

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD150022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 30. November 2015

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend

Kündigungsschutz / Erstreckung / Sistierung

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes Zürich vom 9. Oktober
2015 (MB140015)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Klägerin) hat die Liegenschaften C.____-Strasse 1/2/3 von der Beklagten und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Beklagte) gemietet. Die Parteien streiten in verschiedenen Verfahren einerseits über die Pflicht der Beklagten, der Klägerin eine Offerte zur Fortsetzung des Mietvertrages zu stellen und andererseits über die Erstreckung des Mietverhältnisses.

Mit Urteil vom 22. Dezember 2014 verpflichtete das Mietgericht Zürich die Beklagte, der Klägerin für die Liegenschaften C.____-Strasse 1 und 3 eine verbindliche, auf 30 Tage befristete Offerte zur Fortführung des Vertragsverhältnisses ab dem 1. Februar 2014 für eine weitere Dauer von mindestens fünf Jahren zu marktüblichen Vertragskonditionen für ein Warenhaus zu unterbreiten. Es hiess damit die Klage, mit der im Hauptbegehren die Offertstellung für die Liegenschaften C.____-Strasse 1, 2 und 3 verlangt worden war, teilweise gut (act. 9/38/1). Das Urteil wurde von beiden Parteien angefochten. Mit Urteil vom 4. Mai 2015 trat die Kammer mangels sachlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht ein (act. 9/52/1). Eine dagegen erhobene Beschwerde ist beim Bundesgericht hängig. Mit Eingabe vom 8. Juni 2015 reichte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage auf Ausstellung einer Offerte zur Fortführung des Vertragsverhältnisses ein.

1.2. Mit Eingabe vom 11. November 2013 reichte die Klägerin bei der Schlichtungsbehörde Klage auf Erstreckung des Mietverhältnisses ein. Mit Beschluss vom 5. Dezember 2013 sistierte die Schlichtungsbehörde das Verfahren. Eine dagegen erhobene Beschwerde hiess die Kammer mit Urteil vom 2. April 2014 gut und hob die Sistierung auf (act. 9/3/44). Nachdem anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 26. Juni 2014 keine Einigung erzielt werden konnte, wurde der Klägerin die Klagebewilligung ausgestellt (act. 9/4). Mit Eingabe vom 1. September 2014 reichte die Klägerin beim Mietgericht Zürich Klage ein. Die Beklagte verlangte die Anpassung des Mietzinses für die Dauer vom 1. Februar 2014 bis

zur Rückgabe des Mietobjekts. Nach durchgeführtem Schriftenwechsel führte die Vorinstanz am 25. Juni 2015 die Hauptverhandlung durch. Mit Verfügung vom 9. Oktober 2015 sistierte das Mietgericht Zürich das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid betreffend Offertstellungspflicht der Beklagten. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird im Übrigen auf die ausführliche Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 3). Die Verfügung vom 9. Oktober 2015 wurde den Parteien am 13. Oktober 2015 zugestellt (act. 9/57 und 9/58).

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2015 (Datum Poststempel) erhob die Beklagte rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2):

Die angefochtene Verfügung des Mietgerichtspräsidenten am Mietgericht Zürich vom 9. Oktober 2015 sei aufzuheben und das Mietgericht Zürich sei anzuweisen, das Verfahren fortzusetzen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin/Beschwerdegegnerin, eventuell zu Lasten der Staatskasse.

