternommen, so ist jedenfalls eine Zweit-erstreckung wohl stets ausgeschlossen (ZK OR 271-274g OR, Peter Higi, Art. 272 N 237-247).

Das Mietverhältnis kann für Geschäftsräume um höchstens sechs Jahre erstreckt werden. Im Rahmen der Höchstdauer können eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden (Art. 272b Abs. 1 OR). Ob eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden, steht im Ermessen des Gerichts. Eine Ersterstreckung ist namentlich etwa dann zu gewähren, wenn im Entscheidzeitpunkt noch unklar ist, wann der Vermieter das Objekt nutzen können, so zum Beispiel wenn noch nicht feststeht, wann eine Baubewilligung erteilt werden wird (BGE 135 III 121).

6.2. Interessenlage der Parteien

6.2.1. Die besondere Lage der Klägerin

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe ihre spezielle Situation als Teil der "erweiterten AB.____-Sippe" verkannt. Sie habe nicht mit einer Kündigung rechnen müssen, da dies einerseits in der Schweiz gegenüber solventen Mietern nicht üblich sei und da sie andererseits habe davon ausgehen können, dass das "AB.____-Haus" in seiner Funktionalität erhalten bleibe (act. 56 S. 8). Die Vorinstanz vertrat die Ansicht, dass die Klägerin mit einer Kündigung auf den 30. Juni 2015 habe rechnen müssen, nachdem das Mietverhältnis durch Ausübung einer Option bereits verlängert worden war und die Klägerin gewusst habe, dass das Objekt begehrt ist (act. 55 S. 18-19).

Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, trotz des Näheverhältnisses der Parteien habe die Klägerin nicht mit einem Fortbestand des Mietvertrages rechnen dürfen. Zusicherungen der Beklagten gegenüber der Klägerin bestehen nicht. Der Vertrag war für den Zeitpunkt nach Ablauf der durch Option verlängerten festen Dauer kündbar ausgestaltet. Die Kündigung eines Vertragsverhältnisses auf unbestimmte Dauer ist die Regelmöglichkeit der Vertragsbeendigung, mit der grundsätzlich stets zu rechnen ist. Sie begründet per se auch noch keine Härte, die eine Erstreckung zu rechtfertigen vermöchte. Die Frage, ob die Klägerin gut beraten gewesen wäre, wenn sie sich bereits vor Erhalt der Kündigung für eine Ersatzlösung eingesetzt hätte, kann sodann unbeantwortet bleiben. Auch die Vorinstanz hielt fest, dass die Klägerin jedenfalls nicht verpflichtet war, vor der Kündigung bereits ein neues Lokal zu suchen.

6.2.2. Wirtschaftliche Härte

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Klägerin keine wirtschaftliche Härte geltend gemacht habe (act. 55 S. 21). Die Klägerin räumt ein, dass dies zutrifft. Sie bringt aber neu vor, dass "durch die Zumutungen des mietgerichtlichen Urteils" eine wirtschaftliche Härte entstehe. Gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid müsste die Klägerin ihr Geschäftsmodell ändern, was auch im Konkurs enden könne. Ei-

ne wirtschaftliche Härte entstehe auch durch eine unverhältnismässige Mietzinserhöhung (act. 56 S. 12-13). Die Klägerin legt nicht dar, weshalb sie das Argument der wirtschaftlichen Härte nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können, beziehungsweise inwiefern der angefochtene Entscheid Anlass zu dieser neuen Behauptung gegeben hat. Die Folgen einer allfälligen Änderung des Geschäftsmodells wurden von der Klägerin vor Vorinstanz selbst thematisiert (act. 29 S. 14). Auch der Umstand, wonach ein Ersatzobjekt allenfalls nur zu einem wesentlich höheren Preis zu mieten sein wird, ist nicht neu. Die Klägerin behauptete selbst bereits mit der Klagebegründung, dass sich die Preisvorstellung der Vermieter von Ersatzobjekten teilweise "jenseits der Vernunft bewegen" und dass in Einzelfällen hohe Ablösesummen in der Grössenordnung von einer Million Franken verlangt werden (act. 1 S. 6). Die Klägerin hätte somit bei zumutbarer Sorgfalt die Behauptung der wirtschaftlichen Härte im vorinstanzlichen Verfahren einbringen können, weshalb das Novum im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen ist (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

6.2.3. Zeitraum bis zur Beendigung des Mietverhältnisses als faktische Erstreckung des Mietverhältnisses

Die Beklagte kündigte den Mietvertrag per 30. Juni 2015 bereits am 30. März 2012 unter Gewährung des vorzeitigen Rückgaberechts auf das Ende jeden Monats unter Einhaltung einer Anzeigefrist von sechs Monaten. Die Vorinstanz berücksichtigte diesen Umstand bei der Bemessung der Erstreckungsdauer zu Gunsten der Beklagten (act. 55 S. 29-30). Die Klägerin rügt die Berücksichtigung der Zeit von der Kündigung bis zur Beendigung des Mietverhältnisses als eine Art faktischer Erstreckung des Mietverhältnisses nicht grundsätzlich, macht aber geltend, ihr nütze diese "Erstreckung" nichts, da sie die im Jahr 2011 getätigten Investitionen von CHF 370'000.00 noch abschreiben müsse. Zudem müsse die Klägerin die Waren eineinhalb Jahre im Voraus bestellen. Die Einkäufe seien von der Klägerin auf die heutige Grösse des Geschäfts abgestimmt worden. Ein vorzeitiger Auszug sei deshalb finanziell unmöglich (act. 56 S. 5 und S. 20).

