

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG200013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 19. Februar 2021

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte,

betreffend

**Kündigungsschutz / Erstreckung**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. August 2020 (MJ200002)

**Rechtsbegehren Geschäftsfläche:**

(act. 1/1 S. 2)

"Es sei das Mietverhältnis betreffend Geschäftsfläche/Cafébar zusammen mit dem Mietvertrag betreffend Lagerraum bis zum 31. Dezember 2022 zu erstrecken;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren Lagerraum:**

(act. 2/1 S. 2)

"Es sei das Mietverhältnis betreffend Lagerraum zusammen mit dem Mietverhältnis für die Geschäftsfläche bis zum 31. Dezember 2022 zu erstrecken;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

**Widerklage:**

(Prot. Vi. S. 12 f.)

1. Der Klägerin sei unter Androhung der Straffolge gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu befehlen, das mit Mietvertrag vom 11./27. Juli 2011 gemietete Ladenlokal sowie den mit Mietvertrag vom 15./29. Juni 2006 gemieteten Lagerraum innert fünf Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids vollständig geräumt zu verlassen beziehungsweise der Beklagten zu übergeben;
2. Räumt die Klägerin die Mietobjekte nicht rechtzeitig, sei die Beklagte zu ermächtigen, fünf Tage nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids auf Kosten der Klägerin die Mietobjekte mittels Stadtmannamt räumen zu lassen;
3. Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten für die widerrechtliche Benutzung der beiden ehemals gemieteten Mietobjekte eine Entschädigung in Höhe des Mietzinses für das Ladenlokal und den Lagerraum für die Dauer vom 1. Juni 2020 bis zur Räumung der Mietobjekte zu bezahlen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

**Urteil des Mietgerichtes:**

1. In teilweiser Guttheissung von Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage werden die Mietverhältnisse definitiv bis und mit 30. Juni 2020 erstreckt. Im darüberliegenden Umfang wird die Klage abgewiesen.
2. In Guttheissung von Rechtsbegehren Ziffer 1 der Widerklage wird der Klägerin und Widerbeklagten unter Androhung der Strafandrohung nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall befohlen, den Lagerraum (Raum-Nr. 1) sowie die Geschäfts- bzw. Ladenfläche in der Ladenpassage im Bahnhof C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], innert fünf Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils zu räumen und der Beklagten und Widerklägerin ordnungsgemäss zu übergeben.
3. Das Stadtammannamt Zürich 1 wird angewiesen, diesen Befehl gemäss Dispositiv Ziffer 2 nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen der Beklagten und Widerklägerin zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Beklagten und Widerklägerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Klägerin und Widerbeklagten zu ersetzen.
4. In teilweiser Guttheissung von Rechtsbegehren Ziffer 3 der Widerklage wird die Klägerin und Widerbeklagte verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin für die Monate Juni, Juli und August 2020 die monatlichen Mietzinse zu bezahlen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr.            9'964.00; die weiteren Kosten betragen:  
Fr.            0.00    Barauslagen  

---

  
Fr.            9'964.00    Kosten total  

---
6. Die Kosten werden im Umfang von Fr. 8'400.– der Klägerin und Widerbeklagten bzw. in der Höhe von Fr. 1'564.– der Beklagten und Widerklägerin auferlegt und unter Verrechnung des Kostenvorschusses der Klägerin und Widerbeklagten von Fr. 6'500.– bezogen. Der Restbetrag wird im Umfang von Fr. 1'900.– wird von der Klägerin und Widerbeklagten und Fr. 1'564.– von der Beklagten und Widerklägerin nachgefordert.
7. Die Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen werden wettgeschlagen.

8./9. (Mitteilung / Rechtsmittel).

### **Berufungsanträge:**

der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsklägerin (act. 31 S. 2):

1. Es sei das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 28. August 2020 bezüglich der Dispositiv-Ziffern 1-6 aufzuheben und es sei das Verfahren zwecks richtiger Erstellung des Sachverhaltes mittels Durchführung eines Beweisverfahrens und zur neuen Entscheidung über das Rechtsbegehren, dass das Mietverhältnis betreffend Geschäftsfläche/Cafébar zusammen mit dem Mietverhältnis betreffend Lagerraum bis zum 31. Dezember 2022 zu erstrecken sei, kassatorisch an das Mietgericht Zürich zurückzuweisen.
2. Eventualantrag: Es sei das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 28. August 2020 bezüglich der Dispositiv-Ziffern 1-6 aufzuheben und es sei nach richtiger Erstellung des Sachverhaltes mittels Durchführung eines Beweisverfahrens das Mietverhältnis betreffend Geschäftsfläche/Cafébar zusammen mit dem Mietverhältnis betreffend Lagerraum bis zum 31. Dezember 2022 reformatorisch zu erstrecken.
3. Subeventualantrag: Es sei das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 28. August 2020 bezüglich der Dispositiv-Ziffern 1-6 aufzuheben und es sei auf Grund der bestehenden Akten-/Beweislage das Mietverhältnis betreffend Geschäftsfläche/Cafébar zusammen mit dem Mietverhältnis betreffend Lagerraum bis zum 31. Dezember 2022 reformatorisch zu erstrecken.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren und das bisherige Verfahren vor dem Mietgericht Zürich zu Lasten der Berufungsbeklagten (Prozessentschädigung zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer).

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien sind Vertragsparteien zweier Mietverträge über eine Lagerfläche in den Luftschutzräumen des Zwischengeschosses im Bahnhof C'.\_\_\_\_\_ und über eine Laden- bzw. Geschäftsfläche (nachfolgend: Geschäftsfläche) in diesem Bahnhof (vgl. act. 2/2). Die Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) betreibt in den Mietobjekten unter dem Namen "D.\_\_\_\_\_" ein Geschäft zum Verkauf von Kaffee, sonstigen Getränken und Sandwiches (vgl. act. 30 E. I./1).

1.2 In dem mit Eingaben vom 3. Juli 2019 (Datum des Eingangs) und vom 8. Oktober 2019 von der Berufungsklägerin anhängig gemachten Schlichtungsverfahren um Kündigungsschutz und Erstreckung betreffend den Lagerraum und Erstreckung des Mietverhältnisses betreffend die Geschäftsfläche konnte anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 26. November 2019 zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden, so dass der Berufungsklägerin die Klagebewilligungen (act. 1/4 und act. 2/4) erteilt wurden (vgl. act. 30 E. I./2.1).

1.3 Mit Eingaben vom 16. Januar 2020 reichte die Berufungsklägerin fristgerecht die Klagen mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren betreffend Erstreckung der Mietverhältnisse samt den dazugehörigen Klagebewilligungen ein (vgl. act. 1/1-5; act. 2/1-5). Mit Verfügung und Beschluss vom 23. Januar 2020 (act. 3) unterbreitete das Einzelgericht des Mietgerichts die Klage betreffend Erstreckung des Lagerraums gestützt auf § 26 2. Satz GOG/ZH dem Kollegialgericht des Mietgerichts (nachfolgend: Vorinstanz) und vereinigte die Erstreckungsverfahren über die Mietverhältnisse betreffend Geschäftsfläche und Lagerraum miteinander.

1.4 In der Folge fand am 14. Mai 2020 vor Vorinstanz die Hauptverhandlung statt (Prot. Vi. S. 6 ff.), anlässlich welcher die Berufungsbeklagte Widerklage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren erhob (vgl. Prot. Vi. S. 12 f.; zur vollständigen vorinstanzlichen Prozessgeschichte act. 30 E. I./2.2-2.3). Ein Beweisverfahren wurde nicht durchgeführt (vgl. Prot. Vi. S. 31).

1.5 Mit Urteil vom 28. August 2020 (act. 26 = act. 30 [Aktenexemplar] = act. 32) entschied die Vorinstanz über die Klage der Berufungsklägerin und über die Widerklage der Berufungsbeklagten im eingangs wiedergegebenen Sinne.

1.6 Gegen dieses Urteil erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig (vgl. act. 26 i.V.m. act. 27 i.V.m. act. 31 S. 1) mit Eingabe vom 7. Oktober 2020 Berufung (act. 31) und reichte Berufsbeilagen ein (act. 34/3-6).

1.7 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-28). Der mit Verfügung vom 19. Oktober 2020 (act. 36) von der Berufungsklägerin einverlangte Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren wurde innert

erstreckter Frist geleistet (vgl. act. 38-41). Mit Eingabe vom 18. November 2020 (act. 42) reichte die Berufungsklägerin weitere Suchbemühungen ein (act. 43). Es wurde darauf verzichtet, eine Berufungsantwort einzuholen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Urteil sind der Berufungsbeklagten noch die jeweiligen Doppel der Berufungsschrift (act. 31) samt Beilagen (act. 34/3-6) sowie der Eingabe vom 18. November 2020 (act. 42) samt Beilage (act. 43) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Das Verfahren betrifft die Erstreckung von Mietverhältnissen (vgl. unten E. 3.1) und damit – wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausführte (vgl. act. 30 E. II./1) – eine Mietstreitigkeit nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO, weshalb diese ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren geführt wird (vgl. Art. 243 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 ZPO) und demnach eine Zuständigkeit des Handelsgerichts ausscheidet (Art. 243 Abs. 3 ZPO; BGE 139 III 457 ff., E. 4.4.3.3). Es gilt die sogenannte eingeschränkte (soziale) Untersuchungs- und die Dispositionsmaxime (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO, Art. 58 Abs. 1 ZPO). Bei der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Nach dem Willen des Gesetzgebers trifft das Gericht in diesem Bereich eine erhöhte Fragepflicht. Wie unter der im ordentlichen Verfahren geltenden Verhandlungsmaxime müssen aber die Parteien den Prozessstoff selber beschaffen bzw. haben bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Mit anderen Worten tragen sie auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht kommt ihnen nur mit spezifischen Fragen zu Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Sind die Parteien – wie im vorliegenden Fall – durch Rechtsanwälte vertreten, soll und muss sich das Gericht Zurückhaltung auferlegen wie im ordentlichen Prozess (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S.

7221 ff., S. 7348; BGer 4D\_87/2017 vom 20. März 2018, E. 3.3.1; 4A\_674/2016 vom 20. April 2017, E. 2.1; 4A\_387/2016 vom 26. August 2016, E. 4.1; 4A\_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2 je m.w.H. insb. auf BGE 141 III 569 ff., E. 2.3.1 bis 2.3.3 = Pra 105 [2016] Nr. 99), wo der Verhandlungsgrundsatz gilt und die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben haben (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO).