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2015 wurde der Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 5'000.00 angesetzt und es wurde die Prozessleitung delegiert (act. 10). Der Kostenvorschuss wurde am 3. November 2015 bezahlt (act. 12). Mit Verfügung vom 6. November 2015 wurde der Klägerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 13). Mit Eingabe vom 19. November 2015 wurde die Beschwerdeantwort fristgerecht erstattet. Die Klägerin stellte folgende Anträge (act. 15):

1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten und Beschwerdeführerin.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

Das Mietgericht Zürich erwog, ein Verfahren könne gemäss Art. 126 ZPO sistiert werden, wenn dies zweckmässig sei. Die Erstreckung eines Mietverhältnisses setze die Beendigung des Mietverhältnisses voraus. Der Streit über die Frage, ob das Mietverhältnis am 31. Januar 2014 ende oder bis ins Jahr 2019 verlängert werde, sei noch nicht entschieden. Es bestehe die Gefahr widersprechender Ur-

teile, wenn das Mietgericht im vorliegenden Fall das Erstreckungsbegehren abweise und im Parallelverfahren die Klägerin mit ihrem Begehren auf Stellung einer Offerte obsiegen würde. Hinzu komme, dass der Entscheid über die Erstreckung auch davon abhängt, ob die Mieterin das begründete Vertrauen haben durfte, noch längere Zeit im Mietobjekt bleiben zu können. Darüber bestehe erst Gewissheit, wenn das Parallelverfahren rechtskräftig erledigt sei. Die Sistierung des Erstreckungsverfahrens sei deshalb gerechtfertigt.

3. Argumente der Beklagten

Die Beklagte weist darauf hin, dass das vorinstanzliche Verfahren bereits weit fortgeschritten sei. Der Schriftenwechsel sei abgeschlossen. Keine der Parteien habe die Sistierung des Verfahrens beantragt. Anlässlich der Hauptverhandlung habe der Mietgerichtspräsident die Sistierung erstmals zum Thema gemacht. Daraufhin habe sich die Klägerin für die Sistierung ausgesprochen, die Beklagte habe sie abgelehnt.

Das Erstreckungsverfahren sei nicht zu sistieren, da nicht damit zu rechnen sei, dass das Vertragsverhältnis über den 31. Januar 2014 hinaus verlängert werde. Auch wenn es nach Abschluss des Parallelverfahrens im Ergebnis beim Urteil des Mietgerichts Zürich vom 22. Dezember 2014 bleiben würde, so wäre die Beklagte verpflichtet, der Klägerin eine Offerte für die Liegenschaften C.____-Strasse 1 und 3 zu stellen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin, die bis zum 31. Januar 2014 die Liegenschaften C.____-Strasse 1, 2 und 3 gemietet habe, eine solche Offerte annehmen würde. Würde das Verfahren betreffend Mieterstreckung sistiert, würde unnötigerweise Zeit verloren gehen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz bestehe die Gefahr der widersprechenden Urteile nicht, da die Fragen der Mieterstreckung und der Anpassung des Mietzinses losgelöst von der Frage der Offertstellungspflicht beantwortet werden können.

4. Argumente der Klägerin

Die Klägerin bringt vor, sie habe das Erstreckungsverfahren aus reiner Vorsicht einleiten müssen. Falls sie mit der Klage auf Offertstellung obsiege, werde das

Erstreckungsverfahren obsolet. Ihre Klage auf Offertstellung sei mit Urteil vom 22. Dezember 2014 grösstenteils gutgeheissen worden. Entgegen der Behauptung der Beklagten würde die Klägerin auch eine Offerte ohne die Liegenschaft C.____-Strasse 2 annehmen, zumal diese Liegenschaft nur rund 10 Prozent der gemieteten Fläche ausmache. Der Streit zwischen den Parteien über die Offertstellung sei der Hauptstreit. Das Urteil im Parallelverfahren sei für das Erstreckungsverfahren präjudiziell. Das Beschleunigungsgebot sei zwar ein wichtiges Prinzip des Zivilprozesses, aber nicht das einzige. Zu beachten seien auch die Prinzipien der materiellen Richtigkeit eines gerichtlichen Entscheides, der Vermeidung widersprüchlicher Entscheidung sowie der Vermeidung unnötigen Aufwandes. Im Hauptprozess werde nicht nur über die Frage der Offertstellung entschieden, sondern – vorfrageweise – auch darüber, ob die Klägerin ein berechtigtes Vertrauen auf eine Fortsetzung des Mietverhältnisses haben durfte. Dies sei auch im Erstreckungsverfahren relevant. Ein schutzwürdiges Interesse an der Sistierung sei in der Regel zu bejahen, wenn – wie im vorliegenden Fall – der Sistierungsantrag von der Klägerin gestellt werde. Würde das Verfahren nicht sistiert und das Erstreckungsbegehren schliesslich abgewiesen, so könnte die Beklagte die Ausweisklage erheben und damit den im Hauptprozess geltend gemachte Erfüllungsanspruch der Klägerin unterlaufen.