Die Klägerin bezifferte im Verfahren vor Vorinstanz die Investition noch mit CHF 250'000.00 (act. 40 S. 5). Die Behauptung einer diesen Betrag übersteigen-

den Investition stellt ein unzulässiges Novum dar. Richtig ist, dass Investitionen amortisiert werden dürfen, zumal wenn es – wie hier – um Amortisationen während der vorsehbaren Mindestvertragsdauer geht. Die Abschreibungen belasten als Aufwand das Ergebnis des jeweiligen Geschäftsjahres. Sie sind insofern im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen, wenn die Frage beantwortet wird, welche finanziellen Auswirkungen ein vorzeitiger Auszug aus dem bisherigen Mietobjekt hat. Dabei sind selbstredend nicht nur die Nachteile, sondern auch allfällige Vorteile des Domizilwechsels gegeneinander abzuwägen. Die Klägerin hat zwar Investitionen behauptet, ohne jedoch konkrete Angaben über ihre Umsatz- und Gewinnsituation sowie zur Abschreibung zu machen. So ist nicht bekannt, wie hoch der bei ordentlichem Vertragsende noch nicht amortisierte Betrag sein wird und wie stark die allenfalls vorzeitige gesamte Amortisation das Geschäftsergebnis belastet. Eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von Art. 247 Abs. 1 ZPO rügt die Klägerin nicht. Die Klägerin hat die Auswirkungen der Amortisation insofern nicht substantiiert behauptet.

Die Klägerin behauptet, ein vorzeitiger Auszug sei auch deshalb nicht möglich, weil sie ihre Einkäufe eineinhalb Jahre im Voraus planen müsse. Die Vorinstanz würdigte dieses Argument nicht zu Gunsten der Klägerin. Sie begründete dies damit, dass die Einkäufe auch im Hinblick auf kleinere Räumlichkeiten planbar seien. Abgesehen davon hänge die Problematik der Notwendigkeit der frühen Bestellung nicht vom Beendigungszeitpunkt des Mietverhältnisses ab (act. 55 S. 25). Mit dieser Begründung setzt sich die Klägerin in der Berufung nicht auseinander (act. 56 S. 6). Mangels Rüge ist deshalb mit dem angefochtenen Entscheid davon auszugehen, dass das Erfordernis der Planung der Einkäufe nicht gegen die angemessene Berücksichtigung des Zeitraums zwischen Kündigung und dem Ende des Mietverhältnisses als eine Art faktische Erstreckung spricht. Indessen lässt sich die Auffassung nicht halten, mit der frühzeitig ausgesprochenen Kündigung auf den Ablauf der vertraglich zugesicherten bzw. mit Optionen ausgestalteten Mindestdauer sei faktisch eine Erstreckung gewährt worden. Denn die Klägerin hat einen vertraglichen Anspruch auf die Benützung des Mietobjektes bis Ende Juni 2015 und das ihr eingeräumte vorzeitige Auszugsrecht bewirkte, würde es benutzt, keine Verlängerung (Erstreckung), sondern eine Verkürzung des vertrag-

lich eingeräumten Gebrauchsrechts. Der vorliegende Fall unterscheidet sich denn auch von jenen, in denen eine Kündigung frühzeitig, aber nicht bereits auf den nächsten möglichen ordentlichen Kündigungstermin ausgesprochen und das Mietverhältnis insofern faktisch "erstreckt" wird. Rechtfertigt sich bei der faktischen Erstreckung die volle Anrechnung der erstreckten Dauer, so ist das in Fällen wie den hier zu beurteilenden nicht angezeigt. Sachgerecht ist lediglich die angemessene Berücksichtigung der dem Mieter zur Verfügung stehenden Dauer, eine Ersatzlösung zu finden, und dies ist primär im Zusammenhang mit den Bemühungen der Klägerin um eine Ersatzlösung zu gewichten.

Nach dem Gesagten sind die Argumente der Klägerin, soweit sie gegen eine angemessene Berücksichtigung der Periode zwischen Kündigung und ordentlicher Beendigung des Mietverhältnisses in Abrede stellen, nicht stichhaltig. Dieser Zeitraum ist deshalb bei der Bemessung der Erstreckungsdauer zu berücksichtigen, wenn auch nicht vollumfänglich. Letztlich scheint auch die Klägerin davon auszugehen, bemerkte sie doch im Zusammenhang mit ihrer Behauptung, ein geeignetes Objekt könne in sieben Jahren gefunden werden, dass hierfür die maximale Erstreckungsdauer von sechs Jahren ausreiche, da die Restlaufzeit des Mietverhältnisses mitgerechnet werden müsse (act. 56 S. 11).