Das Gesetz sieht zwar vor, dass die zuständige Behörde von Amtes wegen prüft, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann, wenn sie ein Begehren des Mieters betreffend Anfechtung der Kündigung abweist (vgl. Art. 273 Abs. 5 OR). Dies gilt jedoch nur in Bezug auf die Prüfung der Erstreckung auch ohne Antrag einer Partei. Wird ein Antrag um Erstreckung gestellt, ist die Erstreckung insoweit durch die Dispositionsmaxime beschränkt; das heisst, diesfalls darf das Gericht der antragstellenden Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (vgl. OGer ZH NG140014 vom 9. April 2015 E. III./4.2 und 4.4). Da der Berufungskläger (einzig) einen Antrag um Erstreckung der Mietverhältnisse stellt, ist diese somit insoweit beschränkt.

2.2 Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren der Klage beträgt Fr. 104'778.– (vgl. act. 36). Das vorinstanzliche Urteil kann daher mit Berufung angefochten werden (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde rechtzeitig (vgl. oben E. 1.6), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet eingereicht. Es ist daher grundsätzlich auf die Berufung einzutreten.

2.3 Die Berufung ist gemäss Art. 311 ZPO zu begründen und muss hinreichende Rechtsmittelanträge enthalten. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Zur unrichtigen Rechtsanwendung gehört auch die falsche Ermessensausübung, weshalb sie im Gesetz nicht eigens erwähnt wird. Die Berufungsinstanz verfügt damit über eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (vgl. BGer 4A\_699/2014 vom 7. April 2015, E. 3.3). Das Bundesgericht prüft derartige Ermessensentscheide der Berufungsinstanzen an sich frei, auferlegt sich aber eine gewisse Zurückhaltung (vgl. zu Erstreckungsent-

scheiden BGE 142 III 336 ff., E. 5.3.2 = Pra 106 [2017] Nr. 79; 135 III 121 ff., E. 2 = Pra 98 [2009] Nr. 88).

Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.2 m.w.H.). Zur Begründung der Berufung genügt es daher nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte (und von ihr Diskutierte) zu wiederholen. Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewandt hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Die Begründung muss dergestalt sein, dass die Berufungsinstanz sie ohne weiteres verstehen kann. Dies setzt voraus, dass die kritisierten Passagen des Entscheides wie auch die Dossierunterlagen, auf welche die Kritik abstützt, genau bezeichnet werden (vgl. zum Ganzen OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011 = ZR 110 [2011] Nr. 80 S. 246 f.; OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 f. mit Verweisen sowie BGE 138 III 374 ff. = Pra 102 [2013] Nr. 4). Daran ändert auch nichts, dass das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist und im vorliegenden Verfahren die soziale Untersuchungsmaxime gilt. Soweit eine hinreichende Begründung fehlt, tritt die Berufungsinstanz auf die Berufung nicht ein (vgl. BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1; 5A\_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.2; OGer ZH LF140026 vom 13. Mai 2014, E. 5 m.w.H.).

Mangels Bezeichnung entsprechender Dossierunterlagen, auf welche die Kritik abstützt, kann namentlich nicht nachvollzogen werden, ob und inwiefern die von der Vorinstanz zur Begründung, weshalb kein begründetes Vertrauen der Berufungsklägerin in eine Fortsetzung der Mietverhältnisse entstehen konnte, herangezogene Korrespondenz nicht zu Lasten der Berufungsklägerin hätte verwendet werden dürfen (vgl. dazu nachfolgende E. 3.3.1.4).

2.4.1 Die Rechtzeitigkeit neuer Vorbringen im Berufungsverfahren richtet sich nach Art. 317 ZPO. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO sind neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch unter der Voraussetzung zu berücksichtigen, dass sie "ohne Verzug vorgebracht werden" (lit. a) und dass sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b); dies gilt auch im Anwendungsbereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.2; 138 III 625 ff., E. 2.2). Nach der Rechtsprechung müssen beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein (vgl. BGer 5A\_790/2016 vom 9. August 2018, E. 3.1 m.w.H.).

Es ist zwischen echten und unechten Noven zu unterscheiden. Echte Noven sind im Rechtsmittelverfahren Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach der Urteilsberatung im erstinstanzlichen Verfahren entstanden sind. Denn im vorliegenden Verfahren hatte die Vorinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und daher neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO).

Unechte Noven sind demgegenüber neue Tatsachen und Beweismittel, die im bisherigen Verfahren bereits hätten vorgebracht werden können, aber nicht vorgebracht wurden. Hinsichtlich unechter Noven obliegt es dem Rechtsuchenden, der sie vor der Berufungsinstanz geltend machen will, nachzuweisen, dass er die zumutbare Sorgfalt angewandt hat. Dies bedeutet insbesondere, dass er die Gründe, warum die Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz nicht behauptet und vorgelegt werden konnten, genau darlegen muss (vgl. BGer 5A\_456/2016 vom 28. Oktober 2016, E. 4.1.1; 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2 und 5A\_695/2012 vom 20. März 2013, E. 4.2.1).

Weiter sind neue Begehren im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn sie auf (zulässigen) neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruhen und die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO erfüllt sind (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO).

2.4.2 Die Berufungsklägerin bringt in ihrer Berufungsschrift vor, sie habe seit der Hauptverhandlung vor Vorinstanz im Mai 2020 weitere Suchbemühungen ge-

tätigt und lege diese als Berufungsbeilagen ins Recht (vgl. act. 31 Rz. 14.1 i.V.m. act. 34/4-6). Zudem reichte sie mit Eingabe vom 18. November 2020 (act. 42) noch weitere Suchbemühungen ein (act. 43).

Soweit die Berufungsklägerin in ihren eingereichten Beilagen Suchbemühungen dokumentiert, die sie zwischen der Hauptverhandlung vom 14. Mai 2020 und der Anzeige des Beginns der Urteilsberatungsphase seitens der Vorinstanz am 19. August 2020 (vgl. Prot. Vi. S. 31) entfaltete, hätte sie diese vor erster Instanz vorbringen können. Diese Suchbemühungen sind als unechte Noven von vornherein nicht zu berücksichtigen, weil die Berufungsklägerin die Gründe nicht darlegt, weshalb sie diese in erster Instanz nicht habe behaupten und vorlegen können.

Soweit die Berufungsklägerin in ihren eingereichten Beilagen Suchbemühungen dokumentiert, die sie nach dem Beginn der Urteilsberatungsphase entfaltete, schaffte sie damit nachträglich Noven, die – abhängig von ihrem Willen – bereits vor Aktenschluss hätten existieren können. Die Zulässigkeit von Noven, deren Entstehung vom Willen der betreffenden Partei abhängt (sog. Potestativ-Noven) entscheidet sich – wie bei der Frage der Zulässigkeit unechter Noven – danach, ob sie trotz zumutbarer Sorgfalt im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO nicht vorher vorgebracht werden konnten (vgl. BGer 4A\_583/2019 vom 19. August 2020, E. 5-7, zur Publikation vorgesehen). Die Berufungsklägerin legt nicht dar, dass und weshalb sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher weitere Suchbemühungen hätte entfalten und vorbringen können. Es ist denn auch – wie nachfolgend darzulegen sein wird (vgl. nachfolgend insb. E. 3.3.4) – mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sie bereits ab November 2017 und insbesondere auch gegen Ende 2019 Suchbemühungen hätte entfalten können bzw. müssen. Insbesondere hätte der Berufungsklägerin – neben dem von der Vorinstanz genannten expliziten Nachweis fehlgeschlagener Suchbemühungen nach einem gleichwertigen Ersatzobjekt (vgl. unten E. 3.3.4.1) – auch offen gestanden, mittels impliziten Nachweises (Dokumentieren fehlender Angebote in Bezug auf gleichwertige Ersatzobjekte) schwierige Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Geschäftsräume im Sinne von Art. 272 Abs. 2 lit. e OR darzutun. Im Übrigen ist

auch nicht ersichtlich, inwiefern erfolglose Suchbemühungen *nach* dem Beginn der Urteilsberatungsphase vor Vorinstanz Rückschlüsse auf die Verhältnisse *vor* dessen Beginn – bzw. in der der Berufungsklägerin bis zur vertraglich vorgesehenen Vertragsauflösung Ende 2019 zur Verfügung stehenden Zeit – zulassen und eine Härte (mit-)begründen können sollten (vgl. dazu insb. nachfolgende E. 3.2 und E. 3.3.4). Aus entsprechenden Suchbemühungen könnte die Berufungsklägerin daher, selbst wenn sie zulässig wären, nichts ableiten, das am vorliegenden Entscheid etwas ändern würde.

2.5 Im Rahmen der Entscheidbegründung ist nachfolgend auf die für den Entscheid wesentlichen Überlegungen einzugehen (vgl. BGE 142 III 433 ff., E. 4.3.2 m.w.H.).

### 3. Materielles

#### 3.1 Gegenstand des Berufungsverfahrens

3.1.1 Das Rechtsbegehren der anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin lautet in der Sache einzig auf Erstreckung der Mietverhältnisse bis 31. Dezember 2022 (act. 31 S. 2).

3.1.2 Der materiellrechtliche Erstreckungsanspruch nach Art. 272-272d OR setzt die gültige Beendigung des Mietverhältnisses voraus. Diese kann mit Ablauf der Vertragsdauer oder zufolge Kündigung eintreten (vgl. Art. 272 Abs. 1 und Art. 273 Abs. 2 OR; BGE 142 III 278 ff., E. 4.2; ZK OR-HIGI, 4. Aufl. 1996, Art. 272 N 52 ff. und Art. 273 N 66).

3.1.3 Zur Beendigung der Mietverhältnisse hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, das Mietverhältnis über die *Ladenfläche* (Geschäftsfläche) habe aufgrund der vereinbarten festen Mietdauer am 31. Dezember 2019 geendet. Das Mietverhältnis betreffend die *Lagerfläche* sei unbefristet gewesen und per 31. Januar 2020 gekündigt worden, wobei die Gültigkeit der Kündigung vor Mietgericht nicht mehr umstritten gewesen sei (vgl. act. 30 E. III./1.1.1 und III./1.2.1.7 m.w.H.).