5. Würdigung

Das Gericht kann das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Wann eine Sistierung zweckmässig ist, hat das Gericht im Einzelfall nach Ermessen zu beurteilen, mit der nötigen Zurückhaltung und unter Beachtung des Gebots der beförderlichen Prozesserledigung, der Interessen der Parteien und der Verfahrensart (vgl. BK ZPO-Frei, Art. 126 N 1; BSK ZPO-Gschwend/Bornatico, 2. Auflage 2013, Art. 126 N 10). Sie muss aber immer die Ausnahme bleiben und ist nur aus triftigen Gründen anzuordnen, wenn davon eine klare Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten ist. In Zweifelfällen geht das Beschleunigungsgebot vor (BK

ZPO-Frei, Art. 126 N 6; KUKO ZPO-Weber, 2. Auflage 2014, Art. 126 N 2; ZK ZPO-Staehelin, 2. Auflage 2013, Art. 126 N 4; vgl. auch BGE 135 III 127 E. 3.4).

Zentraler Punkt im Streit zwischen den Parteien ist der am 5. November 2001 zwischen der Beklagten und der D._____ SA geschlossene Nachtrag zum Mietvertrag, insbesondere dessen Ziffer 5. Der Mietvertrag samt Nachtrag gilt zwischen den Parteien, nachdem alle Beteiligten am 12. Februar 2002 übereingekommen sind, dass das Mietverhältnis auf Mieterseite rückwirkend per 1. Januar 2002 von der D._____ SA auf die Klägerin übertragen wird. Ziffer 5 des Nachtrages lautet wie folgt:

"Mit Bezug auf die Dauer des Mietverhältnisses, Kündigungsfristen und -termine sowie gewährte Optionsrechte gelten für die zusätzlich vermieteten Mieträumlichkeiten die gleichen Bestimmungen, wie sie gemäss Vertrag vom 6. Dezember 1983 massgebend sind. Entsprechend der ausgeübten Option endet das Mietverhältnis frühestens auf 31. Januar 2014 (Ziff. 4.3 des Vertrages vom 6. Dezember 1983).

Bezüglich des Vormietrechtes wird Ziff. 4.4. des Mietvertrages vom 6. Dezember 1983 wie folgt geändert:

Die Vermieterin verpflichtet sich, der Mieterin eine Offerte zur Fortführung des Vertragsverhältnisses nach 1. Februar 2014 für eine weitere Dauer von mindestens 5 Jahren zu dannzumal marktüblichen Vertragskonditionen zu unterbreiten. Die Offerte hat dabei bis spätestens 31. Januar 2011 zu erfolgen.

Können sich die Parteien in der Folge nicht bis spätestens 31. Juli 2012 über eine Fortführung des Vertragsverhältnisses und die dabei massgebenden Vertragskonditionen einigen, so endet das Vertragsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf, am 31. Januar 2014 definitiv."

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2010 machte die Beklagte der Klägerin eine Offerte für die Fortsetzung des Mietvertrages bezüglich der Liegenschaften C._____ - Strasse 1 und 3 zu einem Mietzins von jährlich 19 Millionen Franken. Die Klägerin nahm die Offerte nicht an, weil ihrer Ansicht nach der angebotene Mietzins nicht den vertraglich vereinbarten "marktüblichen Konditionen" entspricht (vgl. act. 3 S. 4).