6.2.4. Ersatzobjekt, Suchbemühungen der Klägerin

Der Mieter hat sich ab Erhalt der Kündigung intensiv um eine Ersatzlösung zu bemühen und seine Anstrengungen zu belegen (oben Ziff. 6.1.). Daran ändert nichts, dass die Klägerin in einer Anfangsphase der Suche wählerisch sein darf, worauf die Vorinstanz zu Recht hingewiesen hat. Die Klägerin behauptet nicht, dass sie sich bis heute auch nur um ein einziges Objekt beworben hätte. In der Klageschrift wies sie auf zehn Objekte hin, die sie als Ersatz ins Auge gefasst habe und die damals angeboten worden seien. Belege zu den entsprechenden Geschäftsräumen reichte die Klägerin nicht ein. In Bezug auf ein Objekt nannte sie nicht einmal die Adresse oder das Quartier ("Es gibt ein gut gelegenes Objekt"; act. 1 S. 5-6). Der Grund dafür liegt darin, dass die Klägerin alle Objekte als für ihre Ansprüche ungenügend betrachtet. Sie rechnet damit, dass auf ein Geschäftslokal, das von der Grösse und Lage dem aktuellen Mietobjekt vergleichbar ist,

rund sieben Jahre gewartet werden muss (act. 29 S. 6). Offenbar geht sie aber nicht davon aus, dass sie bei gleichbleibenden Marktverhältnissen überhaupt ein gleiches Lokal finden wird. Sie bezeichnet die aktuelle Situation als "absolut irrwitzig", setzt aber darauf, dass sich die "ungesunde Entwicklung" in den nächsten Jahren mindestens teilweise bessern werde, was ihr realistische Alternativen eröffnen würde. Sie behauptet, sie habe für eine solche Entwicklung "einige Indikatoren" erkannt (act. 29 S. 10).

Die Behauptung, dass sich die Lage auf dem Immobilienmarkt im Bereich G. _____-Strasse für Mieter von Geschäftslokalen in naher Zukunft entspannen würde, ist eine blosser Spekulation. Die Klägerin selber ist nicht in der Lage, die von ihr offenbar erkannten Indikatoren zu benennen. Es ist somit nicht absehbar, dass die Klägerin auch während einer maximalen Erstreckungsfrist von sechs Jahren ein gleiches Geschäftslokal finden wird, zumal sie davon ausgeht, selbst unter sich verbessernden Bedingungen müsse mit einer Wartezeit von sieben Jahren gerechnet werden.

Entgegen ihrer Ansicht (act. 56 S. 10 und 12) kommt die Klägerin deshalb nicht umhin, sich auch im Rahmen einer allfälligen Ersterstreckung mit Objekten zu befassen, die von ihr eine gewisse Anpassung verlangen. Dies umso mehr, als ihrer Ansicht nach als Standort nur ein Lokal in der Nähe der G. _____-Strasse in Frage kommt (act. 29), die Anzahl der möglichen Lokale also nicht allzu gross ist. Trotzdem hat sich die Klägerin bis heute noch für kein einziges Mietobjekt beworben, sondern sie zeigt lediglich auf, inwiefern die angebotenen Geschäftsräume vom bisherigen Verkaufsraum abweichen (act. 56 S. 13-17). Die Klägerin stellt somit ihre Suchbemühungen jeweils schon ein, bevor sie sich überhaupt um Näheres bei der Vermieterschaft bemüht. Ernsthaftige Suchbemühungen sind das nicht.

Die Suchbemühungen sind jedoch nicht nur insofern ungenügend, als die Klägerin jedes nicht ideale Objekt ohne weiteres zurückweist. Sie schliesst auch in geographischer Hinsicht zu viele Möglichkeiten a priori aus. Alleine an der oberen G. _____-Strasse wurden drei Geschäftsräume angeboten (G. _____-Strasse ..., ... und ...). Diese sind zwar alle kleiner als das heutige Ladenlokal mit tausend Quadratmetern. Doch legt die Klägerin nicht schlüssig dar, weshalb ihr Ge-

schäftsmodell nicht ebenso in einem kleineren Objekt umgesetzt werden könnte, etwa auch unter Zumietung von Lagerfläche. Die von der Klägerin thematisierte Schwierigkeit, dass sie die Einkäufe eineinhalb Jahre im Voraus planen muss, spricht jedenfalls nicht dagegen. Vielmehr handelt es sich dabei um ein einmaliges Übergangsproblem, das sich bei jedem Lokalwechsel stellt und durch die Erstreckung nicht gemildert werden kann. Offenbar geht die Klägerin zudem davon aus, sie müsse sich mit Angeboten an der oberen G. _____-Strasse per se nicht befassen (act. 56 S. 6). Dies, obwohl sie darauf hingewiesen hatte, dass das neue Geschäft nicht in zu grosser Entfernung zum bisherigen Standort liegen sollte (act. 56 S. 3), und sie auf eine Lage "bei den guten Hotels und in unmittelbarer Nähe zur G. _____-Strasse" angewiesen sei (act. 1 S. 3), weil ihre Kundschaft die Nähe von "uralten Institutionen wie zum Beispiel das Café BD. _____" schätze und die umliegenden Geschäfte frequentiere (act. 40 S. 7). Es ist notorisch, dass die obere G. _____-Strasse beim Café BD. _____ beginnt, zwischen den Luxushotels BE. _____ und BF. _____ liegt und einige der exklusivsten Geschäfte beherbergt, die in Zürich domiziliert sind. Zudem liegt der bisherige Standort der Klägerin in unmittelbarer Nähe der oberen G. _____-Strasse, was für den von der Klägerin angestrebten Erhalt der Stammkundschaft wohl nicht zu unterschätzen ist. Soweit sich die Klägerin als Argument gegen den Standort obere G. _____-Strasse auf eine "Frequenzstudie" (act. 58) stützt, ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um ein unzulässiges Novum handelt. Nur am Rande sei deshalb erwähnt, dass sich der "Studie" keine Aussage darüber entnehmen lässt, ob sich die eingetragenen Frequenzen auf "Touristen-" oder "Einkaufsströme" bezieht, eine Differenzierung, die nach der Darstellung der Klägerin jedoch gerade entscheidend wäre (act. 56 S. 14). Wenn auf diesen Plan nicht abgestellt werden kann, so bleibt doch zu erwähnen, dass die obere G. _____-Strasse im Vergleich zum mittleren und unteren Teil (Nähe ...-Bahnhof) weniger frequentiert wird und eher ruhiger ist. Dies ist notorisch, spricht aber nicht gegen die Exklusivität der oberen G. _____-Strasse als Standort für ein Luxusgeschäft, sondern eher dafür.