Auf diese Erwägungen nimmt die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin in ihrer Berufung keinen Bezug und beanstandet diese nicht. Im Übrigen lässt sich weder der Berufungsschrift noch dem angefochtenen Urteil entnehmen, dass die Berufungsklägerin vor Vorinstanz in Bezug auf Befristung und Ende des Mietverhältnisses über die Geschäftsfläche am 31. Dezember 2019 etwas anderes geltend gemacht hätte.

3.1.4 Gegenstand des Berufungsverfahrens ist somit einzig die Frage nach der Erstreckung der Mietverhältnisse, die per 31. Dezember 2019 (Geschäftsfläche, befristet) endeten bzw. per 31. Januar 2020 (Lagerfläche, unbefristet) mittels Kündigung gültig beendet wurden.

3.1.5 Dessen ungeachtet scheint die Berufungsklägerin mit einigen ihrer Ausführungen zu den erstreckungsbegründenden und -bestimmenden Elementen geltend machen zu wollen, das Mietverhältnis betreffend die Geschäftsfläche habe nicht am 31. Dezember 2019 geendet, sondern dauere noch bis zum Beginn der Gleisbauarbeiten an (vgl. act. 31 S. 13 Rz. 10.8 [Die Parteien hätten übereinstimmend tatsächlich den Beginn des Gleisbaus als Beendigungstermin gewollt]; a.a.O., S. 12 Rz. 10.7 [Die Parteien hätten übereinstimmend gewollt, dass der Vertrag bis zum Gleisbau dauern solle]; a.a.O., S. 6 f. Rz. 9.2.1 i.V.m. S. 8 Rz. 10.1.1 [Der Vertrag sei bis dahin verlängert worden, weil sie das Konzept geändert habe, worüber man sich per Handschlag geeinigt habe]). Sollte dies der Fall sein, stellten die entsprechenden Tatsachenbehauptungen unzulässige Noven dar, welche im Übrigen auch keine Grundlage für neue Begehren sein könnten (vgl. oben E. 2.4.1).

### 3.2 Erstreckung des Mietverhältnisses im Allgemeinen

Die mietende Partei kann die Erstreckung eines befristeten oder unbefristeten Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für sie oder ihre Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre (Art. 272 Abs. 1 OR). Als Härte kommen Umstände in Betracht, welche die mietende Partei bei der erfolgreichen Suche nach einem Ersatzobjekt bzw. einer Ersatzlösung innert der ihr noch bis zur vertraglich vorgese-

nenen oder durch die Kündigung herbeigeführten Vertragsauflösung zur Verfügung stehenden Zeit behindern oder ihr die Suche erschweren oder die erfolgreiche Suche mit einer gewissen Sicherheit gar zu verhindern vermögen (vgl. ZK OR-HIGI, a.a.O., Art. 272 N 83). Die Folgen des Wohnungswechsels oder der Geschäftsverlegung an sich gelten nicht als nicht zu rechtfertigende Härte – selbst wenn sie für die mietende Partei hart sind. Denn sie gehören (zwangsläufig) zur Vertragsauflösung und werden durch eine Erstreckung des Mietverhältnisses nicht aufgehoben, sondern bloss aufgeschoben (vgl. BGer 4A\_552/2019 vom 21. April 2020, E. 5.2.2; BGE 116 II 446 ff., E. 3b = Pra 80 [1991] Nr. 70; 105 II 197 ff., E. 3a). Eine Erstreckung ist nicht ohne weiteres ausgeschlossen, nur weil für eine mietende Partei keine tatsächliche Möglichkeit besteht, eine gleichwertige Räumlichkeit zu finden (vgl. BGE 116 II 446 ff., Regeste und E. 3b = Pra 80 [1991] Nr. 70 [Stichwort Wohnungsnot]).

Bei der Interessenabwägung berücksichtigt die zuständige Behörde insbesondere die Umstände des Vertragsschlusses und den Inhalt des Vertrags, die Dauer des Mietverhältnisses, die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten, einen allfälligen Eigenbedarf des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerte sowie die Dringlichkeit dieses Bedarfs und die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume (Art. 272 Abs. 2 OR). Artikel 272 Abs. 2 OR regelt nicht, wie die aufgestellten Kriterien zu gewichten sind. Letztlich kann für den Entscheid nur massgebend sein, welche Interessen im Ergebnis der gesamthaften Gewichtung inwieweit überwiegen (vgl. BGer 4A\_477/2016 vom 27. September 2016, E. 3.2 m.w.H.). Das Gericht entscheidet nach freiem Ermessen, mithin nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB), ob das Mietverhältnis zu erstrecken ist, und wenn ja, für welche Dauer. Dabei hat es den Zweck der Erstreckungsbestimmungen zu berücksichtigen. Dieser besteht darin, die Folgen der Vertragsauflösung für die mietende Partei zu mildern, indem ihr mehr Zeit für die mit der Auflösung des Mietverhältnisses erforderliche Suche neuer Räume und Neuorientierung gelassen wird, als ihr nach der ordentlichen Kündigungsfrist zur Verfügung stünde (vgl. BGE 142 III 336 ff., E. 5.3.1 m.w.H. = Pra 106 [2017] Nr. 79; 136 III 190 ff., E. 6 = Pra 99 [2010] Nr. 112; 135 III 121 ff., E. 2 = Pra 98 [2009] Nr. 88).

### 3.3 Härte für die Berufungsklägerin

Die Behauptungs- und Beweislast für erstreckungsbegründende bzw. -bestimmende Härtegründe liegt bei der mietenden Partei. Die vermietende Partei trägt demgegenüber die Hauptbeweislast für das Vorliegen von Erstreckungsauschlussgründen und von Vermieterinteressen (vgl. Art. 8 ZGB; ZR OR-HIGI, a.a.O., Art. 272 N 249 ff. und 253 ff.).

Wie nachfolgend im Einzelnen darzulegen sein wird, billigte die Vorinstanz der diesbezüglich beweisbelasteten Berufungsklägerin, insbesondere wegen unzureichender Suchbemühungen, lediglich eine leichte Härte zu (vgl. act. 30 E. III./1.2.5). Die Berufungsklägerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es sei von einer schweren Härte auszugehen (vgl. act. 31 Rz. 11.2, 12, 16, 17.2 f.).

#### 3.3.1 Umstände des Vertragsschlusses, Vertragsinhalt und Verhalten der Parteien

3.3.1.1 Das Mietverhältnis betreffend die Geschäftsfläche war bis 31. Dezember 2019 befristet (vgl. oben E. 3.1). Wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausführte ist auch bei befristeten Mietverhältnissen eine Erstreckung zulässig (vgl. Art. 272 Abs. 1 OR). Eine solche ist jedoch nur mit grösster Zurückhaltung zu gewähren, da der Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bei befristeten Vertragsverhältnissen von Anfang an bekannt ist, und die mietende Partei das Ende des Vertrages im Auge zu behalten hat und sich rechtzeitig um Ersatz bemühen muss. Es können sich jedoch Änderungen im Umfeld oder in der Person des Mieters ergeben, die im Zeitpunkt der Vereinbarung der Befristung noch nicht abzusehen waren und insoweit eine Härte der Vertragsauflösung begründen (vgl. act. 30 E. III./1.2.1.3 m.w.H.).

Als Härtegründe kommen namentlich Umstände in Frage, die bei der mietenden Partei das begründete Vertrauen erwecken durften, sie könne für längere Zeit im Mietobjekt verweilen. Als Vermieterinteressen kommen demgegenüber Umstände in Frage, die bei der mietenden Partei gerade *kein* solches Vertrauen

erwecken konnten. Vor allem bei längerdauernden befristeten Mietverhältnissen ohne Option oder Vormietrecht kann ein solches Vertrauen nicht leichthin angenommen werden, da der mietenden Partei grundsätzlich nicht nur genügend Zeit für eine Ersatzregelung zur Verfügung steht, sondern sie auch darum wissen muss, Ersatz zu suchen (vgl. ZK OR-HIGI, a.a.O., Art. 272 N 140 und 142).

3.3.1.2 Die Vorinstanz hielt fest, die Umstände der Vertragsschlüsse und die Vertragsinhalte würden keinen Härtefall indizieren (vgl. act. 30 E. III./1.2.1.8).

Die Befristung (des Mietverhältnisses über die Geschäftsfläche bis 31. Dezember 2019) sei seit 2011 explizit festgehalten worden. Von E. \_\_\_\_\_ und von F. \_\_\_\_\_ könne erwartet werden, dass sie als geschäftsgewandte Personen den vertraglichen Punkten die nötige Beachtung schenken. Die Berufungsklägerin müsse sich als selbstverständliches Wissen anrechnen lassen, dass der befristete Vertrag ohne weitere Option oder Vormietrecht mit dem Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer ende. Demzufolge könne ohne Vorliegen besonderer Umstände kein begründetes Vertrauen in eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erweckt werden. Dem Mietvertrag und Nachtrag könne nichts Derartiges entnommen werden. Insbesondere sei aufgrund der im Recht liegenden Korrespondenz der Parteien auch kein Raum für ein solches Vertrauen auszumachen. Nachdem die Berufungsbeklagte wegen verschiedener Vorfälle mit Schreiben vom 3. November 2015 (act. 17/12), 6. Juli 2017 (act. 17/14) sowie 25. September 2017 (act. 17/15) bereits darauf hingewiesen habe, dass sie im Falle erneuerter Vorkommnisse die Fortsetzung des Mietverhältnisses als unzumutbar erachte und sich eine ausserordentliche Kündigung vorbehalte, habe sie nach einem persönlichen Gespräch mit E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 16. November 2017 (act. 17/17) explizit festgehalten, unmissverständlich mitgeteilt zu haben, dass aufgrund der Vorkommnisse keine Möglichkeit gesehen werde, das Mietverhältnis über die feste Vertragsdauer hinaus zu erneuern und dieses somit ordentlich spätestens per 31. Dezember 2019 ende (act. 30 E. III./1.2.1.4).