Bis heute kam zwischen den Parteien kein Konsens zur Fortsetzung des Mietverhältnisses zustande. Das Mietverhältnis wurde somit am 31. Januar 2014 been-

det, weshalb über das Erstreckungsbegehren zu entscheiden ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin genügt ihr Einverständnis nicht zur Sistierung des Verfahrens. Dies wäre – wenn überhaupt – bei einer Leistungsklage der Fall, wo die Beklagte durch die Verzögerung des Verfahrens im Allgemeinen keinen erheblichen Nachteil erleidet. Bei der Erstreckungsklage hat hingegen auch die Vermieterin ein erhebliches Interesse an einer raschen Streiterledigung, da sie erst mit dem rechtskräftigen Entscheid Gewissheit hat, wann sie über das Mietobjekt wieder wird verfügen können.

Einigen sich die Parteien nach gerichtlich erzwungener Offertstellung während des laufenden Erstreckungsverfahrens oder nach dessen Abschluss über die Fortsetzung des Mietverhältnisses, so wird das Erstreckungsverfahren gegenstandslos beziehungsweise wird ein bereits ergangener Entscheid obsolet. Die Unsicherheit über die Frage, ob sich die Parteien noch einigen werden, könnte dann eine Sistierung des Erstreckungsverfahrens rechtfertigen, wenn mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit mit dem Vertragsschluss zu rechnen wäre. Dies ist indes nicht der Fall. Die Klägerin hat weder eine echte noch eine irgendwie geartete unechte Option auf Verlängerung des Mietverhältnisses, sondern lediglich das Recht, dass ihr die Beklagte bis am 31. Januar 2011 eine Offerte zu "marktüblichen Vertragskonditionen" unterbreitet. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe keine vertragskonforme Offerte gemacht. Dementsprechend haben sich die Parteien nicht bis am 31. Juli 2012 über die Fortführung des Vertragsverhältnisses geeinigt, was gemäss Ziffer 5 des Nachtrages zum Mietvertrag zur Folge hat, dass das Mietverhältnis am 31. Januar 2014 endet. Sollte die Beklagte mit der Offerte vom 17. Oktober 2010 kein vertragskonformes Angebot gemacht haben, so würde sich wohl einzig die Frage einer Schadenersatzpflicht stellen. Am Umstand, dass sich die Parteien bis zum 31. Juli 2012 nicht über die Fortführung des Vertragsverhältnisses geeinigt haben, würde dies indes nichts ändern. Haben sich die Parteien über die wesentlichen Vertragspunkte – insbesondere den Mietzins – nicht geeinigt, fehlt es am Konsens zum Vertragsschluss. Im Unterschied zu einer "unechten Option", bei der nach einer in der Literatur geäusserten Meinung der fehlende Konsens über den Mietzins durch gerichtliches Urteil ersetzt werden kann (LACHAT/THANEI, Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, S. 501), ist diese Mög-

lichkeit im vorliegenden Fall ausgeschlossen. Es kann daher an sich offen gelassen werden, inwiefern es eine sog. "unechte" Option überhaupt geben kann. Denn der Begriff "Option" bezeichnet ein Gestaltungsrecht, das – wie jedes Gestaltungsrecht – durch die Ausübung einer Willenserklärung der berechtigten Partei eine vertraglich im Voraus bestimmte Änderung der Rechtslage herbeiführt. Bei der Option auf Vertragsverlängerung (also bei einer sog. "echten" Option) führt die Abgabe der Willenserklärung des Berechtigten zur Fortführung des Vertrages gemäss den vertraglich im Voraus bestimmten Bedingungen (Konditionen). Nicht nur dogmatisch (vertragsrechtlich; vgl. Art. 1 OR), sondern bereits logisch scheint das keinen Raum zu lassen für eine Rechtsfigur, die "unechte" Option genannt wird und damit ein unechtes Gestaltungsrecht bezeichnet, also etwas, das eben gerade kein Gestaltungsrecht ist und dann auch noch Anlass geben soll zur richterlichen Vertragsergänzung in einem geschäftswesentlichen Punkt (sog. *essentiale negotii*).

Auch wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgehen wollte, die Beklagte sei im Sinne des Urteils des Mietgerichts vom 22. Dezember 2014 rechtskräftig zur Offertstellung verpflichtet worden, hätte dies nicht automatisch die Verlängerung des Vertragsverhältnisses zur Folge. Denn die Klägerin könnte erneut geltend machen, der angebotene Mietzins entspreche nicht den "marktüblichen Vertragskonditionen" und die Klägerin könnte wiederum versuchen, den von ihr behaupteten Anspruch gerichtlich durchzusetzen.

Es ist – wie schon vermerkt – nicht erkennbar, dass sich die Parteien in absehbarer Zeit auf eine Verlängerung des Mietverhältnisses einigen werden. Das Interesse der Beklagten auf eine unterbrochslose Durchführung des Erstreckungsverfahrens würde daher auch unter der Prämisse, die Beklagte sei zur Offertstellung verpflichtet gewesen, schwerer wiegen als das Interesse der Klägerin an einer Sistierung. Die Gefahr widersprechender Urteile besteht zudem nicht, da in den beiden Verfahren *verschiedene* Ansprüche aus dem gleichen Vertragsverhältnis geltend gemacht werden. Der Umstand, dass sich in beiden Verfahren gegebenenfalls gleiche Vorfragen stellen, ändert daran nichts, da die Klägerin keinen Anspruch darauf hat, dass diese Vorfragen im Verfahren um die Offertstellung und

nicht im Erstreckungsverfahren beantwortet werden. Das gilt erst recht mit Blick auf die vertragliche Regelung in Ziffer 5, welche für den Fall fehlenden Konsenses die Vertragsbeendigung vorsieht.

Die Klägerin befürchtet, im Falle der Abweisung des Erstreckungsbegehrens könnte die Beklagte eine Ausweisklage erheben. Dies ist zwar trotz laufenden Prozesses über eine Vorfrage möglich, doch wird die Ausweisklage nur dann gutgeheissen, wenn entsprechend der im Ausweisungsverfahren anwendbaren Kognition klar ist, dass das Mietverhältnis beendet ist und sich der Mieter ohne Rechtsgrund im Mietobjekt aufhält (OGer ZH, ZR 110 Nr. 54). Mit einer allfälligen Abweisung der Erstreckungsklage fällt die entsprechende Unsicherheit weg, was die Chance für die Beklagte auf Gutheissung einer Ausweisklage mindestens dem Grundsatz nach erhöht. Dies vermag eine Sistierung des Erstreckungsverfahrens indes nicht zu begründen, da kein berechtigtes Interesse dafür besteht, Unklarheit über einen Anspruch bestehen zu lassen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es nicht zweckmässig ist, das Erstreckungsverfahren zu sistieren. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, das Erstreckungsverfahren fortzusetzen.

6. Prozesskosten

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 5'000.00 festzusetzen, aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000.00 zu beziehen und die Klägerin ist zu verpflichten, der Beklagten diesen Betrag zu ersetzen. Die Klägerin ist zudem zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 6'000.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen (§§ 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2, 4, 10 Abs. 1 lit. b sowie 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Verfügung des Mietgerichts Zürich vom 9. Oktober 2015 wird aufgehoben.
2. Die Vorinstanz wird angewiesen, das Erstreckungsverfahren fortzusetzen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 5'000.00 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Beschwerdegegnerin auferlegt und mit dem von der Beklagten und Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000.00 verrechnet. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beklagten und Beschwerdeführerin CHF 5'000.00 zu bezahlen.
5. Der Klägerin und Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beklagten und Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 6'480.00 (enthaltend die Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 15, sowie an das Mietgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt CHF 15'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
1. Dezember 2015