Auch das Objekt G. _____-Strasse ... schliesst die Klägerin nur schon deshalb aus, weil es "eigentlich gar nicht an der G. _____-Strasse", sondern an einer schlecht frequentierten Abzweigung liegt (act. 56 S. 15). Im Verfahren vor Vo-

rinstanz bezeichnete sie die Lage dieses Geschäftsraumes aber noch als gut (act. 1 S. 6). Ihr aktuelles Geschäftslokal liegt sodann ebenfalls nicht unmittelbar an der G._____-Strasse, sondern an der D._____-Strasse.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass die Klägerin ihre Suchbemühungen so sehr einschränkt, dass sie nicht einmal mehr die ganze G._____-Strasse als adäquate Lage betrachtet und von der Geschäftsgrösse her nur Objekte in Betracht ziehen will, die dem bisherigen Objekt mit rund 1'000 Quadratmetern sehr nahe kommen. Werden andere – nicht ganz ideale – Objekte angeboten, lehnt es die Klägerin ab, auch nur mit der Vermieterschaft in Kontakt zu treten und ernsthaft zu prüfen, welche Anpassungen nötig wären, um das Geschäft unter den geänderten Bedingungen weiterzuführen. Die Klägerin räumt auch ein, es gehe ihr nicht primär darum ein Ersatzobjekt zu suchen, sondern eine "günstige Gelegenheit abzuspassen" (act. 40 S. 13). Zu Unrecht geht sie somit davon aus, ihre im Ergebnis passive Beobachtung des Marktes genüge als hinreichende Suchbemühung. Sie will anhand der Beispiele "P._____" und Warenhaus "Q._____" (act. 56 S. 7) aufzeigen, dass geeignete Objekte durchaus hin und wieder frei würden. Gerade diese beiden Beispiele aber zeigen, dass mittlere und grosse Objekte – wenn überhaupt – so selten auf den Markt kommen, dass im zeitlichen Rahmen einer Mieterstreckung nicht mit genügender Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann, man könne ein solches Objekt mieten und beziehen. Diese Einschätzung wird durch die Behauptung der Klägerin verstärkt, dass seit der Hauptverhandlung vor Vorinstanz weitere sieben Objekte auf den Markt gekommen seien, welche die Klägerin alle nicht näher prüfen will. Noch immer hält die Klägerin daran fest, ein Objekt an der oberen G._____-Strasse nicht näher prüfen zu wollen (act. 56 S. 23-25). Die Klägerin ist somit der Obliegenheit einer ernsthaften, sachangemessen und dauerhaften Suche nicht nachgekommen.

6.2.5. Interessen der Beklagten

Unbestritten ist, dass die Beklagte mit der Kündigung des Mietvertrages einzig das Ziel eines höheren Ertrages verfolgt. Dies geht mit aller Deutlichkeit aus dem Schreiben der Beklagten vom 30. März 2012 (act. 4/3b) hervor. Unbestritten ist auch, dass die Klägerin das Objekt im Vergleich zu heute zu für sie deutlich bes-

seren Konditionen wird vermieten wollen und wohl auch können. Sie hat jedenfalls bereits mit der L. _____ Suisse SA einen neuen Mietvertrag geschlossen. Der in diesem Vertrag vereinbarte Mietzins beträgt rund drei Millionen Franken pro Jahr (act. 45/6). Dass die Beklagte mit dem bisherigen Mietzins ihre Kosten nicht decken und keinen Gewinn erwirtschaften könnte, behauptet sie nicht. Ihr Interesse beschränkt sich also einzig auf eine erhebliche Steigerung ihrer Einkünfte aus Vermietung.