Die Berufungsklägerin habe behauptet, 2018 eingeladen worden zu sein, für den Betrieb ein neues Konzept vorzustellen (act. 15 S. 9; Prot. Vi. S. 23). Aus dem Schreiben der Berufungsbeklagten vom 10. Oktober 2018 ergebe sich indes

lediglich, dass die Berufungsklägerin ein neues Konzept eingereicht habe, welches – wie von der Berufungsbeklagten ausgeführt (Prot. Vi. S. 27) – anstandshalber geprüft worden sei. Im genannten Schreiben sei jedoch explizit darauf hingewiesen worden, dass der Mietvertrag verlängert werden müsste, um erfolgreich zu sein, da das Mietverhältnis indes am 31. Dezember 2019 ende und eine Verlängerung nicht infrage komme. Die Berufungsklägerin könne aus dem Umstand, dass sie offensichtlich ohne Aufforderung von sich aus ein neues Konzept eingereicht habe, kein Vertrauen auf die Verlängerung des Mietverhältnisses ableiten, zumal die Berufungsbeklagte im Schreiben vom 16. Juli 2019 (act. 17/19) nochmals explizit den Beendigungszeitpunkt festgehalten habe (act. 30 E. III./1.2.1.5).

Es seien auch darüber hinaus keine Umstände auszumachen, die es der Berufungsklägerin erlaubt hätten, darauf zu vertrauen, dass das Mietverhältnis betreffend die Geschäftsfläche trotz der Befristung nicht beendet werde. Insbesondere habe die Berufungsklägerin aufgrund des Gesagten nicht in guten Treuen von einer Fortsetzung des Mietverhältnisses aufgrund der Verschiebung des Bauvorhabens ausgehen dürfen. Vielmehr habe sie spätestens ab November 2017 mit der definitiven Beendigung des Mietverhältnisses betreffend die Geschäftsfläche rechnen und sich frühzeitig nach einem geeigneten Ersatzobjekt umsehen müssen (a.a.O., III./1.2.1.6).

Weiter sei unbestritten geblieben, dass die Kündigung der Lagerfläche erfolgt sei, weil die Berufungsklägerin den Vertrag trotz des auslaufenden Vertrages über die Geschäftsfläche nicht selber gekündigt gehabt habe. Die Berufungsbeklagte habe die gleichzeitige Rücknahme beider Mietobjekte bereits mit Schreiben vom 16. November 2017 (Prot. Vi. S. 13 f.; act. 17/17) angeboten. Der Berufungsklägerin habe ab diesem Zeitpunkt bewusst sein müssen, dass die Berufungsbeklagte auch von der Weiterführung des Vertrages über den Lagerraum absehen werde (act. 30 E. III./1.2.1.7).

3.3.1.3.1 Die Berufungsklägerin stellt sich in Bezug auf das von der Vorinstanz in E. 1.2.1.5 und 1.2.1.6 zum fehlenden begründeten Vertrauen Ausgeführte sinn- gemäss auf den Standpunkt, sie habe nicht spätestens ab November 2017 mit

der definitiven Beendigung des Mietverhältnisses betreffend die Geschäftsfläche rechnen müssen.

Die Berufungsklägerin beanstandet in Rz. 9.2 bis 10.3 der Berufungsschrift im Wesentlichen, die Vorinstanz habe sich nicht im Einzelnen mit den Argumenten auseinandergesetzt, wonach der Berufungsbeklagten im Jahr 2017 klar geworden sei, dass die Gleisbauarbeiten frühestens ab 2026 beginnen konnten, und die Berufungsbeklagte daraufhin mit ihr (der Berufungsklägerin) Kontakt aufgenommen bzw. sie zu mehreren Besprechungen eingeladen habe, welche im Zeitraum von Juli 2017 bis Herbst 2018 stattgefunden hätten, um die Vertragsverlängerung zu thematisieren bzw. sie aufzufordern, ein neues Betriebskonzept auszuarbeiten, da nun der Befristungsgrund definitiv weggefallen sei (vgl. act. 31 S. 12 Rz. 10.7 mit Verweis auf act. 15 S. 4 und S. 9, Rz. 9.2.1 mit Verweis auf mit Verweis auf act. 15 S. 3 f., 6-8, 10 und 12; Prot. S. 20-25). Diese mündliche Aufforderung bzw. Einladung im Jahr 2017/2018, im Zeitraum von Mitte Juli 2017 bis Herbst 2018 ein neues Betriebskonzept auszuarbeiten, damit eine Vertragsverlängerung möglich sei, sei von der Berufungsbeklagten nicht ausdrücklich bestritten worden und die diesbezüglichen Besprechungen würden Umstände darstellen, aufgrund welcher sie auf eine Mietvertragsverlängerung über den 31. Dezember 2019 hinaus habe vertrauen dürfen (act. 31 S. 8 Rz. 10.1.1 mit Verweisen auf act. 15 S. 9 und Prot. Vi. S. 23 und 27).

Die Vorinstanz sei gehalten gewesen, die Einzelheiten dieser Besprechungen und die Details, wie es dazu gekommen sei, dass die Berufungsbeklagte sie aufgefordert habe, ein neues Betriebskonzept auszuarbeiten, mittels Befragung der an der Verhandlung anwesenden Personen bzw. mit der ihrerseits als Beweis anbotenen Einvernahme von F. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ als Zeugen genau(er) zu eruieren (vgl. act. 31 Rz. 10.3).

3.3.1.3.2 Aus ersteren Behauptungen der Berufungsklägerin wird nicht klar, was genau sie vor Vorinstanz behauptet haben will. Aus den von ihr angeführten Stellen in den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass sie behauptete, im Jahr 2018 eingeladen worden zu sein, für den Betrieb ein neues Konzept vorzustellen, was sie im Oktober 2018 auch getan habe. Dennoch sei ihr mit Schreiben vom 10. Ok-

tober 2018 (act. 17/18) unter Hinweis auf das Schreiben vom 25. Oktober 2017 eine Absage erteilt worden (vgl. act. 15 S. 9, Beweisofferte: act. 17/18). Man habe F. \_\_\_\_\_ im Jahr 2018 eingeladen, ein neues Konzept auszuarbeiten, obwohl sich die Berufungsbeklagte auf all die Reklamationen aus dem Jahr 2017 berufe. Aufgrund dieser Einladung sei sie (die Berufungsklägerin) im Jahr 2018 davon ausgegangen, das Mietverhältnis werde nicht per 31. Dezember 2019 enden (vgl. Prot. Vi. S. 23).

Damit hat die Berufungsklägerin jedoch insbesondere weder behauptet, wann die Einladung zur Ausarbeitung eines neuen Konzeptes erfolgt sei, noch wie es dazu gekommen sei; geschweige denn, dass diese Einladung im Rahmen von Besprechungen erfolgt sei, wann diese Besprechungen stattgefunden hätten und dass diese im Hinblick auf eine Vertragsverlängerung erfolgt seien.

Zum einen war die Vorinstanz deshalb entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin nicht gehalten, Einzelheiten dieser (nicht behaupteten) Besprechungen und (nicht behauptete) Details, wie es im Einzelnen dazu gekommen sei, mittels Befragung der an der Verhandlung anwesenden Personen bzw. mit der (angeblich) seitens der Berufungsklägerin als Beweis anerbietenen Einvernahme von F. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ als Zeugen zu eruieren. Denn ein Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende Tatsachenbehauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (vgl. BGE 144 III 67 ff., E. 2.1). Es hätte an der anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin gelegen, solche Tatsachenbehauptungen hierzu aufzustellen. Die soziale Untersuchungsmaxime entbindet die Parteien insbesondere nicht von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast. Auch kann die gerichtliche Frage- und Beweiserhebungspflicht von vornherein keine Sachverhaltselemente betreffen, für die sich in den Parteidarstellungen – wie hier vor Vorinstanz – keine Anhaltspunkte finden (vgl. BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl. 2017, Art. 247 N 9, 13 m.w.H.; OFK ZPO-LAZOPOULOS/LEIMGRUBER, 2. Aufl. 2015, Art. 247 N 5). Im Übrigen hatte sich die Vorinstanz mit der Unterstützung einer Seite zurückzuhalten wie im ordentlichen Verfahren, da beide Parteien anwaltlich vertreten waren (vgl. oben E. 2.1).

Zum anderen sind die in der Berufungsschrift enthaltenen, erwähnten Behauptungen der Berufungsklägerin, soweit sie von den vor Vorinstanz aufgestellten abweichen, neu und unzulässig (vgl. oben E. 2.4.1).

Dem in der Berufung vertretenen Standpunkt der Berufungsklägerin, sie habe im Jahr 2018 davon ausgehen dürfen, das Mietverhältnis werde nicht am 31. Dezember 2019 enden, liegt somit einzig die bereits vor Vorinstanz behauptete Einladung im Jahre 2018 zur Ausarbeitung eines neuen Betriebskonzeptes zugrunde. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin (vgl. act. 31 Rz. 10.1.2) war und ist es nicht die Aufgabe des Gerichts, die Hintergründe zu dieser Einladung zu erhellen. Mangels Substantiiertheit dieser Tatsachenbehauptung war und ist somit insbesondere nicht erstellbar, dass und inwiefern diese Einladung einen Härte begründenden Umstand dargestellt haben soll.

3.3.1.3.3 Weiter macht die Berufungsklägerin in diesem Zusammenhang geltend, sie habe die unübliche Laufzeit von acht Jahren nur deshalb akzeptiert, weil der Grund für die Befristung im geplanten Beginn der Gleisbauarbeiten im Jahr 2020 gelegen habe. Die Parteien seien übereinstimmend davon ausgegangen, dass der Vertrag verlängert bzw. erneuert werde, wenn sich die Gleisbauarbeiten verschieben würden. Ihr sei dieser Punkt von der Berufungsbeklagten in den Vertragsverhandlungen ausdrücklich mündlich zugesichert worden. Sie habe darauf vertraut, dass sie bis zum tatsächlichen Beginn der Gleisbauarbeiten bleiben könne, da die Berufungsbeklagte ihr diesen mündlich vereinbarten Vertragsbestandteil während der Mietdauer immer wieder zugesichert habe (insb. act. 31 S. 6 Rz. 9.2.1 mit Verweis auf act. 15 S. 3 f., 6-8, 10 und 12; Prot. S. 20-25 und andere Stellen jeweils ohne Verweise auf Vorakten).

Diese Tatsachenbehauptungen sind, wie aus den Verweisen der Berufungsklägerin hervorgeht, allesamt neu und daher unbeachtlich (vgl. oben E. 2.4.1).

3.3.1.3.4 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin aus der behaupteten Einladung zur Vorlage eines neuen Betriebskonzeptes nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

3.3.1.4 In Bezug auf die Erwägungen der Vorinstanz in E. 1.2.1.4 und 1.2.1.6 bringt die Berufungsklägerin im Wesentlichen vor, die Überlegung der Vorinstanz, aus dem Wortlaut des Vertrages lasse sich kein begründetes Vertrauen ableiten, weil im Vertrag keine entsprechenden Zusicherungen und keine Option enthalten seien, laufe ins Leere. Entscheidend sei, dass der ursprüngliche Grund für die Befristung nachträglich weggefallen sei und sie aufgrund des Verhaltens der Berufungsbeklagten bis in das Jahr 2018 (vgl. act. 31 Rz. 10.1-10.5) habe darauf vertrauen dürfen, dass der Vertrag verlängert werde (a.a.O., Rz. 10.6).

Dass sich aus dem Wortlaut des Vertrages und des Nachtrages Umstände ergeben würden, die ein begründetes Vertrauen in eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erweckt hätten, macht die Berufungsklägerin damit nicht geltend.

Weiter kann die Berufungsklägerin aus dem von ihr in Rz. 10.1-10.3 und 10.5 im Wesentlichen behaupteten Verhalten der Berufungsbeklagten – wie soeben dargelegt (vgl. E. 3.3.1.3) – keine Härte begründende Umstände ableiten.

In Rz. 10.4 wendet sich die Berufungsklägerin gegen die Erwägung der Vorinstanz in E. 1.2.1.4, wonach kein Raum für ein begründetes Vertrauen in eine Fortsetzung des Mietverhältnisses auszumachen sei, weil aus der im Recht liegenden Korrespondenz der Parteien hervorgehe, dass die Berufungsbeklagte sich gegenüber der Berufungsklägerin wegen verschiedener Vorkommnisse ausdrücklich eine ausserordentliche Kündigung vorbehalten und ihr mitgeteilt habe, dass sie aufgrund dessen keine Möglichkeit einer Erneuerung des Mietverhältnisses sehe. Die Berufungsklägerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die erwähnte, von der Vorinstanz herangezogene Korrespondenz (act. 17/12; 17/14; 17/15; 17/7 [recte: 17/17]) dürfe nicht unmittelbar als Beweismittel zu ihren Lasten verwendet werden. Sie habe die Richtigkeit des Inhalts dieser Aktenstücke in den wesentlichen Punkten substantiiert bestritten, ihre Argumente mit schriftlichen Gegendarstellungen untermauert (act. 17/13 und 17/16) und ergänzend die Einvernahme von F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ als Zeugen offeriert (vgl. act. 31 Rz. 10.4.1 mit Verweis auf Prot. Vi. S. 15 und Rz. 10.4.2). Die Vorwürfe nicht vertragskonformen Verhaltens, die gegenüber F.\_\_\_\_\_ und den Mitarbeitern der Berufungsklägerin erhoben worden seien, seien insoweit in prozessualer Hinsicht

nicht erstellt, als sie von ihr bestritten worden seien. Der Fall müsse somit hinsichtlich des Sachverhaltes richtig und vollständig aufgearbeitet werden, damit F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ die Gelegenheit hätten, die Sachdarstellung der Berufungsklägerin zu untermauern (vgl. act. 31 Rz. 10.8).

Inwieweit die Berufungsklägerin die Vorwürfe nicht vertragskonformen Verhaltens, die gegenüber ihren Mitarbeitern und F.\_\_\_\_\_ erhoben worden seien, (substantiiert) bestritten haben will, geht aus S. 15 des vorinstanzlichen Protokolls nicht hervor. Dasselbe gilt für die Einvernahmen von F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, welche sie "ergänzend" hierzu als Beweismittel offeriert haben will. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Daher ist von vornherein nicht erkennbar, dass die Vorinstanz die erwähnte Korrespondenz nicht hätte berücksichtigen dürfen, und auch nicht, inwiefern bzw. in Bezug auf welchen Inhalt nicht.

3.3.1.5 Nach dem Gesagten vermag die Berufungsklägerin mit ihren Vorbringen die entsprechende vorinstanzliche Begründung nicht zu erschüttern. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass die Umstände der Vertragsschlüsse und der Vertragsinhalt keinen Härtefall indizieren.

### 3.3.2 Dauer des Mietverhältnisses / Standort bzw. Lage

3.3.2.1 Die Vorinstanz erwog hierzu im Wesentlichen, damit eine lange Mietdauer eine Härte bewirken könne, müsse sie als weiteres Element dazu geführt haben, dass eine besondere Verwurzelung des Mieters zum Ort der Mietsache entstanden sei. Der bloße Umstand des mit einem Standortwechsel verbundenen, drohenden Verlustes der Stammkundschaft stelle keine relevante Härte dar. Zu berücksichtigen seien jedoch besondere Raumbedürfnisse eines Geschäftsbetriebes und Anforderungen an den Standort, z.B. bei Betrieben mit dem Bedarf nach einer ausgesprochenen Passantenlage (vgl. act. 30 E. III./1.2.2.3). Auch eine Mietdauer von rund 14 bzw. 17 Jahren sei für sich alleine noch kein Härtegrund. Die Berufungsklägerin behauptete nur unsubstantiiert, über eine Stamm-

kundschaft zu verfügen, und belege dies in keiner Weise. Der Verkauf von Kaffee, weiteren Getränken und Sandwiches sei durchaus auch an anderen Standorten möglich. Von einer angemessenen Ersatzlösung könne allerdings nur dann die Rede sein, wenn diese in etwa die gleichen Vorteile wie das bisherige Mietobjekt aufweise, weshalb die Berufungsklägerin sich auf gut frequentierte Passantenlagen beschränken dürfe. Diese Tatsache begründe eine gewisse Härte (a.a.O., E. III./1.2.2.4).

3.3.2.2 Die Berufungsklägerin macht demgegenüber zwar geltend, es sei nicht von einer leichten, sondern von einer schweren Härte auszugehen (vgl. act. 31 Rz. 11.1-2).

Die Berufungsklägerin zielt mit den zu diesem Punkt angebrachten Ausführungen jedoch an der vorinstanzlichen Begründung zur Dauer des Mietverhältnisses / des Standortes bzw. der Lage vorbei bzw. setzt sich mit dieser nicht auseinander, weshalb darauf nicht weiter eingegangen werden kann.

3.3.3 Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse

3.3.3.1 Die Vorinstanz erwog hierzu, bei Geschäftsraummietsen sei mit den wirtschaftlichen Verhältnissen in erster Linie die Ertragssituation des in den Geschäftsräumlichkeiten betriebenen Unternehmens angesprochen, aus der sich ableiten lasse, in welchem finanziellen Bereich sich ein Ersatzobjekt bewegen könne. Von einer sozialen Notlage könne bei Geschäftsmieten nur dann gesprochen werden, wenn das Bestehen des ganzen Unternehmens, das einem Einzelnen oder einer Familie als Existenzgrundlage diene, infrage gestellt sei (vgl. act. 30 E. III./1.2.3.3). Mangels entsprechender Behauptungen der anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin zu ihrer wirtschaftlichen Situation könne nicht beurteilt werden, ob eine Gefährdung des Weiterbestehens des Unternehmens bestehe. Auch könne nicht beurteilt werden, ob die Berufungsklägerin angesichts ihrer Ertragslage in der Lage sei, die auf dem Markt geforderten Zinsen zu bezahlen. Anhaltspunkte dafür, dass die Berufungsklägerin nicht in der Lage sei, für ein Ersatzobjekt einen vergleichbaren oder sogar noch leicht höheren Mietzins als bis dato zu entrichten, seien jedenfalls keine ersichtlich (a.a.O., E. III./1.2.3.4). Laut Bundesgericht sei

bei der Beurteilung der Härte ein drohender Verlust der Existenzgrundlage durch die Angestellten mit zu berücksichtigen. Dies sei hier der Fall. Zumal es sich beim Betrieb der Berufungsklägerin nicht um eine Filiale von vielen, sondern um ein Einzelgeschäft handle, und sie ihren Betrieb ohne Ersatzlokal – für welches sie auf einer guten Passantenlage beharren dürfe und die Suche daher Zeit in Anspruch nehme – nicht weiterführen könne (a.a.O., E. III./1.2.3.5). Aus dem Hinweis, es bestehe eine Härte, wenn das Lokal kurz vor der Pensionierung gewechselt werden müsse, könne die Berufungsklägerin für sich nichts ableiten. F.\_\_\_\_\_, der im April 2020 64-jährig geworden sei, beziehe bereits eine AHV-Rente und E.\_\_\_\_\_ (seine Tochter) sichere ihre Existenz durch den Betrieb der Berufungsklägerin, womit eine Geschäftsaufgabe in absehbarer Zeit nicht zur Diskussion stehe (a.a.O., E. III./1.2.3.6).

3.3.3.2 Die Berufungsklägerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, es sei nicht von einer leichten, sondern einer schweren Härte auszugehen, weil es schwierig sei, ein taugliches Ersatzobjekt und/oder eine neue Anstellung für F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ zu finden. Dies lasse sich mittelbar auch aus dem Umstand ableiten, dass die Suchbemühungen bis zum heutigen Zeitpunkt allesamt erfolglos geblieben seien. Die Berufungsklägerin verweist diesbezüglich auf andere Teile der Berufungsschrift (vgl. act. 31 Rz. 12 i.V.m. Rz. 11, Rz. 13 und Rz. 17.3.2).

Die Berufungsklägerin zielt auch hier mit ihren Vorbringen an der vorinstanzlichen Begründung zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen vorbei, setzt sich nicht damit auseinander, sondern wiederholt im Wesentlichen das bereits vor Vorinstanz Vorgebrachte. Deshalb kann darauf nicht weiter eingegangen werden. Es bleibt daran zu erinnern, dass die Vorinstanz bei der Beurteilung der Härte den drohenden Verlust der Existenzgrundlage durch die Angestellten F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ bereits mitberücksichtigt hat.

3.3.4 Verhältnisse auf dem örtlichen Markt / Suchbemühungen

3.3.4.1 Die Vorinstanz hielt im Wesentlichen fest, eine mietende Partei müsse im Normalfall diejenigen Suchbemühungen unternehmen, welche man vernünftigerweise von ihr erwarten könne. Dies trotz des Wortlauts von Art. 272 Abs. 3

OR grundsätzlich auch dann, wenn sie eine erste Erstreckung des Mietverhältnisses beantrage. Die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Geschäftsräume könnten sehr zuverlässig gestützt auf die von der mietenden Partei konkret nachgewiesenen Suchbemühungen und deren Resultat beurteilt werden, sodass diese letztlich ein Beweismittel für das Ausmass der Härte seien, welche die mietende Partei infolge der Kündigung treffe. Es sei anerkannt, dass die mietende Partei sich für eine Ersterstreckung – abgesehen von Ausnahmefällen – nach einem gleichwertigen Objekt umsehen dürfe (vgl. act. 30 E. III./1.2.4.3 m.w.H.).

Die Berufungsklägerin dürfe sich nach einem Ersatzobjekt an einer vergleichbar hoch frequentierten Lage umsehen. Da sie keine Angaben zu ihrer finanziellen Situation gemacht habe, könne nicht beurteilt werden, welche Mietzinse sie zu bezahlen in der Lage sei (a.a.O., E. III./1.2.4.4 und 1.2.4.10). Es seien Suchbemühungen für 28 Objekte dokumentiert. Davon seien 17 Bewerbungen mit einem Konzept erfolgt, das den Verkauf von Pizza und Glacés vorsehe. Dabei handle es sich um ein neues Konzept, verkaufe die Berufungsklägerin im streit betroffenen Mietobjekt doch Kaffee, sonstige Getränke und Sandwiches. Ausserdem seien mit Ausnahme von 2 Ersatzobjekten alle, bei denen die Grösse im Inserat angegeben gewesen sei, deutlich grösser gewesen als die bisher von der Berufungsklägerin gemietete Fläche. Damit zeige sich die Berufungsklägerin zwar flexibel, doch vermöge sie durch die Suche nach einem deutlich grösseren Mietobjekt für die Umsetzung ihres neuen Pizza-Konzeptes nicht zu belegen, dass sich die Suche nach einem gleichwertigen Ersatzobjekt aufgrund der Marktverhältnisse als schwierig und zeitintensiv gestalte (a.a.O., E. III./1.2.4.5-6 und 1.2.4.10). Auch hätten sich ihre Suchbemühungen teilweise als nicht sehr zielführend erwiesen. So seien namentlich Bewerbungen um Objekte erfolgt, bei denen bereits dem Inserat habe entnommen werden können, dass keine Gastronomie erwünscht sei (a.a.O., E. III./1.2.4.7 und 1.2.4.10). Unterstützung durch eine Zusammenarbeit mit institutionellen Vermietern habe die Berufungsklägerin nicht in Anspruch genommen (a.a.O., E. III./1.2.4.10). Sie habe sich nur während rund zweieinhalb Monaten, von 21. Juni 2019 bis 7. September 2019, nachweislich um Ersatzobjekte bemüht. Da sie bereits ab November 2017 nicht mehr auf eine eventuelle Verlängerung des Mietverhältnisses habe vertrauen können, sei von

ihr zu erwarten gewesen, dass sie sich bereits ab diesem Zeitpunkt und insbesondere auch gegen Ende der befristeten Mietdauer intensiv um eine Ersatzlösung bemühe (a.a.O., E. III./1.2.4.8). Da die Sicherung der Existenz von E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ durch den Betrieb der Berufungsklägerin behauptet worden sei, hätte die Ernsthaftigkeit und Intensität der Suchbemühungen spätestens gegen Ende 2019 massiv gesteigert werden müssen (a.a.O., E. III./1.2.4.9). Die Berufungsklägerin habe zwar behauptet, dass weitere Suchbemühungen vor und nach den ins Recht gelegten Suchbemühungen getätigt worden seien und auf die Befragung von F. \_\_\_\_\_ verwiesen. Die zu diesem Zeitpunkt anwaltlich vertretene Berufungsklägerin sei aber bereits anlässlich der Hauptverhandlung (Prot. Vi. S. 8) darauf hingewiesen worden, sie habe die Suchbemühungen zu substantiieren. Die unsubstantiierte Behauptung weiterer Suchbemühungen erweise sich als reine Schutzbehauptung und sei als solche einem Beweisverfahren nicht zugänglich (act. 30 E. III./1.2.4.9). Insgesamt vermöge die Berufungsklägerin eine Härtesituation aufgrund der Verhältnisse auf dem Markt für Ersatzobjekte nicht zu belegen (a.a.O., E. III./1.2.4.10).

3.3.4.2 Die Berufungsklägerin hält dem im Wesentlichen entgegen, gerade weil es sehr schwierig sei, ein gleichwertiges Ersatzlokal zu finden, das in etwa gleich viel koste und womit ebenso viel Umsatz generiert werden könne, sei sie geradezu gezwungen gewesen, auch Ersatzobjekte in die nähere Auswahl zu ziehen, die von diesen Vorgaben abweichen würden; andernfalls finde sie gar kein anderes Mietobjekt. Sie habe einen Augenschein des Lokals als Beweismittel offeriert. Nebst der Abnahme der offerierten Zeugeneinvernahmen bzw. der persönlichen Parteibefragung sei auch dieser Augenschein durchzuführen, damit das Mietgericht ihre Suchbemühungen mit dem richtigen Augenmass beurteilen könne (vgl. act. 31 Rz. 13.2 mit Verweis auf act. 15 S. 14 und Prot. Vi. S. 25). Es sei seitens der Berufungsbeklagten unbestritten geblieben, dass sie bereits seit Sommer 2019 erfolglose Suchbemühungen getätigt und sich dabei flexibel gezeigt habe, indem sie auch Räumlichkeiten in Betracht gezogen habe, die nicht direkt in der Nähe eines Bahnhofes in der Stadt Zürich liegen würden und nicht direkt zur Vermietung an Gastronomiebetriebe ausgeschrieben worden seien. Daraus lasse sich ableiten, dass der Markt momentan nur wenige Angebote aufweise, bei de-

nen sie konkrete Chancen auf einen Vertragsabschluss habe (a.a.O., Rz. 17.3.1 mit Verweis auf Prot. Vi. S. 9-12 und act. 17/21 S. 1-30 [Zusammenstellung Suchbemühungen für Ladenlokale] sowie act. 34/4-6 [Inserate der Berufungsklägerin, Blindbewerbungen bei Immobilienverwaltungsfirmen und -institutionen sowie E-Mailkorrespondenz der Berufungsklägerin mit Immobilienverwaltungsfirmen und -institutionen]).

Diese Argumentation der Berufungsklägerin basiert auf der Prämisse, dass es aufgrund der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt sehr schwierig für sie war bzw. ist, ein gleichwertiges Ersatzobjekt zu finden. Sie begründet damit ihre Suche nach einem deutlich grösseren Mietobjekt mit einem neuen Konzept und sieht aufgrund des ausgebliebenen Erfolges dieser Suche ihre Prämisse bestätigt. Genau diese Prämisse wäre jedoch von der Berufungsklägerin vor Vorinstanz darzutun und nachzuweisen gewesen.

Zum einen geht aus den von der Berufungsklägerin angeführten Verweisen auf die vorinstanzlichen Akten nicht hervor (vgl. Prot. Vi. S. 9-12, S. 15 f. und S. 29) und ist auch nicht ersichtlich, dass vor Vorinstanz unbestritten geblieben war, dass sie sich mit ihrer Suche nach einem deutlich grösseren Mietobjekt für die Umsetzung ihres neuen Pizza-Konzeptes flexibel gezeigt habe, und auch nicht, dass sie diese Flexibilität *aufgrund* der schwierigen Verhältnisse auf dem örtlichen Markt habe an den Tag legen müssen.

Zum anderen offerierte die Berufungsklägerin den erwähnten Augenschein, "damit das Gericht sehen könne, welche Investitionen sie getätigt habe" (vgl. Prot. Vi. S. 25). Was dieser Augenschein und die anderen (angeblich) vor Vorinstanz offerierten Beweismittel (persönliche Befragung, Zeugeneinvernahme) zur Erstellung der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt hätten beitragen können, legt die Berufungsklägerin nicht dar. Dies ist auch nicht ersichtlich. Im Übrigen bleibt aufgrund des blossen Verweises auf act. 15 S. 14 von vornherein unklar, für welche Tatsachenbehauptungen die dort am Ende des Beweismittelverzeichnisses aufgeführte Zeugeneinvernahme von F. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ als Beweismittel offeriert worden war.

3.3.4.3 Weiter macht die Berufungsklägerin geltend, es sei gerichtsnotorisch und mit dem vor Vorinstanz beantragten Augenschein vor Ort hinreichend nachweisbar, dass es für sie ausserordentlich schwierig sei, in absehbarer Zeit ein Ersatzobjekt zu finden. Zudem sei es gerichtsnotorisch, dass harte Wettbewerbsbedingungen bzw. ein grosser Konkurrenzdruck in der Gastronomiebranche der Stadt Zürich im Allgemeinen herrschten (vgl. act. 31 Rz. 17.3.1).

Es sind die Verhältnisse desjenigen örtlichen Marktes massgebend, der für eine *konkrete* mietende Partei im Rahmen einer zumutbaren, d.h. "gleichwertigen" Lösung in Frage kommt. Die Zumutbarkeit ("Gleichwertigkeit") und damit das zu berücksichtigende Marktsegment wird wesentlich durch die wirtschaftliche Kraft der mietenden Partei bestimmt. Auch ist mit Blick auf die Billigkeit der Lösung mit zu berücksichtigen, welche Suchzeit der mietenden Partei für die Suche eines Ersatzobjektes bereits zur Verfügung stand (vgl. ZK OR-H1GI, a.a.O., Art. 272 N 202, 206 ff. und 212 f.).

Die Berufungsklägerin legt nicht dar, weshalb und inwiefern es gerichtsnotorisch sein soll, dass es für *sie* ausserordentlich schwierig sei, in absehbarer Zeit ein Ersatzobjekt zu finden (zum Augenschein vgl. die Ausführungen in E. 3.3.4.2). Dies ist auch nicht erkennbar. Mangels Angaben der Berufungsklägerin zu ihrer wirtschaftlichen Kraft vor Vorinstanz (vgl. act. 30 E. III./1.2.4.4 und 1.2.3.4) kann jedenfalls insoweit in Bezug auf die Zumutbarkeit und das zu berücksichtigende Marktsegment nichts zugunsten der Berufungsklägerin abgeleitet werden. Nach dem Gesagten könnte die Berufungsklägerin auch dann aus einer allfälligen Gerichtsnotorietät "harter Wettbewerbsbedingungen bzw. grossen Konkurrenzdrucks in der Gastronomiebranche der Stadt Zürich im Allgemeinen" für ihre Situation nichts ableiten, wenn diese gegeben wäre.

3.3.4.4 Bleibt anzufügen, dass die Tatsachenbehauptung der Berufungsklägerin, sie habe aufgrund mündlich erfolgter Zusicherungen einer Vertragsverlängerung seitens der Berufungsbeklagten keine genügenden Rückstellungen von Finanzmitteln gebildet und müsse deshalb ihre Suchbemühungen gegenwärtig auf ausgebauten Mietobjekte beschränken (vgl. act. 31 Rz. 17.3.1), soweit ersichtlich neu und unbeachtlich ist (vgl. oben E. 3.3.1.3.3 und E. 2.4.1).

3.3.5 Nach dem Gesagten vermag die Berufungsklägerin mit ihren Einwendungen am vorinstanzlichen Ermessensentscheid nichts zu ändern. Es bleibt dabei, dass der Berufungsklägerin insbesondere aufgrund der unzureichenden Suchbemühungen lediglich eine leichte Härte zuzubilligen ist.

#### 3.4 Vermieterinteresse

3.4.1 Die Vorinstanz erwog dazu im Wesentlichen, die von der Berufungsbeklagten geltend gemachten Vorfälle, für welche die Berufungsbeklagte abgesehen von drei Kundenreklamationen aus dem Jahr 2015 keine Beweise wie Strafanzeigen, Zeugen o.ä. offeriert habe, hätten – aufgrund der geringen Härte der Berufungsklägerin und der daher kurz ausfallenden Erstreckung – keinen namhaften Einfluss auf die Erstreckungsdauer. Soweit die Berufungsbeklagte die Vermietung an eine andere mietende Partei beabsichtige, ergebe sich daraus zwar ein legitimes Interesse. Ausführungen dazu, welche Investitionen in die Geschäftsfläche von lediglich ca. 10m<sup>2</sup> und in die Lagerfläche von 16m<sup>2</sup> in welchem Zeitraum amortisiert werden müssten bzw. welche Mindestdauer des Vertrages für eine neue mietende Partei notwendig wären, sei die Berufungsbeklagte indes schuldig geblieben. Eine Dringlichkeit der Übernahme der Räumlichkeiten durch die Berufungsbeklagte sei demnach nicht auszumachen (vgl. act. 30 E. III./1.3.5-6). Zudem hielt die Vorinstanz fest, auch die der Berufungsklägerin zur Last gelegten Vorfälle würden keinen Erstreckungsausschluss begründen (a.a.O., E. III./1.3.3 ff.).

3.4.2 Die Berufungsklägerin bringt dazu im Wesentlichen vor, die Vorinstanz weise zu Recht darauf hin, das nicht näher konkretisierte Interesse der Berufungsbeklagten, eine neue mietende Partei zu suchen, sei nicht dringlich. Dieses Interesse sei legitim und bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, rechtfertige für sich allein betrachtet aber nicht, dass die streitgegenständlichen Mietverhältnisse gar nicht oder so kurz erstreckt würden, wie es die Vorinstanz getan habe (vgl. act. 31 Rz. 15). Das Interesse der Berufungsbeklagten an einem möglichst schnellen Auszug der Berufungsklägerin sei äussert minim, weil die erhobenen Vorwürfe nicht substantiiert und bewiesen worden seien und ihr Interesse, selber einen neuen Nachmieter zu suchen, bloss abstrakter Natur sei, zumal nicht

genügend konkrete Angaben über die Details der beabsichtigten Weitervermietung an Dritte gemacht worden seien (a.a.O., Rz. 17.2).

Es ist unklar, was die Berufungsklägerin genau beanstanden will. Denn die Vorinstanz ging ebenfalls davon aus, dass die Berufungsbeklagte zwar ein legitimes Interesse an einer Weitervermietung habe, substantiierte Ausführungen dazu aber schuldig geblieben und deshalb eine Dringlichkeit der Übernahme der Räumlichkeiten nicht auszumachen sei. Dass die nach Ansicht der Berufungsklägerin zu kurz ausgefallene Erstreckungsdauer *aufgrund des Interesses der Berufungsbeklagten an der Weitervermietung* zu kurz bzw. kürzer ausgefallen sein soll, ist daher nicht erkennbar. Vielmehr begründete die Vorinstanz die kurz ausfallende Erstreckungsdauer mit der geringen der Berufungsklägerin zuzubilligenden Härte und hob bezüglich der gegen die Berufungsklägerin erhobenen Vorwürfe ebenfalls hervor, dass die Berufungsbeklagte abgesehen von drei Kundenreklamationen aus dem Jahr 2015 keine Beweise hierfür offeriert habe. Im Übrigen geht die Berufungsklägerin mit der Vorinstanz davon aus, dass die geltend gemachten Vorfälle keinen namhaften Einfluss auf die Erstreckungsdauer haben (vgl. act. 31 Rz. 15 und 10.4.2).

Die Vorbringen der Berufungsklägerin vermögen daher am Entscheid der Vorinstanz nichts zu ändern.

### 3.5 Art und Dauer der Erstreckung

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). Gemäss einer gefestigten Praxis kann die mietende Partei erst dann eine Erstreckung begehren, wenn sie das ihr vernünftigerweise Zumutbare unternommen hat, um die mit der Kündigung verbundenen Folgen abzuwenden; dies gilt auch schon beim ersten Begehren um Mieterstreckung, obwohl sich das Gericht in diesem Stadium weniger streng zeigt als beim zweiten Erstreckungsbegehren (vgl. BGE 116 II 446 ff., E. 3a m.w.H. = Pra 80 [1991] Nr. 70). Bei der Festlegung der Art und Dauer der gewährten Erstreckung steht dem Gericht innerhalb des gesetzlichen Rahmens ein weiter Ermessens-

spielraum zu (vgl. BGE 135 III 121 ff., E. 2 = Pra 98 [2009] Nr. 88; 125 III 226 ff., E. 4b).

3.5.1 Die Vorinstanz erwog, die beweisbelastete Berufungsklägerin habe nur eine geringe Härte zu belegen vermocht, was an sich nur eine Mieterstreckung von kurzer Dauer rechtfertige. Hinzu komme, dass es sich beim Mietvertrag über die Geschäftsfläche um einen von Anfang an befristeten Vertrag gehandelt habe und die Berufungsbeklagte bereits ab September 2017 wiederholt mitgeteilt habe, dass keine Erneuerung bzw. Verlängerung des Mietvertrages in Frage komme. Dessen ungeachtet habe die Berufungsklägerin Suchbemühungen verspätet und zudem unzureichend entfaltet, womit sie die von ihr geltend gemachte Existenzsicherung von E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ durch ihren Betrieb aufs Spiel gesetzt habe. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf den Zweck der Erstreckung, der mietenden Partei für die Suche neuer Räume mehr Zeit zu lassen, als ihr nach der ordentlichen Kündigungsfrist zur Verfügung stehe, bestehe kein Anlass, von der Zurückhaltung bei der Erstreckung befristeter Mietverhältnisse abzuweichen. Der geringen Härte stehe ein zwar legitimes, aber nicht dringliches Vermieterinteresse gegenüber. Unter Berücksichtigung sämtlicher Aspekte und Umstände sowie in Abwägung der Parteiinteressen erscheine eine definitive Erstreckung bis 30. Juni 2020 angemessen (vgl. act. 30 E. III./1.4.2).

3.5.2 Die Berufungsklägerin beantragt, es seien die Mietverhältnisse erstmals bis Ende Dezember 2022 zu erstrecken (vgl. act. 31 S. 18 Rz. 16).

Sie bringt im Wesentlichen vor, es sei von einer schweren Härte auszugehen, da die Umstände des Vertragsschlusses und der Vertragsinhalt in Verbindung mit dem Verhalten der Parteien während der Mietdauer sowie die lange Mietdauer und die markttechnischen und persönlichen Schwierigkeiten, ein adäquates Ersatzobjekt zu finden, zu ihren Gunsten zu bewerten seien bzw. durch ein Beweisverfahren erhärtet werden könnten. Demgegenüber sei von einem minimalen abstrakten Interesse der Berufungsbeklagten auszugehen, dass keine oder nur eine geringe Erstreckung gewährt werde, um selber eine neue mietende Partei zu suchen (a.a.O., S. 17 Rz. 16).

3.5.3 Wie bereits dargelegt, lässt sich aufgrund der Vorbringen der Berufungsklägerin unter den verschiedenen Titeln - entgegen ihrer eigenen Ansicht - keine schwere Härte erstellen (vgl. oben insb. E. 3.3.5). Deshalb bleibt es diesbezüglich bei der vorinstanzlichen Beurteilung. Es ist nicht erkennbar, dass die Vorinstanz von einem Vermieterinteresse ausgegangen wäre, das ein minimales abstraktes Interesse, selbst eine neue Mietpartei zu suchen, übersteigen würde (vgl. oben insb. E. 3.4.2). Insofern sind keine Gründe ersichtlich, weshalb vom Ermessensentscheid der Vorinstanz, die Mietverhältnisse definitiv bis 30. Juni 2020 zu erstrecken, nach Recht und Billigkeit abzuweichen wäre.

### 3.6 Widerklagebegehren (Ausweisung / Mietzinse)

3.6.1 Die Vorinstanz begründete die Gutheissung des Ausweisungsbegehrens im Wesentlichen damit, der befristete Vertrag über die Geschäftsfläche sei am 31. Dezember 2019 abgelaufen und die Kündigung des unbefristeten Vertrages über die Lagerfläche sei vor Mietgericht nicht mehr angefochten. Da der Berufungsklägerin lediglich eine Erstreckung der Mietverhältnisse bis 30. Juni 2020 zugestanden werde, sei der Ausweisungsbefehl zu erteilen (vgl. act. 30 E. III./2.3, zur Eintretensfrage vgl. a.a.O., E. II./2).

Die Zusprechung von Mietzinsen bzw. Entschädigungen für die Monate Juni, Juli und August 2020 entsprechend dem bisherigen Mietzins begründete die Vorinstanz im Wesentlichen damit, während der Erstreckung gelte der bestehende Mietvertrag grundsätzlich unverändert weiter (Art. 272c OR). Gebe die mietende Partei das Mietobjekt nach Beendigung des Vertrages nicht rechtzeitig zurück, so habe sie die vermietende Partei für die Zeit bis zur Rückgabe entsprechend dem bisherigen Mietzins zu entschädigen. Gemäss Art. 257c OR müsse die mietende Partei den Mietzins am Ende jedes Monats, spätestens aber am Ende der Mietzeit bezahlen, wenn kein anderer Zeitpunkt vereinbart worden sei (a.a.O., E. III./3.1 f. m.w.H., zur Eintretensfrage vgl. a.a.O., E. II./2). Zwischen den Parteien sei betreffend den Lagerraum ein jährlicher Mietzins vereinbart, welcher gemäss Mietvertrag monatlich zum Voraus zu bezahlen sei (act. 1/3/3) und gemäss Mietvertrag betrage der Mietzins für die Geschäftsfläche mindestens Fr. 40'000.– pro Jahr sowie Umsatzmiete von linear 10% und Fr. 125.– Nebenkosten akonto

pro Monat, gemäss Ziffer 4.8 zahlbar in monatlichen gleichen Raten (1/12) im Voraus (a.a.O., E. III./3.3). Bis zum Urteilszeitpunkt seien die Mietzinse für die Monate Juni, Juli und August 2020 fällig geworden, weshalb diese der Berufungsbeklagten zuzusprechen seien. Im darüber hinausgehenden Umfang sei das Begehren der Berufungsbeklagten zur Zeit abzuweisen. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche berechtigte Sorge erwecken würden, dass sich die Berufungsklägerin der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Daher bestehe kein Raum, dem Rechtsbegehren Ziffer 3 der Widerklage betreffend die noch nicht fälligen Mietzinse stattzugeben. Eine Umdeutung in eine Feststellungklage falle ausser Betracht (a.a.O., E. III./3.5).

3.6.2 Die Berufungsklägerin macht geltend, es fehle an einem genügenden Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten. Ein Ausweisungsbefehl oder die Zusprechung von Mietzinsen dürfe (ganz allgemein) nur dann erfolgen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen würden, dass sie diesen Pflichten nicht freiwillig nachkomme. Diese würden hier fehlen, da sie bzw. die für sie handelnden Personen sich gegenüber der Berufungsbeklagten *nie* dahingehend geäussert hätten, dass sie ihre mietvertraglichen Pflichten freiwillig und rechtzeitig erfüllen würden [gemeint wohl: *nicht* freiwillig und rechtzeitig erfüllen würden] (vgl. act. 31 Rz. 18).

3.6.3 Soweit sich die Berufungsklägerin damit gegen die Zusprechung von zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils noch *nicht* fälligen Mietzinsen richtet, ist sie von vornherein nicht beschwert, zumal die Vorinstanz die Widerklage der Berufungsbeklagten insoweit (zur Zeit) abgewiesen hat (vgl. act. 30 E. III./3.5 und S. 30 Dispositiv-Ziffer 4).

3.6.4 Soweit sich die Berufungsklägerin damit gegen die Zusprechung zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils bereits fälliger Mietzinse und den Ausweisungsbefehl richtet, übersieht sie, dass ein eingeklagter Leistungsanspruch grundsätzlich (erst) bei Beginn der Urteilsberatung fällig sein muss, damit ein Leistungsbegehren gutgeheissen werden kann. Dasselbe gilt für die Prozessvoraussetzung eines hinreichenden Rechtsschutzinteresses; es genügt, wenn ein solches zwar erst nach Verfahrenseinleitung, aber noch vor Beginn der Urteilsbe-

ratung entsteht. Vor Eintritt der Fälligkeit des Leistungsanspruchs ist das entsprechende Begehren regelmässig "zur Zeit" abzuweisen (bzw. ist im Verfahren gemäss Art. 257 ZPO darauf nicht einzutreten) bzw. fehlt es gegebenenfalls bereits an einem hinreichenden Rechtsschutzinteresse; dies tat die Vorinstanz hier in Bezug auf die noch nicht fälligen Mietzinse. Bestreitet die Beklagte jedoch den Bestand eines Leistungsanspruchs bereits vor Fälligkeit ausreichend deutlich und steht der Fälligkeitszeitpunkt fest, so ist der Klägerin ausnahmsweise ein besonderes Rechtsschutzinteresse zuzugestehen, um bereits vor Fälligkeit des eingeklagten Anspruchs ein – erst *auf* den Fälligkeitszeitpunkt hin vollstreckbares – Leistungsurteil zu erwirken (vgl. zur Ausweisung OGer ZH LF200050 vom 16. September 2020, E. IV./1).

Es würde der Berufungsbeklagten somit nur dann an einem Rechtsschutzinteresse fehlen, wenn die widerklageweise geltend gemachten Ansprüche (auf Rückgabe der Mietsache und auf Leistung von Mietzinsen bzw. Entschädigungen in der Höhe der bisherigen Mietzinse) zum Zeitpunkt des Beginns der Urteilsberatung noch nicht fällig waren. Davon geht die Berufungsklägerin implizit aus.

3.6.5.1 Massgebender Zeitpunkt der Rückgabe, der die Fälligkeit der Rückgabeleistung bewirkt, ist der Tag, an dem das Mietverhältnis endet. Das erstreckte Mietverhältnis, welches von einer mietenden Partei nicht vorzeitig gekündigt wurde, endet mit dem letzten Erstreckungstag gemäss Urteil oder Erstreckungsvereinbarung (vgl. ZK OR-HIGI, 4. Aufl. 1995, Art. 267 N 48 und 52). Der letzte Erstreckungstag der beiden Mietverhältnisse fiel gemäss vorinstanzlichem Urteil auf den 30. Juni 2020. Der Rückgabeanspruch war somit bereits vor dem am 19. August 2020 seitens der Vorinstanz angezeigten Beginn der Urteilsberatung fällig. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin war somit ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten in Bezug auf die Ausweisung gegeben.

3.6.5.2 Für die für die Monate Juni, Juli und August 2020 zugesprochenen Mietzinse bzw. Entschädigungen in der Höhe der bisherigen Mietzinse kann vorab auf die bereits wiedergegebene Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. oben E. 3.6.1). Ergänzend und präzisierend bleibt anzumerken, dass eine mietende Partei, welche die Räumlichkeiten am Ende des Mietverhältnisses nicht

zurückgibt, der vermietenden Partei eine dem vereinbarten Mietzins entsprechende Vergütung schuldet, ohne dass die vermietende Partei nachweisen müsste, dass sie die Räumlichkeiten sofort für den gleichen Mietzins hätte neu vermieten können. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die vermietende Partei ein schutzwürdiges Interesse daran, dass ihre Rechtsstellung gegenüber dem vertraglichen Zustand nicht verschlechtert wird; denn es wäre unbillig, denjenigen, der gegen seinen Willen das Mietobjekt zur Verfügung stellen müsse, schlechter zu stellen als einen Vermieter. Insbesondere wäre es stossend, ihm anstelle einer Mietzinsforderung lediglich eine Schadenersatzforderung einzuräumen und ihm damit einen unter Umständen nur schwer zu erbringenden Schadensbeweis zu überbinden. Eine Pauschalierung der Entschädigung im Sinne des Abstellens auf den vereinbarten Mietzins erweist sich allerdings nur dann als sachgerecht, wenn die nachvertragliche Nutzung jener während der Vertragsdauer entspricht. Ist die nachvertragliche Nutzung dagegen – im Vergleich zur vertraglich vereinbarten Nutzung – eingeschränkt, ist die Entschädigung entsprechend herabzusetzen (vgl. OGer ZH LF190071 vom 26. Februar 2020, E. 3.1 mit Verweisen auf BGE 131 III 257 ff., E. 2 m.w.H.; BGer 4A\_276/2018 vom 22. Juli 2019, E. 3.1; 4A\_335/2018 vom 9. Mai 2019, E. 7.1; 4A\_524/2018 vom 8. April 2019, E. 4.1; 4A\_96/2015 vom 1. Juni 2015, E. 3.4; 4A\_456/2012 vom 4. Dezember 2012, E. 2.1; vgl. auch BGer 4A\_27/2017 vom 30. August 2017, E. 4.1.2 m.w.H.). Wenn für eine Pauschalierung der Entschädigung auf den vereinbarten Mietzins abzustellen ist, rechtfertigt es sich, auch bezüglich deren Fälligkeit auf eine entsprechende Vereinbarung der Parteien abzustellen. Die Vorinstanz stellte fest, die Parteien hätten vereinbart, die Mietzinse seien für beide Mietverhältnisse monatlich im Voraus zu bezahlen. Dies wurde nicht beanstandet. Daher waren die der Berufungsbeklagten von der Vorinstanz zugesprochenen Mietzinse bzw. Entschädigungen in der Höhe der bisherigen Mietzinse am 19. August 2020 bereits fällig. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin war somit auch in Bezug auf die von der Vorinstanz zugesprochenen Mietzinse ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten gegeben.

### 3.7 Fazit

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 28. August 2020 (Geschäfts-Nr. MJ200002) ist zu bestätigen.

## 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss bleibt es bei der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung. Die Höhe der Kosten wurde nicht beanstandet.

4.2.1 Die Berufungsklägerin unterliegt mit ihrer Berufung und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 7 lit. a GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 4'800.– festzusetzen und der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'800.– zu verrechnen (vgl. Art. 111 ZPO).

4.2.2 Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 28. August 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'800.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 4'800.– verrechnet.

3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage der Doppel der Berufungsschrift (act. 31) samt Beilagen (act. 34/3-6) sowie der Eingabe vom 18. November 2020 (act. 42) samt Beilage (act. 43), sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 104'778.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. A. Götschi

versandt am:  
25. Februar 2021