6.3. Fazit bezüglich der Erstreckung

Der Klägerin kann mit der Vorinstanz eine Standortgebundenheit zugebilligt werden. Zuzubilligen ist ihr ebenso, dass sie deswegen sowie wegen der Grösse ihres Betriebes eine längere Planungsphase braucht als ein kleiner Betrieb, um die mit der Vertragsauflösung verbundene räumliche und betriebliche Umorientierung bzw. Umstrukturierung zu bewältigen. Darin liegt eine gewisse Härte im Sinne des Gesetzes; die Klägerin weiss allerdings seit Ende März 2012, dass sie entsprechende Planungen unternehmen muss, auch und gerade mit Blick auf die Suche nach einem geeigneten Ersatzobjekt und der Möglichkeit, ein solches vor Ende Juni 2015 zu beziehen. Das ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen. Wie bereits das Mietgericht zutreffend erkannte, kann die Klägerin aus den von ihr unternommenen Suchbemühungen hingegen keine Härte ableiten. Grundsätzlich geeignete Ersatzobjekte sind zudem auf dem Markt. Wirtschaftliche Härtegründe fehlen ebenfalls. Die Wertung des Mietgerichtes, es liege auf der Seite der Klägerin eine Härte vor, wenngleich keine allzu grosse, gilt insgesamt auch heute weiterhin. Ebenso zutreffend hat das Mietgericht im Ergebnis erkannt, dass die finanziellen Interessen des Beklagten diese Härte nicht gänzlich aufzuwiegen vermögen. Die vom Mietgericht getroffene Lösung, das Mietverhältnis einmalig um ein Jahr zu erstrecken, trägt den Interessen der Parteien über alles gesehen auch heute weiterhin angemessen Rechnung. Ein Anlass, in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen, besteht von daher nicht. Das führt zur Abweisung der Berufung in diesem Punkt.

7. Würdigung Widerklage auf Anpassung des Mietzinses

7.1. Voraussetzungen für die Anpassung des Mietzinses an das Quartierübliche

Zu Recht hat die Vorinstanz festgehalten, dass die Beklagte für die Dauer der Erstreckung die Anpassung des Mietzinses verlangen kann. Verlangt werden kann auch die Anpassung an die quartierübliche Zinshöhe. Bei der Ermittlung der Quartierüblichkeit müssen wenigstens fünf Vergleichsobjekte verschiedener Vermieterschaften benannt werden, die im gleichen Quartier gelegen sind wie die Mietsache, sich ausserdem innerhalb des Quartiers an vergleichbarer Lage befinden und auch hinsichtlich Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode vergleichbar sind (act. 55 S. 31-32). Der Umfang einer vom Vermieter verlangten Mietzinsanpassung an das Quartierübliche ergibt sich aus dem Vergleich des bisherigen Mietzinses mit dem Quartierüblichen. Die Beweislast liegt bei der Partei, welche die Anpassung verlangt (Art. 8 ZGB).

Der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag umfasst Verkaufs-, Büro-, und Lagerräume mit Lift im Untergeschoss, Erdgeschoss, Zwischengeschoss sowie im ersten, vierten, fünften und sechsten Obergeschoss der Liegenschaft D.____-Strasse ...-.... Die Beklagte behauptete nicht, es gebe ein vergleichbares Objekt. Sie beschränkt sich auf einen Vergleich des Mietzinses für die Ladenfläche im Erdgeschoss.

Für die Gutheissung der Eventualwiderklage ist notwendig vorausgesetzt, dass sowohl der aktuelle Mietzins gemäss Vertrag wie auch der quartierübliche Mietzins erstellt sind. Die Frage, ob die Erfüllung dieser Voraussetzungen auch hinreichend ist, ein blosser Vergleich von Teilen der Mietliegenschaft also zulässig ist, kann dann unbeantwortet bleiben, wenn der aktuelle vertragliche oder der quartierübliche Mietzins nicht erstellt ist.

7.2. Der aktuelle Mietzins der Ladenfläche im Erdgeschoss

7.2.1. Die Beklagte behauptete, die Ladenfläche im Erdgeschoss von rund 384 m² werde heute von den Parteien mit CHF 1'000.00 pro Quadratmeter bewertet, während der Mietzins für ein Mietobjekt an vergleichbarer Lage CHF 2'200.00 be-

trage. Daraus ergebe sich der Mietzinserhöhungsanspruch der Beklagten von CHF 460'800.00 pro Jahr ($384 \times [2'200-1'000]$; act. 16 S. 15).

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beklagte von einem aktuellen Quadratmeterpreis für das Erdgeschoss von CHF 1'000.00 ausgehe. Diese Behauptung sei von der Klägerin nicht direkt bestritten worden, denn sie gehe selber davon aus, dass der Quadratmeterpreis für die Verkaufsflächen auf allen drei Etagen CHF 825.00 betrage (act. 55 S. 33-34). Die Klägerin rügt, sie habe vor Vorinstanz die Behauptung der Beklagten bestritten. Den Preis von CHF 825.00 habe sie zwar genannt, doch handle es sich dabei um den Durchschnittspreis für das ganze Haus. Der Mietzins für einzelne Teile des Mietobjekts sei nie definiert worden (act. 56 S. 21-22).

Die Vorinstanz führte dazu aus, die Klägerin habe die Behauptung des aktuellen Mietzinses von CHF 1'000.00 nicht direkt bestritten. Da sie selber eingeräumt habe, der Quadratmeterpreis für die Verkaufsflächen in allen drei Etagen betrage CHF 825.00, könne der Annahme der Beklagten gefolgt werden (act. 55 S. 34). Richtig an diesen Ausführungen ist, dass die Klägerin in der Klageschrift behauptete, der aktuelle Mietzins für die Verkaufsflächen in allen drei Etagen betrage rund CHF 825.00 (act. 1 S. 2). Nicht zutreffend ist insofern die Darstellung der Klägerin in der Berufungsschrift, wenn sie ausführt, sie habe behauptet, der Durchschnittspreis pro Quadratmeter für das ganze Haus betrage CHF 825.00 (act. 56 S. 21). Der Klägerin ist auch insofern nicht zu folgen, als sie die Meinung vertritt, auf den von ihr behaupteten Durchschnittspreis könne nicht abgestellt werden, weil sie diese Tatsachenbehauptung noch vor Erhebung der Eventualwiderklage aufgestellt habe, als die Frage des Mietzinses noch nicht Thema war (act. 56 S. 22). Denn auf eine Behauptung der nicht beweisbelasteten Partei kann selbst dann abgestellt werden, wenn die beweisbelastete Partei es ganz versäumt hätte, die ihr obliegende Behauptung vorzubringen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 166-167). Räumt also eine Partei etwas ein, bevor sich die Gegenpartei geäußert hat, so kann dennoch darauf abgestellt werden. Nach dem Gesagten kann demnach als erstellt gelten, dass der aktuelle Mietzins für die Verkaufsflächen in allen drei Etagen rund CHF 825.00 beträgt.

Dies nützt der Beklagten allerdings nichts, da sie mit ihren Vergleichsobjekten Ladenflächen im Erdgeschoss bezeichnet und nicht Verkaufsflächen, die sich über mehrere Stockwerke verteilen. Das Klagefundament der Beklagten beruht denn auch auf der Behauptung, die Ladenfläche im Erdgeschoss sei von den Parteien mit CHF 1'000.00 pro Quadratmeter bewertet worden. Aus dem Durchschnittspreis für die Verkaufsflächen auf allen drei Etagen kann aber nicht auf den Mietzins für die Ladenfläche im Erdgeschoss geschlossen werden.

Die Behauptung der Beklagten, wonach die Parteien für die Verkaufsfläche im Erdgeschoss einen Mietzins von CHF 1'000.00 vereinbart hätten (act. 16 S. 15), wurde von der Klägerin in der Eventualwiderklageantwort bestritten. Sie führte aus, die Parteien hätten eine alle Räume umfassende Gesamtmiete vereinbart. Die einzelnen Räume und Etagen seien nie separat bewertet worden (act. 29 S. 15 Rz 18). Dies anerkannte die Beklagte (act. 43 S. 5).

7.2.2. Die Beklagte stellte sich neu auf den Standpunkt, dass es darauf gar nicht ankomme, ob die Parteien die Ladenfläche im Erdgeschoss mit CHF 1'000.00 bewertet haben. Die Klägerin habe die Verkaufsflächen selber mit einem Durchschnittspreis von CHF 825.00 pro Quadratmeter und die Flächen für Lager, Büro und Ateliers mit CHF 227.00 bewertet. Diese Bewertung sei in etwa identisch mit derjenigen der Beklagten. Die Verkaufsfläche im Erdgeschoss sei im Vergleich mit dem Zwischengeschoss und dem ersten Obergeschoss höher zu bewerten. Die von der Beklagten genannte Zahl von CHF 1'000.00 sei richtig. Sie beruhe darauf, dass die Verwaltung der Beklagten im Zusammenhang mit ihrer Bewirtschaftungstätigkeit für die dafür verwendete Software schon immer die einzelnen Flächen mit einem bestimmten Quadratmeterpreis hinterlegt habe (Protokoll Vorinstanz S. 24 und act. 45/8).

Für die Beurteilung der Klage auf Erhöhung des Mietzinses ist vom aktuellen vertraglichen Mietzins auszugehen. Dabei handelt es sich um das Entgelt, das die Mieterin dem Mieter gemäss vertraglicher Vereinbarung schuldet. Aus diesem Grund taugt der Vergleich von Teilen des Mietobjekts als Basis für die Anpassungsklage in der Regel nicht, da in den meisten Fällen vertraglich nicht geregelt ist, wie die einzelnen Räume zu bewerten sind. Im neuen Mietvertrag mit der

L. _____ Suisse SA wurde eine solche Vereinbarung getroffen (act. 45/6 S. 6), nicht aber im hier massgeblichen Vertrag zwischen den Parteien. Dass die Beklagte, wie sie ausführt, intern trotzdem eine Bewertung vorgenommen hat, ändert an der fehlenden Parteivereinbarung darüber nichts. Die Klägerin schuldet für die Ladenfläche im Erdgeschoss keinen bestimmten Mietzins, sondern einen für das gesamte Objekt. Der von der Beklagten behauptete aktuelle, vertragliche Mietzins von CHF 1'000.00 pro Quadratmeter, der Basis für einen entsprechenden Vergleich wäre, ist somit nicht erstellt.

7.2.3. Die Eventualwiderklage beruht auf den ursprünglichen Behauptungen der Beklagten, dass die Klägerin gemäss Parteivereinbarung heute CHF 1'000.00 pro Quadratmeter für die Verkaufsfläche im Erdgeschoss schulde, während aktuell ein Mietzins von CHF 2'200.00 quartierüblich sei. Nachdem die Beklagte eingeräumt hat, dass es die behauptete Parteivereinbarung nicht gegeben hat, ist ein unverzichtbarer Teil ihre Klagefundaments nicht erstellt, weshalb die Eventualwiderklage abzuweisen ist.

Der Vollständigkeit halber ist im Sinne einer Eventualbegründung darauf hinzuweisen, dass der von der Beklagten vorgenommene Teilvergleich ohnehin ungenügend wäre. Denn wie dargelegt muss derjenige, der die Anpassung des Mietzinses an das Quartierübliche verlangt, mehrere Vergleichsobjekte präsentieren. Ein Vergleich ist aber nur möglich, wenn das Vergleichsobjekt entweder integral dem aktuellen Objekt entspricht oder wenn für jede der aktuellen Teilflächen (z.B. Laden, Lager, Garage, Atelier) entsprechende Vergleichsobjekte präsentiert werden (zusammengesetzter Vergleich). Immer muss aber das ganze Mietobjekt verglichen werden. Weder in der Litaratur noch in der Rechtsprechung ist – soweit ersichtlich – die Meinung vertreten worden, dass der Vergleich eines einzelnen ausgewählten Teils der Mietliegenschaft genügen würde. Die Eventualwiderklage wäre deshalb auch dann abzuweisen, wenn der von der Beklagten behauptete aktuelle Mietzins für die Ladenfläche im Erdgeschoss erstellt wäre.

7.3. Der quartierübliche Mietzins für eine Ladenfläche im Erdgeschoss

Es bleibt im Sinne einer zusätzlichen Eventualbegründung noch darauf hinzuweisen, dass die Eventualwiderklage auch dann nicht vollumfänglich hätte gutgeheissen werden können, wenn davon ausgegangen würde, der aktuelle Mietzins von CHF 1'000.00 pro Quadratmeter sei erstellt.

Die Vorinstanz hielt fest, die Beklagte habe durch Verweis auf die Liste (act. 18/16) behauptet, dass der durchschnittliche Quadratmeterpreis eines vergleichbaren Objekts CHF 2'474.00 betrage. Dies sei von der Klägerin nicht bestritten worden (act. 55 S. 33). In der Berufung rügt die Klägerin zu Recht, sie habe die Behauptung der Beklagten bestritten und im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, dass der durchschnittliche Quadratmeterpreis CHF 1'415.00 betrage (act. 29 S. 16, act. 56 S. 21 und 23). Daran ändert nichts, dass die Klägerin zu Unrecht davon ausging, die von der Beklagten genannten Vergleichsobjekte könnten nur schon deshalb nicht mit der aktuellen Liegenschaft verglichen werden, weil die Flächen der Vergleichsobjekte kleiner sind (act. 29 S. 15). Dieses Argument hat die Vorinstanz zutreffend entkräftet (act. 55 S. 33). Eine diesbezügliche Rüge der Klägerin liegt nicht vor. Auf die Behauptung der Beklagten darf allerdings nur abgestellt werden, wenn es offenkundig oder gerichtsnotorisch ist, dass die Tatsachenbehauptung der Beklagten zutreffend ist oder wenn die Beklagte den Beweis für ihre Darstellung erbracht hat (Art. 8 ZGB, Art. 150 Abs. 1 und Art. 151 ZPO). Entgegen der nicht näher begründeten Erwägung der Vorinstanz (act. 55 S. 33) ist weder offenkundig noch gerichtsnotorisch, welcher Mietzins üblicherweise für ein dem streitbetroffenen Objekt vergleichbares Ladengeschäft bezahlt wird.

Die Vorinstanz hätte über die Frage des quartierüblichen Mietzinses von vergleichbaren Objekten ein Beweisverfahren durchführen müssen, falls die Beklagte für ihre Behauptung ein taugliches Beweismittel angeboten hätte (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte offerierte als Beweis Listen von Vergleichsobjekten sowie den Gutachtensbeweis (act. 16 S. 14, act. 18/16, act. 43 S. 8 und act. 45/9). Die Listen, auf die sich die Beklagte beruft, sind – auch wenn sie in eine Beilage ausgelagert wurden – Teil ihrer Tatsachenbehauptung und stellen damit keine zum Be-

weis geeignete Urkunden im Sinne von Art. 177 ZPO dar. Der Gutachtensbeweis ist für die strittige Frage der Mietzinshöhe ebenso ungeeignet. Denn bezüglich der konkret behaupteten Mietobjekte kann ein aussenstehender Experte die Mietzinshöhe nicht beurteilen, da Mietverträge nur den Vertragsparteien bekannt und nicht öffentlich zugänglich sind. Geht es um die abstrakte Beurteilung der Mietzinshöhe in einem Quartier, so kann gemäss Art. 11 Abs. 4 VMWG auf amtliche Statistiken abgestellt werden. Solche wurden als Beweis indes nicht offeriert. Private Statistiken, die ein Gutachter gegebenenfalls auswerten könnte, sind hingegen als Beweis ungeeignet (vgl. etwa Lachat/Brutschin, 8. Auflage, S. 360).

Da kein taugliches Beweismittel angeboten wurde, ist auf die Behauptung der Beklagten insoweit abzustellen, als sie von der Klägerin nicht bestritten wurde. Demgemäss wäre davon auszugehen, dass der durchschnittliche Quadratmeterpreis eines vergleichbaren Ladengeschäfts im Erdgeschoss CHF 1'415.00 betrage.

Würde man davon ausgehen, dass ein Mietzins von CHF 1'000.00 als Vergleichsbasis erstellt wäre, so hätte die Eventualwiderklage – falls der blosser Vergleich von Teilen der Mietliegenschaft als zulässig erachtet würde – lediglich im Umfang von CHF 159'360.00 ($384 \times [1'415 - 1'000]$) gutgeheissen werden können. Darauf kommt es aber nicht mehr an, nachdem der Eventualwiderklage aus zwei Gründen abzuweisen ist, von denen jede die Abweisung für sich alleine schon rechtfertigt.

8. Prozesskosten

8.1. Die in ihrer Höhe nicht angefochtene erstinstanzliche Gerichtsgebühr von CHF 55'000.00 ist gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Massgabe des Unterliegens zu verteilen. Der für die Bestimmung der Prozesskosten relevante Streitwert vor Vorinstanz ergibt sich aus der Addition der Streitwerte der Hauptklage und der Eventualwiderklage (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Im Erstreckungsverfahren gilt der für die beantragte Erstreckungsdauer geschuldete Mietzins als Streitwert. Die Klägerin verlangte eine Erstreckung von vier Jahren bei einem Jahresmietzins von CHF 978'140.00, was einen Betrag von CHF 3'912'560.00 ergibt. Die Beklagte

verlangte die Anpassung des Mietzinses für die Dauer der Erstreckung auf CHF 1'438'940.00. Der Streitwert für die Eventualwiderklage berechnet sich nach der Differenz des geltenden Mietzinses zum verlangten Mietzins für die Dauer von vier Jahren, also CHF 1'843'200.00. Der Streitwert beträgt somit insgesamt CHF 5'755'760.00. Die Klägerin unterliegt im Umfang einer Erstreckungsdauer von drei Jahren, was CHF 2'934'420.00 und damit rund der Hälfte des Streitwertes entspricht, und obsiegt analog. Die Gerichtskosten sind den Parteien deshalb je zur Hälfte aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, da sie sich gegenseitig aufwiegen.

8.2. Im Berufungsverfahren liegen noch die Erstreckung für drei Jahre sowie die Mietzinserhöhung für vier Jahre im Streit. Der Streitwert beträgt CHF 4'777'620.00 ($3 \times 978'140 + 4 \times 460'800$). Die Gerichtskosten sind auf CHF 45'000.00 festzulegen (§§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 2, 7 lit. a sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die Klägerin unterliegt bezüglich der Erstreckung, also im Umfang von CHF 2'934'420.00 oder rund zu drei Fünfteln, währenddem sie zu zwei Fünfteln obsiegt. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind den Parteien in diesem Verhältnis aufzuerlegen. Die gesamthafte Parteientschädigung ist auf CHF 59'000.00 festzusetzen (§§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 2, sowie 13 Abs. 1 AnwGebV). Die Klägerin ist zu verpflichten, der Beklagten eine auf einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen, also CHF 12'744.00 (entsprechend CHF 11'800.00 zuzüglich CHF 944.00).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Mietgerichtes Zürich vom 14. Februar 2014 wird abgewiesen.
2. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Dispositiv-Ziffer 2. des Urteils des Mietgerichtes Zürich vom 14. Februar 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 2. Die Widerklage wird abgewiesen.

3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 55'000.00 werden im Umfang von CHF 27'500.00 der Klägerin, Eventual-Widerbeklagten und Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 40'000.00 verrechnet.
Im Umfang von CHF 27'500.00 werden die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Beklagten, Eventual-Widerklägerin und Berufungsbeklagten auferlegt. Sie werden im Umfang von CHF 26'000.00 mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 26'000.00 und im Umfang von CHF 1'500.00 mit dem von der Klägerin, Eventual-Widerbeklagte und Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 40'000.00 verrechnet. Die Beklagte, Eventual-Widerklägerin und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Klägerin, Eventual-Widerbeklagten und Berufungsbeklagten CHF 1'500.00 zu bezahlen.
4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 45'000.00 festgesetzt.

6. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden im Umfang von CHF 27'000.00 der Klägerin, Eventual-Widerbeklagten und Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 45'000.00 verrechnet.
Im Umfang von CHF 18'000.00 werden die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von CHF 45'000.00 der Beklagten, Eventual-Widerklägerin und Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin, Eventual-Widerbeklagten und Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 45'000.00 verrechnet. Die Beklagte, Eventual-Widerklägerin und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Klägerin, Eventual-Widerbeklagten und Berufungsbeklagten CHF 18'000.00 zu bezahlen.
7. Die Klägerin, Eventual-Widerbeklagte und Berufungsklägerin wird verpflichtet, der Beklagten, Eventual-Widerklägerin und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 12'744.00 zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Mietgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 2'934'420.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. A. Katzenstein

lic.iur. M. Hinden

versandt am: