

## **ZMP 2021 Nr. 1**

### **Art. 271 OR; Art. 272 ff. OR; Art. 253a OR. Kündigung wegen Umnutzung von Geschäftsräumen in Wohnräume. Erstreckung von Geschäftsmietverhältnissen. Lagerräume als Geschäftsräume.**

*Auch isoliert gemietete Lager sind Geschäftsräume, soweit sie zu geschäftlichen Zwecken vermietet wurden (E. 3.1.2).*

*Eine Kündigung wegen eines Umnutzungs- und Umbauprojekts setzt nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts weder eine abgeschlossene Planung noch eine Baubewilligung voraus. Dass ein Bauvorhaben im Kündigungszeitpunkt ausgereift und ernst gemeint ist, lässt sich gerade auch aus der Hartnäckigkeit ableiten, mit welcher die Vermieterin es verfolgt, etwa durch Anpassungen an baurechtliche Anforderungen vor oder nach der Kündigung, namentlich an die Normen des Lärmschutzes. Die Begründung der Kündigung gerät durch solche Massnahmen und selbst durch eine am Ende verweigerte Baubewilligung grundsätzlich nicht ins Wanken und kann auch erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist geliefert werden. Anders sind nur Projekte zu beurteilen, denen die Bewilligungsfähigkeit offensichtlich abgeht. An einer solchen Konstellation fehlt es i.d.R. bei Ermessensentscheiden der Baubehörde (E. 3.2.2 und 3.2.3).*

*Ob ein Mietverhältnis über Geschäftsräume erstreckt werden kann, hängt in erster Linie von einer Härte mieterseits ab. Zentrale Aspekte sind die Finanzlage des Unternehmens, branchenspezifische Bedürfnisse und die Ernsthaftigkeit der unternommenen Suchbemühungen, soweit auf solche nicht aus besonderen Gründen verzichtet werden kann (E. 3.3).*

Aus dem Urteil des Mietgerichts MB190010-L/U vom 7. Dezember 2020 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Huggenberger, Schenk, Gerichtsschreiberin Altieri):

«(...)

## **1. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

### *1.1 Sachverhalt*

Die Erstkläger/innen und Zweitbeklagten 1-11 (nachfolgend: Kläger/innen) haben von der Erstbeklagten 1 und Zweitklägerin (nachfolgend Beklagte 1) Geschäftsräume in der Liegenschaft N.-strasse x in Zürich gemietet. Mit Formularerklärung vom 31. Oktober 2018 kündigte die Beklagte die genannten Mietverhältnisse auf den 30. September 2019. Als Begründung gab sie eine umfassende Gesamtsanierung an, wobei sie in einem Begleitschreiben vom gleichen Tag erklärte, sie stehe seit einigen Monaten mit Fachleuten in Kontakt und wolle im Rahmen des Bauprojektes sämtliche bisherigen Geschäftsräume in Wohnungen umwandeln. Die vorgesehenen Arbeiten schlossen eine Benützung der Sache während der Bauzeit aus.

Die Kläger/innen fochten die Kündigungen rechtzeitig bei der Schlichtungsbehörde an. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 6. Februar 2019 konnte keine Einigung erzielt werden, so dass die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Urteilstvorschlag unterbreitete, welchen die Parteien aber ablehnten. Daher stellte die Behörde sowohl den Kläger/innen 1-11 als auch der Beklagten 1 mit Beschluss vom 20. März 2019 die Klagebewilligungen aus.

### *1.2 Prozessgeschichte*

1.2.1 Nach – unter Berücksichtigung des Fristenstillstands um Ostern fristgerecht – Eingang der vorliegenden Erst- und Zweitklagen vom 25. April bzw. 3. Mai 2019 wurden diese mit Verfügung und Beschluss vom 16. Mai 2019 jeweils der Gegenpartei zugestellt. Die Klagen betr. Mietverhältnisse mit den Mieter/innen 4, 6 und 7 wurden dem Kollegialgericht zur Beurteilung unterbreitet. Alle Verfahren wurden miteinander vereinigt. Für sämtliche Klagen wurden die entsprechenden Kostenvorschüsse festgelegt und die Prozessleitung dem Vorsitzenden delegiert. Nach Eingang der Kostenvorschüsse wurde mit Beschluss vom 13. Juni 2019 ein Schriftenwechsel angeordnet, wobei den Erstkläger/innen und Zweitbeklagten generell die Rolle der Kläger/innen zugewiesen und entsprechend Frist zur Klagebegründung angesetzt wurde.

Nach fristgerechtem Eingang der genannten Rechtsschrift wurde diese den Beklagten mit Verfügung vom 29. August 2019 zugestellt und den Beklagten Frist zur schriftlichen Beantwortung der Klage angesetzt. Weiter wurde eine sinngemässe Vereinbarung der Parteien zur Behandlung gewisser umfangreicher Klagebeilagen festgehalten und ein Substantiierungshinweis für die damals noch geplante Hauptverhandlung angebracht.

Die Beklagte 1 reichte ihre Klageantwort fristgerecht ein. Mit Verfügung vom 29. Oktober 2019 wurde die Klageantwort der Beklagten 1 den Kläger/innen zugestellt. Weiter wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen, welche in der Folge auf den 29. April 2020 angesetzt wurde.

Da es sich im Kontext der sog. „Corona-Krise“ nicht als zweckmässig erwies, die Verhandlung vom 29. April 2020 im geplanten Rahmen (insbes. Vorladung von diversen Parteien zum persönlichen Erscheinen) durchzuführen, wurde mit den Parteien eine schriftliche Fortsetzung des Verfahrens vereinbart, unter Verzicht auf mündliche erste Parteivorträge und Beschränkung der Schlussvorträge auf je eine, von beiden Seiten gleichzeitig zu erstattende schriftliche Stellungnahme zum Beweisergebnis. Gestützt darauf wurde den Kläger/innen 1-11 mit Verfügung vom 28. April 2020 Frist zur schriftlichen Replik angesetzt. Diese wurde innert erstreckter Frist am 2. Juni 2020 erstattet. Mit Beschluss vom 4. Juni 2020 wurde der Beklagten 1 Frist zur schriftlichen Duplik angesetzt. Diese wurde mit Datum vom 17. August 2020 erstattet, innert erstreckter und um den Sommer-Fristenstillstand verlängerter Frist.

Mit Verfügung vom 31. August 2020 wurde den Kläger/innen Frist angesetzt, um zu neuen relevanten Tatsachen in der Duplik Stellung zu nehmen. In Ziff. 2 der Verfügung wurden die Kläger/innen auf die Möglichkeit hingewiesen, die Ansetzung einer separaten Frist zur Ausübung ihres voraussetzungslosen Replikrechts zu beantragen. Mit Verfügung vom 9. September 2020 wurde den Kläger/innen zudem eine Noveneingabe der Beklagten zugestellt und Gelegenheit geboten, dazu Stellung zu nehmen. Dabei wurde die mit Verfügung vom 31. August 2020 angesetzte Frist im Interesse einer einheitlichen Stellungnahme (zu den Vorgängen um die vor Einreichung der Duplik erstinstanzlich erteilten, nicht rechtskräftigen Baubewilligung) neu angesetzt. Auf Antrag der Kläger/innen vom 14. Septem-

ber 2020 wurde denselben sodann mit Verfügung vom 15. September 2020 eine Frist angesetzt, um vom Replikrecht im genannten Sinne Gebrauch zu machen. Mit Eingabe vom 29. September 2020 nahmen die Kläger/innen unter Hinweis auf die Verfügungen vom 31. August und 9. September 2020 zu den Dupliknoven und zur Noveneingabe der Beklagten Stellung.

In der Folge wurde das Verfahren mit Verfügung vom 1. Oktober 2020 für spruchreif erklärt, wobei darauf hingewiesen wurde, dass die Spruchreiferklärung nichts am Fortbestand des voraussetzungslosen Replikrechts der Parteien ändere. Mit Eingabe vom 28. Oktober 2020 (Datum Poststempel) teilten die Kläger/innen dem Gericht unter Hinweis auf die Verfügungen vom 31. August 2020 und 1. Oktober 2020 sowie das Schreiben des Mietgerichtspräsidenten vom 19. Oktober 2020 schliesslich mit, dass sie auf einen weiteren Vortrag verzichten würden. Das Urteil wurde auf dem Zirkularweg gefällt.

1.2.2 Das vorliegende Verfahren umfasste ursprünglich auch die Kündigung des Mietverhältnisses zwischen der Beklagten 1 (Vermieterin) und den Erstkläger/innen 12.1-3 bzw. der Beklagten 2 (4 gemeinsame Mieter/innen). Bezüglich der Kläger/innen 12.1-3 wurde der Prozess bereits mit Beschluss vom 5. Dezember 2019 abgeschlossen, unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Bezüglich der Beklagten 2 wurde das Verfahren mit dem schon erwähnten Beschluss vom 4. Juni 2020 abgeschlossen (Gegenstandslosigkeit der Klage auch im Verhältnis zur Beklagten 2, ...).

## **2. Parteistandpunkte**

2.1 Die Kläger/innen verlangen im Hauptpunkt die Ungültigerklärung der angefochtenen Kündigungen, die Kläger/innen 1, 3, 9, 10 und 11 zudem im Eventualstandpunkt eine erstmalige Erstreckung des Mietverhältnisses von unterschiedlicher Länge.

Zur Begründung schilderten sie zunächst die Veränderungen im Aktionariat der Beklagten 1 im Jahr 2018 und den Wechsel der Verwaltung der Liegenschaft von der V1 AG zur V2 AG. Sie bestritten ein ausgereiftes Bauprojekt und stellten insbesondere in Abrede, dass die Beklagte 1 den Zustand der Liegenschaft im Jahr 2018 habe überprüfen lassen. Die Projektierung sei erst nach den Kündigungen

vom 31. Oktober 2018 erfolgt. Vorher hätten keine Fachleute die Liegenschaft untersucht. Solche wären den Mietenden zweifellos aufgefallen. Auf eine Nachfrage der Kläger nach dem Stand der Projektierung vom 27. November 2018 habe die Beklagte 1 sich über Rechtsanwalt A. gemeldet, der sich mit einer Vollmacht vom 30. November 2018 ausgewiesen habe, also einer solchen, die erst auf die Anfrage der Mieter/innen hin ausgestellt worden sei. Eine Antwort hätten die Kläger/innen erst auf Nachfragen erhalten, und zwar mit Schreiben vom 11. Januar 2019. Die bei dieser Gelegenheit zugesandte Kostenschätzung datiere vom 17. Juli 2018. Darin sei die Rede von einer «Variante 1». Somit müsse es weitere Varianten geben. Es erstaune, dass rund drei Monate ab Erstellung einer Kostenschätzung im September 2018 an vier Tagen Vermessungen durchgeführt worden seien. Am 30. Oktober sei ein als Bauprojekt betitelttes Papier erstellt worden, welches dem Schreiben vom 11. Januar 2019 ebenfalls beigelegt gewesen sei. Dabei habe es sich jedoch nicht um ein baureifes Projekt gehandelt. Einen Tag später sei die Kündigung ausgesprochen worden. Noch mehr erstaune, dass die drei involvierten Anwälte der Beklagten 1 mehr als sechs Wochen benötigt hätten, um den Kläger/innen eine Kopie der Kostenschätzung vom 17. Juli und des Bauprojekts vom 30. Oktober 2018 zuzustellen. Aus all diesen Gründen bestehe Anlass zur Annahme, dass die erwähnten Papiere erst Anfangs 2019 vorgelegen hätten, zumindest in der im Recht liegenden Version. Gemäss Schreiben der Beklagten 1 vom 11. Januar 2019 sei im ursprünglichen Terminprogramm das Baugesuch für Dezember 2018 vorgesehen gewesen. Dies habe sich aber laut dem Schreiben verzögert und hätte nach damaligem Stand im Februar 2019 eingereicht werden sollen. Da das Projekt vom 30. Oktober 2018 keinen Zeitplan mehr enthalte, habe die Beklagte 1 im vorliegenden Prozess das ursprüngliche Projekt einzureichen. Somit sei am 11. Januar 2019 immer noch kein ausgereiftes Projekt vorhanden gewesen. Man halte dezidiert dafür, dass auch am 31. Oktober 2018 kein ausgereiftes Projekt vorgelegen habe, da ansonsten sich die Baueingabe nicht noch im Januar 2019 wegen des Stands der Planung verzögert hätte. Effektiv sei die Baueingabe erst im Mai 2019 erfolgt, da Anpassungen und Abklärungen erforderlich gewesen seien, die vom ursprünglichen Projekt vom 30. Oktober 2018 massiv abgewichen seien. Am 14. Februar 2019 habe die Beklagte 1 eine Liegenschaftsbegehung mit diversen Baufachleuten für den 26. Februar sowie Sondierungen zwischen dem 4. und 6. März 2019 angekündigt. Falls Fachleute schon vor der Kün-

digung die Liegenschaft besichtigt hätten, wären wohl kaum im 1. Quartal 2019 weitere Besichtigungen, Sondierungen und Gebäudechecks erforderlich gewesen. Wegen derselben müsse angenommen werden, dass unabdingbare Abklärungen zur Erstellung eines ausgereiften Projekts erst nach den Kündigungen erfolgt seien. Es wäre demgemäss sehr gut möglich gewesen, dass die Beklagte 1 ihre im Begleitschreiben zur Kündigung skizzierte Sanierungsabsicht nachträglich noch geändert hätte, falls dem dannzumal noch nicht ausgegorenen Projekt zu viele Vorschriften und Hindernisse entgegen gestanden hätten. Auch ein Bericht der von den Kläger/innen beauftragten P. GmbH habe ergeben, dass das Projekt vom 30. Oktober 2018 unausgegoren gewesen sei, grössere Mängel aufgewiesen habe und in dieser Form nicht hätte bewilligt werden können.

So dürften Wohnräume baurechtlich nicht mehrheitlich nach dem Sektor Nordwest/Nordost ausgerichtet sein, wie das bei den Wohnungen Richtung O.-strasse der Fall sei. Für die drei Maisonette-Dachwohnungen werde die vorgeschriebene Raumhöhe von 2.4 m nicht erreicht. Bei fünf Wohnungen sei die erforderliche Barrierefreiheit nicht sichergestellt. Lärmgrenzwerte würden überschritten. Dachaufbauten seien zu hoch. Ein Trockenraum sei nicht vorgesehen. Und es gebe weitere formale Mängel. Deshalb sei das Projekt vor der Baueingabe im Mai 2019 massiv überarbeitet worden und weise seither entscheidende Abweichungen auf. Auf gewisse Wohnungen sei verzichtet, die Raumhöhe angepasst, der Lärmschutz verbessert worden. Nach wie vor bleibe die Belichtungs- und Belüftungssituation im Untergeschoss unbefriedigend. Insgesamt habe der Stand des Projekts am 31. Oktober 2018 noch keine Kündigung gerechtfertigt.

2.2 Die Beklagte 1 wandte dagegen hauptsächlich ein, sie habe sich seit Oktober 2017 mit dem Gedanken der Umgestaltung der Liegenschaft in ein Wohnhaus befasst und daher die Q. AG mit den entsprechenden Vorabklärungen beauftragt. Es entziehe sich der Kenntnis der Beklagten 1, weshalb die Kläger/innen glauben beurteilen zu können, wer von den verschiedenen Fachleuten aus welchem Grund damals Besichtigungen durchgeführt habe. Dies sei sehr wohl der Fall gewesen. Am 27. Oktober 2017 hätten Q1 und Q2 von der Q. AG zusammen mit R. von der R. AG Masse aufgenommen und geprüft, ob die bauliche Ausgestaltung der Liegenschaft mit den Plänen beim Hochbaudepartement übereinstimmten. An einer zweiten Besichtigung vom 7. November 2017 seien die beim ersten Termin nicht

besichtigten Dachgeschosswohnungen durch die gleichen Personen sowie durch L1 von der Liegenschaftsverwaltung angeschaut worden. Darüber existiere auch ein E-Mail-Verkehr. Anschliessend habe L1 zwischen dem 9. und 22. November 2017 eine Machbarkeitsstudie erstellt, die Grundlage einer Besprechung mit L1 und L2 bei der als Generalplanerin beigezogenen C. AG vom 23. November 2017 gebildet habe, bei welcher man Grobkosten ermittelt und erste bautechnische Abklärungen getroffen habe. Am 15. Februar 2018 hätten L1 und L3 von der Liegenschaftsverwaltung sowie der Vertreter einer Bank erneut die Liegenschaft besichtigt, hauptsächlich um die elektrischen Installationen zu beurteilen. Ähnliche Besprechungen hätten auch am 6. März und 5. Juni 2018 stattgefunden. Die Q. AG habe am 26./28. Juli 2017 (richtig: 2018, ...) gestützt auf die Vorabklärungen aufgrund der Pläne im Bauarchiv der Stadt ein digitalisiertes Umbauprojekt für insgesamt 16 Wohnungen und zwei Atelierwohnungen mit einem zentralen Erschliessungskern samt Lift ausgearbeitet. Im gleichen Zeitraum habe die C. AG eine Kostenschätzung vom 17. Juli 2018 in der Grössenordnung von Fr. 8 Mio. errechnet. Auch ein erstes Terminprogramm vom 13. Juli 2018 habe existiert mit einer geplanten Baueingabe noch vor Ende 2018. Ein Vertreter der die Beklagte 1 heute repräsentierenden Anwaltskanzlei habe damals die Funktionäre der Beklagten 1 auf die höchstrichterliche Rechtsprechung hingewiesen, wonach die unausweichlichen Kündigungen der Mietverhältnisse erst gestützt auf ein genügend ausgereiftes Projekt erfolgen dürften, aus dem ersichtlich sei, dass das Bauprojekt nicht oder nur mit Erschwernissen in Anwesenheit der Mietparteien realisiert werden könne. Es treffe zwar zu, dass die Kostenschätzung den Hinweis «Variante 1» enthalte. Was die Kläger/innen daraus ableiten wollten, bleibe aber offen. Dass weitere Varianten existiert hätten, treffe zwar zu. Die Beklagte 1 habe sich dann aber für das hier Umschriebene entschieden, wie ein Vergleich mit der späteren Baueingabe zeige. Alle sechs Varianten hätten im Übrigen einen Ersatz der bestehenden Geschäftsräume durch Wohnungen vorgesehen. Im Oktober 2018 habe die V. Vermessung die digitalen Planunterlagen geliefert. Am 30. Oktober 2018 habe die Q. AG das angepasste Bauprojekt mit Modifikationen bei Lift und Treppen und einer veränderten Wohnungseinteilung vorgelegt. Tags darauf seien die Kündigungen erfolgt. Die Darstellung der Kläger/innen in Zusammenhang mit der Korrespondenz zwischen den Parteien in der Zeit danach sei sachfremd. Verzögerungen infolge von Ferienabwesenheiten und anwaltlichen Pendenzen seien nor-

mal. Die vorgelegten Unterlagen, insbesondere das Projekt vom 30. Oktober 2018, seien nicht rückdatiert worden. Die Kündigungen vom 31. Oktober 2018 beruhten sehr wohl auf einem ausgereiften Projekt, gestützt auf welches schon im damaligen Zeitpunkt klar gewesen sei, dass die Umnutzung der Liegenschaft zu Wohnzwecken und die Tiefe der baulichen Eingriffe einen Verbleib der Mieter/innen im Objekt nicht erlaubten. Dass es bei einem Projekt dieser Dimension gerade auch durch den Einbezug diverser städtischer Amtsstellen zu nachträglichen Anpassungen gekommen sei, sei nicht ungewöhnlich und ändere an der Reife des Projektes nichts. Auch die Kläger/innen und die von diesen beauftragte P. GmbH machten nicht geltend, es sei unmöglich, eine Baubewilligung für die Umnutzung und den Bau erhältlich zu machen, allfällige Auflagen zu erfüllen oder die von den Kläger/innen angesprochenen Probleme zu lösen, soweit sie überhaupt bestünden.

Das Projekt sei nach den Kündigungen auch gehörig weiterverfolgt worden. Das angepasste Projekt vom 19. März 2019 habe weiterhin die beiden Atelier- bzw. Loftwohnungen im EG/UG, drei 3 ½ - Zimmerwohnungen in den Regelgeschossen sowie eine 4 ½ - sowie zwei 3 ½ - Zimmerwohnungen im Dachgeschoss vorgesehen. Das Baugesuch sei am 18. April 2019 eingereicht worden. Die Ausschreibung im Amtsblatt datiere vom 17. Mai 2019.

2.3 Auf die Ausführungen der Parteien wird nur soweit eingegangen, als diese für das Urteil von Bedeutung sind. Dies gilt insbesondere für Argumente, die in der vorstehenden Zusammenfassung nicht enthalten sind und für die Argumente in Zusammenhang mit den Erstreckungsbegehren der Kläger/innen, die individuell abzuhandeln sind (hinten Ziff. 3.3).

### **3. Behandlung der Klagen**

#### *3.1 Prozessuales*

3.1.1 Zu recht gehen beide Parteien von der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Mietgerichts Zürich als Kollegialgericht für alle Klagen aus, denn der vorliegende Streit dreht sich um in Zürich gelegene Wohn- und Geschäftsräume (vgl. Art. 33 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 lit. b ZPO sowie § 21 GOG). Soweit ursprünglich eine einzelgerichtliche Kompetenz bestand, erfolgte wie schon erwähnt eine Überweisung gestützt auf § 26 GOG.

Das Prozessthema gehört zum Kündigungsschutz im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO, so dass unabhängig vom Streitwert das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt. Es gilt die soziale Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO. Da beide Seiten anwaltlich vertreten sind, ist die Beschaffung des Prozessstoffes primär Sache der Parteien. Das Gericht hat sie dabei durch geeignete Fragen zu unterstützen (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGE 139 III 13 E. 3.2 = Pra 2013 Nr. 105; BGE 125 III 231 E. 4a; zum Ganzen auch ZMP 2020 Nr. 9).

3.1.2 Bezüglich der Mietverhältnisse mit den Klägern 6 und 7 wandte die Beklagte 1 ein, es handle sich nicht um die Miete von Geschäftsräumen, da die genannten Parteien unabhängig von weiteren Räumen nur Lager gemietet hätten.

Die Auffassung der Beklagten 1 trifft nicht zu. Soweit Lagerräume geschäftlichen Zwecken dienen, fallen sie unabhängig von parallelen Mietverhältnisse über Büros oder Gewerberäume unter den Begriff der Geschäftsraummieta (statt vieler ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 253a-253b OR N 21 und 33; Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1421). Die von der Beklagten 1 zitierte abweichende Meinung GIGERS (BK, N 33 zu Art. 253a OR) bezieht sich nur auf Garagen, die ein Berufstätiger verwendet, und auf solche, die ein Amateur zur entgeltlichen Reparatur von Fahrzeugen verwendet, ohne einen Gewinn zu erzielen (a.a.O., S. 335). Die zuletzt genannte Auffassung würde die bislang völlig unbestrittene, einleuchtende und leicht zu handhabende Trennlinie zur Miete anderer Sachen verwischen und überzeugt nicht. Im Grundsatz vertritt im Übrigen auch der zit. Autor die Meinung, dass Lagerräume, die zur Ausübung eines Berufs oder Gewerbes gemietet werden, Geschäftsräume im Sinne des Gesetzes bilden (a.a.O., S. 332).

Die Klagen sind daher auch in diesen beiden Fällen materiell zu behandeln, und zwar unabhängig davon, dass es sich bei dieser Frage um eine doppelt relevante Tatsache handelt und die Kläger selber den Bestand von Geschäftsmietverhältnissen zumindest in plausibler Weise behaupten und auch unabhängig davon, dass nach Darstellung der Kläger 6 und 7 die von ihnen gemieteten Lagerräume heute nur noch neben Räumlichkeiten im Hause benützt werden, deren Untermieter sie sind.

Auch materiell besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Kündigungsschutz bzw. Erstreckung, natürlich aber nur, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Darauf ist sogleich zurückzukommen.

### 3.2 *Gültigkeit der Kündigungen*

3.2.1 Unbestrittenermassen erfolgten die Kündigungen der Mietverhältnisse mit den Kläger/innen 1-11 vertragskonform und erfüllten auch die gesetzlichen Formvorschriften. Nichtigkeitsgründe sind nicht ersichtlich oder behauptet.

3.2.2 Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist eine Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Dies ist der Fall, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem erheblichen Missverhältnis zueinander stehen. Zu beachten sind zunächst die aus dem allgemeinen Gebot zum Handeln nach Treu und Glauben entwickelten Kriterien. Es ist zu fragen, ob auch ein vernünftiger und korrekter Vertragspartner in der gleichen Situation zur Kündigung gegriffen hätte (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Der Katalog anfechtbarer Kündigungen in Art. 271a OR bestätigt, dass das Gesetz weit eher von positiven Loyalitätskriterien und vom Sozialschutzgedanken ausgeht, denn vom negativ geprägten Missbrauchs begriff (BGE 131 III 33 E. 3.2). Massgeblich sind selbstverständlich auch die Kriterien, die in Zusammenhang mit dem Verbot (offensichtlichen) Rechtsmissbrauchs nach Art. 2 Abs. 2 ZGB entwickelt worden sind, wobei Offensichtlichkeit in Art. 271 OR gerade nicht vorausgesetzt wird. Anfechtbar sind daher neben nutzlosen oder gar schikanösen Kündigungen auch solche, die Ausdruck widersprüchlichen Verhaltens oder schonungsloser Rechtsausübung sind. Nicht jedes Interessenmissverhältnis genügt allerdings für eine Ungültigerklärung einer Kündigung. Nach der Konzeption des Gesetzes bleibt es grundsätzlich bei der Kündigungsfreiheit und ist es daher nicht zu beanstanden, wenn die kündigende Partei ihr eigenes Interesse über diejenigen der gekündigten Partei stellt, solange jenes Interesse nur auch tatsächlich vorhanden ist (CHK-HULLIGER/HEINRICH, Art. 271-271a OR N 3 f.; Mietrecht für die Praxis/THANEI, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 782). Das Gesetz kennt denn auch keinen Katalog gültiger Kündigungsgründe.

Massgeblich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Kündigung. Laut Bundesgericht obliegt es grundsätzlich dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Verstoss gegen Treu und Glauben gegeben sind, mithin darzutun dass die Kündigung ohne schützenswerten oder gar aus einem verpönten Grund erfolgte; der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen und die Kündigung auf Ersuchen hin zu begründen (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR; BGE 138 III 59 E. 2.1). Die kündigende Partei ist an die von ihr gegebene Begründung der Kündigung grundsätzlich gebunden (BGer 4A\_342/2007 vom 2. November 2007 E. 2.2.1) und muss den Kündigungsgrund zumindest glaubhaft machen (BGer 4A\_518/2010 vom 16. Dezember 2010 E. 2.4.1). Eine trotz entsprechendem Begehren unvollständig gebliebene oder falsche Begründung stützt sich nach der neueren Rechtsprechung im Allgemeinen nicht auf ein schutzwürdiges Interesse und kann zur Ungültigerklärung der Kündigung führen (BGE 140 III 496 E. 4.1). Zwar ist die Begründung der Kündigung nicht Gültigkeitserfordernis. Sie kann insbesondere noch während des Verfahrens geliefert, ergänzt oder präzisiert werden. Auf der faktischen Ebene hat die Begründungsobliegenheit jedoch oft eine zentrale Bedeutung: Wird im Laufe des Verfahrens ein ganz anderer Grund genannt als noch in der Kündigung selbst, oder bleibt der angegebene Grund vage und pauschal, obwohl der kündigenden Partei nähere Angaben bei Ernsthaftigkeit des genannten Motivs möglich sein müssten, so kann dies ein Indiz dafür bilden, dass die Kündigung ohne schützenswertes Interesse erfolgt ist (BGE 143 III 344 E. 5.3.3-4; ebenso das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NG170019-O vom 9. März 2018 E. 4.2 und 7.2). Dieser Massstab gilt aber auch umgekehrt: Eine während des gesamten Verfahrens konstante und nachvollziehbare Begründung spricht für die Lauterkeit der angegebenen Motive.

Wie letztlich beide Seiten zutreffend ausführen, hat das Bundesgericht mit BGE 143 III 344 seine in den Jahren davor ergangene Rechtsprechung präzisiert, soweit diese hie und da zu Missverständnissen geführt hat. Es erwog spezifisch zu Kündigungen, die im Hinblick auf Sanierungs- und Umbauarbeiten erfolgt seien, habe das Gericht in zwei früheren Leitentscheiden festgehalten, ohne hinreichend genaue Auskünfte seien die Mieter/innen nicht in der Lage, den Realitätsbezug eines Projekts und die Belastung einzuschätzen, die ihre Anwesenheit für die

Durchführung der beabsichtigten Arbeiten mit sich bringen würde. Die Mieter/innen hätten das Recht, von der Vermieterschaft eine Begründung zu erhalten (Art. 271 Abs. 2 OR), die es ihnen – innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen nach Empfang der Kündigung (Art. 273 Abs. 1 OR) – erlaube, die Chancen einer Anfechtung der Kündigung abzuschätzen (a.a.O., E. 5.3.1, m. Hinw. auf BGE 142 III 91 E. 3.2.1, BGE 140 III 496 E. 4.2.2 sowie BGer 4A\_625/2014 vom 25. Juni 2015 E. 4 und 5). In den genannten früheren Entscheiden habe das Bundesgericht jedoch nicht Bezug genommen auf die generelle Rechtsprechung zur Begründungsobliegenheit, namentlich etwa auf BGE 138 III 59, wodurch das Verhältnis dazu ungeklärt geblieben sei. In der Literatur werde dieser Umstand gerade bezüglich des Nachschiebens von Gründen sowohl in die eine als auch in die andere Richtung interpretiert. Kritisch hinsichtlich einer gesteigerten rechtlichen Bedeutung der Begründung hätten sich etwa HERZOG/KÄGI geäussert (Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Mietvertragsrecht im Jahr 2015, Jusletter 13. März 2017 Rz. 30), ebenso CONOD (CPra-Bail, 2. Aufl., Art. 271 OR N 24 und 31a f.; DERS., Congé rénovation, Résumé et analyse de l'arrêt 4A\_31/2014, Newsletter bail.ch, Oktober 2014, Ziff. III in fine), GIAVARINI (Kündigung wegen Liegenschafts-sanierung - Darstellung und Würdigung der aktuellen Praxis des Bundesgerichts, MRA 2016 S. 193) und KOUMBARAKIS (Sanierungskündigung / Anforderung an die Begründung, MRA 2016 S. 94 f.). Begrüsst hätten eine Absage an die rechtliche Zulässigkeit des Nachschiebens von Gründen KOLLER (Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014, ZBJV 2016 S. 40 f.) und WEBER (BSK OR I, 6. Aufl., Art. 271 N 6 und 33). Klarzustellen sei dies dahingehend, dass eine Begründung der Kündigung auch dann kein Gültigkeitserfordernis sei, wenn die Kündigung im Hinblick auf Sanierungs- oder Umbauarbeiten erfolge (BGE 143 III 344 E. 5.3.3, m. Hinw. auf BGer 4A\_583/2014 vom 23. Januar 2015 Sachverhalt lit. A und E. 2.1). Die Gesetzeslage sei stets dieselbe und es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb diesbezüglich ausnahmsweise etwas anderes gelten sollte als sonst. Die allgemeinen Grundsätze bezüglich Begründung der Kündigung, auf welche zurückzukommen hier kein Anlass bestehe, fänden also bei Sanierungs- und Umbaukündigungen ebenfalls Anwendung. Näher betrachtet erwiesen sich die Begründungen in BGE 142 III 91 und 140 III 496, die die Begründung letztlich zu einem Gültigkeitserfordernis zu erheben scheinten, als missverständlich, zumal aus rechtlicher Sicht die Begründung der Kündigung in beiden Fällen

für den Entscheid gar nicht wesentlich gewesen sei, wie dies auch HULLIGER dargelegt habe (Sanierungskündigung, MRA 2016 S. 102). Die dortigen Kündigungen hätten sich nämlich nicht aufgrund «unzureichender» Begründungen als treuwidrig erwiesen, sondern weil im massgeblichen Zeitpunkt der Kündigungen (noch) keine genügend konkreten, umsetzbaren und realitätsnahen Projekte bestanden hätten, aufgrund derer überhaupt hätte beurteilt werden können, ob und inwiefern die Arbeiten durch die Anwesenheit der Mieterschaft tangiert würden. Deutlich zeige sich dies in den zwei letzten Absätzen von E. 4.2.2 von BGE 140 III 496 und auch in der zusammenfassenden E. 3.2.3 von BGE 142 III 91: Dort werde einzig auf den Stand des Projekts abgestellt, nicht auf die Begründung. Die Kündigungen seien somit jeweils auf Vorrat ausgesprochen worden und damit verfrüht erfolgt, weshalb an ihnen, jedenfalls zu diesem Zeitpunkt, kein schutzwürdiges Interesse bestanden habe. Selbst wenn nun die angedachten, sich aber im entscheidenden Moment noch nicht in einem realitätsnahen Projekt konkretisierten Sanierungs- und Umbauarbeiten in der Kündigungsbegründung detaillierter umschrieben worden wären, die Begründung also «besser» gewesen wäre, hätte sich hieran nichts geändert; die Kündigung wäre nach wie vor verfrüht und daher treuwidrig gewesen (BGE 143 III 344 E. 5.3.3). Natürlich habe die Begründung auf der faktischen Ebene gleichwohl eine erhebliche Bedeutung, denn wenn die Vermieterin im Zeitpunkt der Kündigung über ein genügend ausgereiftes Projekt verfüge, sei es ihr an sich ohne weiteres möglich und zumutbar, die Kündigung auch entsprechend genau zu begründen (sei es von sich aus oder spätestens auf Verlangen hin), so dass sich gestützt auf diese Angaben ein Bild davon machen lasse, ob und inwiefern die Anwesenheit der Mieterschaft diese Arbeiten tangieren würde (a.a.O., E. 5.3.4, m. Hinw. auf BGer Urteil 4A\_409/2016 vom 13. September 2016 Sachverhalt lit. B). Vor diesem Hintergrund könne es – ebenso wie eine fehlerhafte Begründung – ein Indiz dafür sein, dass an der Kündigung kein schützenswertes Interesse bestehe, wenn zur Begründung bloss pauschal Sanierungs- oder Umbauarbeiten angegeben würden oder wenn die Begründung im Laufe der Zeit variiert werde, ohne dass dafür nachvollziehbare Beweggründe bestünden.

Seither haben sich die Gerichte – auch das angerufene – bei der Prüfung der Gültigkeit von Sanierungs- oder Umbaukündigungen (wieder) durchwegs auf die Frage fokussiert, ob die Vermieterin im Zeitpunkt der Kündigung über ein Projekt ver-

fügt, das ernst gemeint und realisierbar ist. Ob eine Baubewilligung vorliegt, spielt dabei ebenso wenig eine Rolle, wie die Frage, wie hochwertig das Projekt zur Zeit der Kündigung ist oder ob es später noch zu – von der Vermieterin freiwillig vorgenommenen oder von der Baubehörde oder Dritten veranlassten – Projektänderungen kommt. Im Gegenteil: Solche Änderungen gehören letztlich zu jedem grösseren Projekt und sind in der Regel gerade ein Indiz für ein ernst gemeintes und aktiv umgesetztes Bauvorhaben, mithin auch für einen mit Treu und Glauben ohne weiteres vereinbaren Kündigungsgrund. Die Beklagte 1 verweist in diesem Zusammenhang zu recht auf BGer 4A\_142/2017 vom 3. August 2017, wonach selbst eine Ablehnung des Baugesuchs nicht zwangsläufig zur Annahme einer missbräuchlichen Kündigung führe. Der genannte Entscheid betraf einen Fall aus dem Kanton Basel-Stadt, welcher in seinem öffentlichen Baurecht ein Antragsrecht der Mietschlichtungsstelle bezüglich des Baubewilligungsentscheids vorsieht. Im konkreten Fall hatte die Schlichtungsstelle einen Antrag auf Ablehnung des Gesuchs gestellt. Das Bundesgericht erwog in E. 4, Umstände, die sich erst nach der Kündigung ereigneten, könnten eine ursprünglich zulässige Kündigung nicht im Nachhinein zu einer missbräuchlichen machen. Allerdings erlaubten derartige Umstände bisweilen Rückschlüsse auf die Situation im Kündigungszeitpunkt, namentlich betreffend das «Mass der Unmöglichkeit» eines Projekts. Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung ergebe sich nicht allein aus der Tatsache, dass das ursprüngliche Projekt schliesslich nicht wie geplant bewilligt worden sei. Vielmehr sei erforderlich, dass bereits im Zeitpunkt der Kündigung offensichtlich sei, dass das Projekt mit den Bestimmungen des öffentlichen Rechts unvereinbar sei, sodass die Vermieterschaft die notwendigen Bewilligungen mit Sicherheit nicht erhalten werde. Bestehe im Kündigungszeitpunkt lediglich eine nicht zu vernachlässigende Wahrscheinlichkeit, dass die Bewilligung verweigert werden könnte, genüge dies nicht, um die Kündigung als missbräuchlich auszuweisen. Stehe der zuständigen Behörde bei der Bewilligung ein weiter Ermessenspielraum zu, könne daher in der Regel nicht (voraus) gesagt werden, die Behörde werde die Bewilligung mit Sicherheit verweigern. Werde die Bewilligung tatsächlich verweigert, könnte sich allenfalls die Frage stellen, ob noch ein schützenswertes Interesse am Festhalten an der Kündigung bestehe. Dass aber ein Projekt nur mit Auflagen bewilligt werden könne oder für die Bewilligung gewisse Abänderungen nötig seien, genüge für eine Ungültigkeit nicht, sofern das Vorhaben grundsätzlich realisierbar sei. Im

konkreten Fall ändere der negative Antrag der Mietschlichtungsstelle nichts am weiten Ermessen des zuständigen Bau- und Gastgewerbeinspektorats. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den abschlägigen Bescheid der Schlichtungsstelle nicht als Beweis für eine offensichtliche Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen des öffentlichen Rechts habe genügen lassen. Der Beschwerdeführer habe nicht aufgezeigt, dass eine abweichende Einschätzung des Bauprojekts undenkbar gewesen sei, mithin dass die Ermessensausübung der Schlichtungsstelle nicht auch anders hätte ausfallen können.

In einem Fall aus dem Kanton Waadt vertiefte das Bundesgericht diesen Ansatz (BGer, 4A\_491 und \_519/2018 vom 8. Mai 2019). Der Vermieter hatte eine 1910 und 1911 erbaute Liegenschaft in Lausanne mit 50 Wohnungen im März 2012 erworben, in welcher zwischen 1991 und 2000 grössere Renovationen durchgeführt worden waren. In Kontrollberichten aus den Jahren 2010 und 2012 hatten sich dennoch erhebliche technische Mängel gezeigt (a.a.O., Sachverhalt A.c), welche in eine Empfehlung mündeten, die Leitungen und sanitären Anlagen zu ersetzen. Im Kanton Waadt ist die Sanierung von Altbauten – anders als im Kanton Zürich – von öffentlichem Recht überlagert, welches der Erhaltung von (günstigen) Wohnimmobilien dient und zu diesem Zweck eine Verwaltungsabteilung Wohnbau («Division logement») mit weit gehenden Kompetenzen bei der Bewilligung von Sanierungsvorhaben ausstattet («Loi concernant la démolition, la transformation, et la rénovation de maisons d'habitation», LDTR, seit 1. Januar 2018 ersetzt durch eine «Loi sur la préservation et la promotion du parc locatif», LPPPL). Dieser Behörde hatte der Vermieter noch in seiner Eigenschaft als Kaufinteressent im Februar 2012 einen Besuch abgestattet und zwei Monate später telefonischen Kontakt mit einem Architekten aufgenommen. Wieder zwei Monate später verschaffte er sich im Stadtarchiv von Lausanne die Pläne über die Baute und besichtigte die öffentlich zugänglichen Teile derselben mit einem Architekten. Am 26. Juni und 20. August 2012 traf er sich mit zwei Mitarbeitenden der Division logement, um eine Stellungnahme zu den zulässigen Mietzinsen nach den Arbeiten zu bekommen. Dabei sprach er von einem Bauvolumen von rund Fr. 7.5 Mio., legte aber keine Pläne vor. Erste rudimentäre Pläne erstellte ihm sein Architekt am 23. Juli 2012. Diese sahen Grundrissveränderungen bis hin zur Schaffung von Duplex-Wohnungen im 4. OG vor. Korrespondenz mit der Division logement vom 20. Juli

und 27. August 2012 zeigte, dass der Vermieter sich mit dem Amt über die zulässigen Quadratmeterpreise nach Bauausführung verständigt hatte. Am 29. August 2012 kündigte der Vermieter sämtliche Mietverhältnisse unter Hinweis auf sein Bauprojekt. Die Mieter/innen fochten die Kündigungen an (a.a.O., Sachverhalt A.d und e). Die zuständige Behörde lehnte in der Folge sowohl das im Januar 2013 als auch das während des hängigen Verwaltungsgerichtsverfahrens im Oktober 2015 korrigierte Projekt ab, und zwar obwohl das korrigierte Projekt anders als das ursprüngliche keine Wohnungszusammenlegungen mehr vorsah, sondern die Wohnungen integral erhalten sollte. Beide Verwaltungsgerichtsverfahren wurden als gegenstandslos erledigt abgeschlossen, das zweite am 29. Juni 2017. Im Kündigungsschutzverfahren hatte das Mietgericht am 12. Februar 2015 die Kündigungen für ungültig erklärt mit der Begründung, das Begleitschreiben habe den Mieter/innen kaum ermöglicht festzustellen, wie stark sie individuell vom Bauvorhaben betroffen seien und ob dieses ihren Auszug erfordere. Der Vermieter habe bei der Kündigung nicht über ein ausgereiftes Projekt verfügt. Selbst wenn es sich anders verhalten hätte, läge ein krasses Interessenmissverhältnis vor, wenn der Vermieter die Mieter/innen in eine Notlage bringe, ohne aufzeigen zu können, dass die Aufrechterhaltung der Mietverhältnisse unvernünftig wäre. Mit Urteil vom 5. Juli 2018 entschied das Waadtländer Appellationsgericht gegenteilig. Das Bundesgericht erinnerte vorab an die bereits geschilderten Grundsätze, insbesondere daran, dass eine Kündigung nicht gegen Treu und Glauben verstosse, wenn der Vermieter dabei seinen finanziellen Interessen im Auge habe oder wenn die geplanten Arbeiten den Gebrauch der Mietsache erheblich einschränkten, wie das im Falle des Ersatzes von Zu- und Ableitungen der Fall sei. Weiter müsse zwar im Kündigungszeitpunkt ein ausgereiftes, umsetzbares und ernst gemeintes Projekt vorliegen. Dies bedeute aber lediglich, dass die Durchführung nicht offensichtlich unmöglich sein dürfte. Eine nur wahrscheinliche Verweigerung der erforderlichen Bewilligungen führe nicht zur Ungültigkeit der Kündigung (E. 2.1.2). Dass hier ein ernst gemeintes, genügend präzises und die Leitungen betreffendes Projekt vorgelegen habe, zeige schon der Briefwechsel mit der Division logement, welcher der Kündigung vorausgegangen sei. Aus der Begründung der Kündigung sei durchaus hervorgegangen, dass die Mietobjekte eine Zeitlang ohne fliessendes Wasser sein würden, was einen Aufenthalt der Mieter verunmögliche (E. 3.2). Klar sei auch gewesen, dass die Arbeiten aufgrund ihres Ausmasses mehr als nur un-

bedeutende Komplikationen erführen, wenn die Mieter/innen in der Liegenschaft verbleiben würden (E. 3.4). Dass es der Vermieter mit dem Projekt ernst gemeint habe, zeige schon das administrative Epos («épopée administrative»), das er nach der Kündigung auf sich genommen habe, was die Vorinstanz willkürfrei geradezu als Ausdruck von Hartnäckigkeit habe betrachten dürfen. Das Projekt habe im Übrigen nicht nur – von einem vernichtenden Bericht gestützte – Unterhaltsarbeiten, sondern auch erhebliche Änderungen an der veralteten Anlage umfasst. Damit habe ein für eine gültige Kündigung hinreichend ausgereiftes Projekt bestanden, denn gestützt darauf sei klar abzuschätzen gewesen, dass die Anwesenheit der Mieter/innen das Projekt behindern würde. Der Vermieter sei keineswegs gehalten gewesen, das Vorhaben über diesen Punkt hinaus zu entwickeln, bevor er die Kündigung ausgesprochen habe. Unerheblich sei daher, dass der Vermieter sich ein erstes Mal an die Division logement gewandt habe, ohne auch nur über Pläne zu verfügen, und dass sein Architekt die ersten Pläne vom 23. Juli 2012 nicht aufgrund aktueller Erhebungen über die Liegenschaft erstellt habe (E. 3.3 und 3.5). Dass die Division logement mit ihren Entscheiden die beiden ersten vollständigen Projekte habe scheitern lassen, ändere an der Gültigkeit der Kündigung nichts. Daraus könne nicht abgeleitet werden, dass der Vermieter ein unmögliches Projekt verfolgt habe, denn beide Male habe er korrigierte Versionen vorgelegt, und zwar obwohl er dadurch vier Jahre nach dem ersten Projekt wieder am Anfang gestanden sei. Nur aus den Korrekturen lasse sich mit Blick auf das weite Ermessen der zuständigen Behörden nicht ableiten, dass ein mit dem öffentlichen Recht offensichtlich nicht vereinbares Projekt die Grundlage für die Kündigung gebildet habe (E. 3.6). Ein offensichtliches Interessenmissverhältnis sei nicht zu erkennen, denn die von den Mieter/innen angeführte teils lange Mietdauer vermöge ein solches nicht zu begründen (E. 3.7).

Aus diesem Entscheid geht deutlich die Präzisierung hervor, dass der Reifegrad eines als Kündigungsgrund angegebenen Bauprojekts im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 271 Abs. 1 OR sich nicht in erster Linie an den wirklichen oder vermeintlichen Hürden des öffentlichen Rechts misst, sondern an den Beeinträchtigungen, welche das Projekt durch den Verbleib der Mieter/innen erleiden würde. Sind diese nicht nur unerheblich oder würde gar umgekehrt ein Verbleib der Mieter/innen für diese unzumutbare Einschränkungen mit sich brin-

gen, so erweist sich eine Kündigung als gültig, soweit nicht sicher ist, dass unüberwindliche baurechtliche Hindernisse ein Projekt von der Art des angegebenen schlechterdings verunmöglichen. Allein dass es nach der Kündigung zu Projektänderungen kommt, seien sie freiwillig oder von der Baubehörde verlangt, ändert an der Gültigkeit der Kündigung jedenfalls nichts.

Dieser Rechtsprechung folgt auch das angerufene Gericht konstant und hat entsprechende Entscheide auch schon mehrfach publiziert. So hat es im Urteil MB180017-L vom 6. März 2019 (ZMP 2020 Nr. 2) entschieden, ein für eine Kündigung ausreichendes Projekt müsse konkret und umsetzbar sein und dürfe nicht fern jeglicher greifbarer Realität liegen. Weiter müsse klar sein, dass die geplanten Arbeiten durch die Anwesenheit der Mieterschaft tangiert würden. Massgebend sei, ob das Projekt bzw. die Varianten soweit ausgereift seien, dass der Mieter abschätzen könne, ob eine Räumung des Mietobjekts erforderlich ist. Das Vorliegen von Plänen erweise sich nicht als notwendige Voraussetzung, so wenig wie der Erhalt der Bewilligungen oder die Hinterlegung von erforderlichen Dokumenten. Dass das geplante Projekt als nicht realitätsnah oder objektiv unmöglich erscheine, namentlich weil es ganz offensichtlich mit den Bestimmungen des öffentlichen Rechts unvereinbar sei, so dass die notwendigen Bewilligungen mit Sicherheit nicht erteilt würden, sei vom Mieter darzulegen sowie zu beweisen. In jenem Fall lagen im Zeitpunkt der Kündigung eine Sanierungsstudie, ein Investitionsantrag über Fr. 2'500'000.– und ein Vorprojekt vor, aus denen sich die Details des Projekts ergaben. Die spätere Baueingabe aufgrund inzwischen angepasster Pläne und die Baubewilligung seien zwar nicht direkt relevant, da sie nach der Kündigung datierten; immerhin zeigten sie, dass das Projekt auch ernsthaft betrieben werde (a.a.O., E. II.2.6.8. ff.). Der Entscheid wurde vom Obergericht mit Urteil NG190010-O vom 18. Juni 2019 und vom Bundesgericht mit Urteil 4A\_396/2019 vom 16. Januar 2020 bestätigt. Bereits im Urteil MB150013-L vom 16. August 2017 (ZMP 2018 Nr. 3) entschied das angerufene Gericht, dass es der Vermieterin auch nicht schade, wenn sie im Kündigungszeitpunkt zwei völlig verschiedene Projektvarianten habe erarbeiten lassen (Totalsanierung der Liegenschaft einerseits, Abbruch und Neubau andererseits), denn beide Varianten erforderten zweifellos den Auszug des Mieters und die fehlende ernsthafte Absicht der Vermieterin, eine der beiden Varianten auf jeden Fall zu realisieren, sei vom Mieter nicht in substantiiert-

ter Weise vorgetragen bzw. nachgewiesen worden (E. III.3.4). Auch dieser Entscheid wurde vom Obergericht mit Urteil NG170019-O vom 9. März 2018 bestätigt (ebenfalls wiedergegeben in ZMP 2018 Nr. 3; ein Weiterzug ans Bundesgericht erfolgte nicht). Mit dieser Rechtsprechung setzen sich die Klagenden nur in rudimentärer und noch dazu unzutreffender Weise auseinander.

3.2.3 Die massgeblichen Grundsätze lassen die Kläger/innen im vorliegenden Fall mit ihrer Argumentation denn auch fast gänzlich ausser acht. Soweit sie bestreiten, dass die Beklagte 1 den Zustand der Liegenschaft schon 2018 und gar 2017 im Hinblick auf das Bauprojekt habe untersuchen lassen, ist es unerheblich, ob ihnen aufgefallen ist oder nicht, dass Fachleute der Beklagten 1 sich in der Liegenschaft aufhielten. Irrelevant ist auch, wie argwöhnisch ihre Haltung zur angeblichen Vorgeschichte der Kündigung ist. Was sie aus dem Umstand ableiten wollen, dass ihre Anfrage vom 27. November 2018 bezüglich der Projektierungsgrundlagen erst auf Nachfrage am 11. Januar 2019 beantwortet wurde, ist nicht nachvollziehbar. Sie räumen ein, dass sie in der Zwischenzeit um Geduld gebeten worden sind und dass sie mit der besagten Antwort eine Kostenschätzung vom 17. Juli 2018 sowie ein Bauprojekt vom 30. Oktober 2018 erhalten haben. Dass das Projekt vordatiert worden sei, behaupten sie zumindest nicht direkt: Noch auf S. 8 der schriftlichen Klagebegründung machten sie geltend, es erstaune, dass drei Monate nach Erstellung der Kostenschätzung an vier Tagen Vermessungen durchgeführt und kurz danach, «nämlich am 30. Oktober 2018» ein als Bauprojekt betitelttes Papier erstellt worden sei (ebenso die Replik). Sie ergänzten, L3, der seitens der Beklagten 1 die Kündigungen ausgesprochen habe, habe vorher kaum Zeit gehabt, das Bauprojekt gründlich auf die Realisierbarkeit zu prüfen.

Entscheidend ist, ob das Projekt zur Zeit der Kündigung realisierbar war. War dies der Fall, spielt es auch keine Rolle, welche Gedanken sich L3 bei der Kündigung machte. Wieso die Kläger/innen im Widerspruch zu ihren vorausgegangenen Angaben allein aus dem Umstand der verzögerten Antwort des beklagteschen Anwaltsbüros wollen schliessen können, es bestehe begründeter Anlass zur Annahme, dass die «vorerwähnten Papiere» erst Anfangs 2019 vorgelegen hätten, bleibt ihr Geheimnis. Sie schliessen überdies selber nicht aus, dass zur Zeit der Kündigung eine andere Version vorgelegen haben könnte. Fehl geht ihre Annahme, zur Zeit der Kündigung müsse ein «endgültiges und überzeugendes» Konzept vorge-

legen haben, damit sich die Kündigung als gültig erweise. Konkrete Indizien dafür, dass das vorgelegte Bauprojekt nicht am 30. Oktober 2018 erstellt worden sein soll, nennen sie nicht. Aus dem Inhalt des Dokuments lässt sich dies jedenfalls nicht schliessen, denn das Papier enthält für die ganze Liegenschaft Pläne im Massstab 1:100 mit den Angaben, welche bestehenden Installationen, besonders Wände, entfernt werden sollen und welche neu zu erstellen sind. Die Erstellung des Projekts erforderte somit offensichtlich umfangreiche Vorbereitungsarbeiten, die sich kaum innert der Zeit zwischen der Nachfrage der Kläger/innen und der Antwort der Beklagten 1 bewerkstelligen liessen. Die Beklagte 1 verwies dazu insbesondere auf Vermessungsarbeiten im September und Oktober 2018. Wie es sich damit genau verhält, kann offen bleiben. Zwar bezieht sich Art. 178 ZPO nur auf die Richtigkeit des Ausstellers einer Urkunde, so dass im Übrigen derjenige die Echtheit nachzuweisen hat, der daraus Rechte ableitet (BGE 143 III 453). Wie sich aus der nicht amtl. publ. E. 4 des fraglichen Entscheids BGer 5A\_648/2016 vom 3. Juli 2017 ergibt, ändert das aber nichts daran, dass eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit insbesondere des Ausstellungsdatums einer Urkunde spricht. Hinzu kommt, dass die Kläger/innen wie erwähnt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Beweislast für die Tatsachen tragen, welche die Missbräuchlichkeit der Kündigung begründen sollen. Konkrete Hinweise auf eine Verfälschung vermögen die Kläger/innen nicht zu nennen. Im Gegenteil setzt der Bestand einer Kostenschätzung schon am 17. Juli 2018 voraus, dass bereits damals ein konkretes Bauprojekt bestanden haben muss.

Wie viele Varianten von Projekten oder Kostenschätzungen im Kündigungszeitpunkt existierten, ist für die Gültigkeit der Kündigungen nicht von Belang. Soweit die Kläger/innen in Frage stellen, dass ein baureifes Projekt vorgelegen habe, verwechseln sie die Baureife mit der prinzipiellen Realisierbarkeit eines Projekts. Allein letztere ist für die Gültigkeit der Kündigung relevant, da die Praxis für ein ausreichendes Projekt wie erwähnt weder eine Baubewilligung noch eine Baueingabe verlangt. Die Kläger/innen machen nicht substantiiert geltend, dass die Beklagte 1 habe je ein anderes Projekt im Auge gehabt als den Umbau und die anschließende Umnutzung der Mietliegenschaft in ein Wohnhaus. Dass Varianten erarbeitet wurden und dass das Projekt auch nach der Kündigung im Hinblick auf die Baueingabe überarbeitet wurde bzw. werden musste, ändert nichts daran, dass

die Beklagte 1 stets ein und dasselbe Projekt verfolgte. Gleich verhält es sich mit der Frage, wie lange das Baubewilligungsverfahren dauerte und weshalb es die benötigte Zeit in Anspruch nahm. Dass das Projekt ernst gemeint war und ist, bestreiten auch die Kläger/innen nicht und wird im Übrigen durch die Vorkehrungen seit der Kündigung bestätigt, welche die Kläger/innen selber beschreiben (Sondierungen, Planänderungen, Baueingabe, Erteilung einer erstinstanzlichen Baubewilligung etc., ...). Keine Rolle spielt demzufolge auch, dass die P. GmbH, welche das Projekt im Auftrag der Kläger/innen als Parteigutachterin untersuchte, von einem unausgegorenen und grössere Mängel aufweisenden und in dieser Form nicht bewilligungsfähigen Projekt ausgegangen sein soll. Dies gilt umso mehr, als die P. GmbH später durchwegs selber einräumte, dass ihren Vorbehalten durch Plananpassungen Rechnung getragen werden konnte: So geht die Privatgutachterin wohl ebenfalls davon aus, dass sich das Problem der Northwest- bzw. Nordostausrichtung gewisser Wohnungen durch die Schaffung von sog. «Durchwohner»-Grundrissen mit Fenstern auch zum Innenhof im Süden lösen lassen dürfte. Aus ihren Ausführungen geht jedenfalls nicht hervor, dass die Bewilligung des Projekts allein aus diesem Grund ausgeschlossen wäre. Nichts anderes ergibt sich aus § 301 PBG. Auch das Problem der Raumhöhe in den Dachwohnungen erachtet die Privatgutachterin als behoben. Zur Barrierefreiheit gewisser Wohnungen beurteilte jene dieselben als anpassbar und meinte, die Baubehörde werde darüber zu entscheiden haben. Auch hier findet sich keine Spur einer offensichtlich fehlenden Bewilligungsfähigkeit. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den einschlägigen §§ 239a ff. PBG.

Selbst zum Lärmproblem, das bei einer von der Beklagten 1 eingeräumten Ausssenbelastung von 74 dB nachts eingestandenermassen existiert und durchaus nicht zu vernachlässigen ist, stellte die Privatgutachterin nur in den Raum, dass die kantonale Vollzugspraxis Ausnahmbewilligungen vorsehe, deren Erteilung allerdings die Ausschöpfung diverser Lösungsmöglichkeiten an Grundriss und Fassade sowie allenfalls teils einen Wechsel zu lärmunempfindlichen Nutzungen bedinge (vgl. dazu § 220 und § 300 PBG). Dies konzidiert die Beklagte 1 zwar, weist aber zu recht darauf hin, dass dies gerade für die grundsätzliche Bewilligungsfähigkeit des Projektes spreche (a.a.O.). Selbst die Klagenden schliessen nicht etwa aus, dass es zu einer Bewilligung kommen könnte; sie bezeichnen dies

nur als sehr fraglich und behaupten dazu unsubstantiiert, das Projekt schöpfe nicht alle möglichen Massnahmen für den Lärmschutz aus. In der Stellungnahme vom 29. September 2020 zu den Dupliknoten sowie zur Noveneingabe der Beklagten 1 sprechen sie davon, in Anbetracht der aktuellen Bundesgerichtspraxis zum Lärmschutz seien die in lit. J der nunmehr erteilten (aber nicht rechtskräftigen, vgl. ...) Baubewilligung «wohl eher nicht erfüllbar». Damit setzen sie sich über die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts hinweg, wonach der Gültigkeit der Kündigung nur ein Projekt entgegensteht, dem die Bewilligungsfähigkeit offensichtlich fehlt. Letztlich ziehen die Klagenden gar nur in Zweifel, dass die Beklagte 1 bereit sein wird, entsprechende Bedingungen und Auflagen zu erfüllen. Damit konzedieren sie letztlich gerade die Ernsthaftigkeit des Projekts zur Zeit der Kündigung und dessen grundsätzliche Bewilligungsfähigkeit, denn Bedingungen und Auflagen dienen gerade dem Zweck, die Bewilligungsfähigkeit durch die Beseitigung von behebbaren Mängeln eines Projekts zu erreichen.

Damit soll hier nicht gesagt sein, dass der Beklagten 1 im baurechtlichen Rechtsmittelverfahren keine Probleme entstehen können. Insbesondere die lärmrechtliche Ausnahmebewilligung (die von der Baudirektion erst noch erteilt werden muss, vgl. Urk. ... Bst. J) dürfte vor dem Hintergrund der verschärften Praxis der Gerichte noch zu reden geben, wie die Kläger zu recht geltend machen. Vor dem Hintergrund mannigfaltiger gesundheitlicher Probleme in Zusammenhang mit Lärm hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zu Art. 22 USG und Art. 31 f. LSV innert weniger Jahre zweimal verschärft. Während es über längere Zeit duldet, dass lärmempfindliche Räume bei ausreichender Isolation von Fenstern und Fassade lediglich über ein Lüftungsfenster auf einer nicht übermässig lärmbelasteten Seite verfügten (BGE 142 II 100 E. 3), verlangte es zunächst mit BGE 142 II 100, dass grundsätzlich alle Fenster müssen geöffnet werden können, ohne dass dadurch übermässige Lärmimmissionen entstehen (a.a.O. E. 4). Dabei räumte es durchaus ein, dass die Verschärfung insbesondere im bisherigen Baugebiet zu Ergebnissen führen kann, welche dem Raumplanungsziel einer geordneten Besiedlung des Landes zuwiderlaufen – selbst dem Ziel des Lärmschutzes, möchte man mit Blick auf die drohende Zunahme der Pendlerströme ergänzen. Das Bundesgericht führte daher in E. 4.6 des genannten Entscheids aus, schon bisher seien bei der gebotenen Interessenabwägung raumplanerische Gründe berücksich-

tigt und eine Ausnahmegewilligung erteilt worden, wenn sich das Bauvorhaben im weitgehend überbauten Gebiet befunden, ein akuter Bedarf an Wohnraum bestanden habe, die Immissionsgrenzwerte nicht erheblich überschritten und ein angemessener Wohnkomfort sichergestellt gewesen seien (a.a.O., m. Hinw. auf BGer 1A.108/2003 vom 9. September 2003 E. 2, BGer 1C\_451/2010 vom 22. Juni 2011 E. 5, insb. 5.7). In Zukunft werde deshalb dem raumplanerischen Anliegen einer hochwertigen Siedlungsentwicklung nach innen verstärkt Rechnung zu tragen sein. Bauvorhaben, die aus dieser Sicht wünschenswert erschienen, werde eine Ausnahmegewilligung erteilt werden können, auch wenn die Immissionsgrenzwerte unwesentlich überschritten seien, sofern deren Einhaltung nicht in städtebaulich befriedigender Weise erreicht und mittels Lüftungsfenstern an der lärmabgewandten Seiten und allfälligen weiteren Massnahmen ein angemessener Wohnkomfort sichergestellt werden könne. Ersten Gehversuchen mit dieser Vorgabe erteilte das Bundesgericht indessen im Urteil 1C\_106/2018 vom 2. April 2019 eine Absage und bemerkte, die erforderliche sorgfältige Abwägung der Interessen und der optimalen Gestaltung eines Bauvorhabens könne nicht mittels kurzgehaltener allgemeiner Ausführungen erfolgen (a.a.O., E. 4). Diese Rechtsprechung bestätigte es in BGE 145 II 189 E. 8, in BGE 146 II 187 E. 4.4 sowie im Urteil 1C\_244/2019 vom 25. August 2020 bezüglich eines Bauvorhabens im Kanton Zug. Besonders aufschlussreich ist bezüglich der konkreten Anforderungen nunmehr BGE 145 II 189 E. 8.3.3, wo das Bundesgericht explizit auch Lösungen akzeptiert hat, die auf einer Überverglasung mit dahinter liegendem Lüftungsfenster beruhen («la pose d'un survitrage ... de sorte qu'il sera possible de maintenir une fenêtre ouverte, sans subir les conséquences d'un dépassement des limites de bruit») oder bei denen auf der am meisten exponierten Seite Fenster installiert werden, welche den Lärm dämmen und sich nicht öffnen lassen, sofern dadurch nur eine gute Wohnqualität gewährleistet bleibt.

Erfolgt aber der Nachweis der umfassenden Prüfung aller Alternativen und fällt die Interessenabwägung anschliessend zugunsten des Projektes aus, besteht auch nach der Rechtsprechung des Bundesgericht Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung, allenfalls im Anschluss an eine Projektanpassung (vgl. dazu 1C\_106/2018 vom 2. April 2019, E. 1.2.3: «..., wäre doch eine Anpassung des Bauprojekts er-

forderlich, falls dieses aus lärmschutzrechtlicher Sicht nicht bewilligungsfähig wäre.»).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus dieser Rechtslage mit aller Deutlichkeit, dass das Projekt der Beklagten nicht von Anfang an aus lärmschutzrechtlichen Gründen offensichtlich nicht bewilligungsfähig war, schon gar nicht im Kündigungszeitpunkt, als sich die Verschärfung der Rechtsprechung noch nicht in ihrer ganzen Tragweite abschätzen liess. Selbst wenn dem vorliegenden Projekt am Ende die Bewilligung verweigert würde, schliesse das ein angepasstes Projekt nicht aus. Soweit die Kläger sodann in diesem Zusammenhang mutmassen, die Beklagte 1 könnte ob der Schwierigkeiten dereinst ganz auf das Projekt verzichten, machen sie nicht geltend, dass ein solcher Sinneswandel erfolgt oder auch nur absehbar sei. Unter solchen Umständen braucht auch ihr Argument nicht weiter geprüft werden, das Festhalten an einer nutzlos gewordenen Kündigung könne offensichtlich rechtsmissbräuchlich sein.

Auch zur Belichtungs- und Belüftungssituation verwies die Privatgutachterin am Ende einzig auf den erforderlichen Entscheid der Baubehörde über die Frage, ob der vorgeschlagene Spezialfall bewilligungsfähig sei. Sie bestätigte weiter, dass die Höhe der Dachaufbauten in baurechtskonformer Weise umgestaltet worden sei und bestätigte auch die Auffassung der Beklagten 1, Trocknungsräume seien problemlos in den vier überzähligen, in den Plänen als Keller ausgewiesenen Räumen realisierbar. Insgesamt sprach die Privatgutachterin von wesentlichen Verbesserungen und gab am Ende gar eine Empfehlung zu einer weiteren Überarbeitung des Projektes ab, damit man «ein sicher bewilligungsfähiges Bauprojekt» erhalte.

Was den zeitlichen Ablauf vor der Kündigung betrifft, legte die Beklagte 1 in der Klageantwort dar, dass schon ab Oktober 2017 Vorarbeiten stattgefunden hätten, welche in eine Machbarkeitsstudie vom 22. November 2017 gemündet hätten. Tatsächlich datieren die darin enthaltenen Pläne aus der Zeit vom 9. bis 22. November 2017, wie die Beklagte 1 richtig ausführen lässt. Schon daran lässt sich das bestehende Umnutzungs- und Bauprojekt ablesen. Weiter verweist die Beklagte 1 auf ein Dossier der Architekturunternehmung Q. AG vom 26./28. Juli 2018. Wie aus Urk. ... hervorgeht und die Klagenden grundsätzlich zu recht vorbringen, handelt es sich zwar bei diesem Dossier nicht etwa um ein Umbauprojekt

im Auftrag der Beklagten 1, sondern – wie diese durchaus einräumt – um eine in Eigenregie der Q. AG erstellte Potenzialanalyse für die «zum Verkauf» stehende Liegenschaft, als «Grundlage für eine Kaufentscheidung». In Wirklichkeit kam es dabei am Ende nicht zum Verkauf der Liegenschaft, sondern nur der Aktien der Beklagten 1, was wirtschaftlich aber auf dasselbe hinausläuft und insbesondere ähnliche Vorabklärungen erfordert. Das Papier belegt immerhin, dass das neue Aktionariat sich auch wegen der Umnutzungsmöglichkeit für die Liegenschaft interessierte und dass die damaligen Repräsentanten der Beklagten 1 das Projekt auch verwendet haben müssen, um den Aktienverkauf erfolgreich zu gestalten.

Die Erstellung einer Kostenschätzung vom 17. Juli 2018 [sowie die Erstellung eines ersten Terminprogramms am 13. Juli 2018] bestreiten die Kläger/innen nicht substantiiert, sondern machen auch hier ohne weitere Anhaltspunkte geltend, das Dokument habe aufgrund der verzögerten Beantwortung ihrer Anfrage vom 27. November 2018 wohl erst Anfangs 2019 vorgelegen, jedenfalls in der ihnen präsentierten Version. Die Beklagte 1 legte überdies ein Projekt vom 31. August 2018 vor, den Vorgänger des nach ihrer plausiblen Darstellung den Kläger/innen ausgehändigten Papiers vom 30. Oktober 2018. Wie es sich damit verhält, braucht aber nicht näher geprüft zu werden. Sicher ist, dass die Beklagte 1 im Kündigungszeitpunkt ein Projekt zur Umnutzung der Geschäftsliegenschaft in ein Wohnhaus verfolgte, welches den Auszug der jetzigen Mieterinnen und Mieter zwingend erfordert. Dieses Projekt ist nicht offensichtlich unrealisierbar, wie die Klagen letztlich selber einräumen – und zwar selbst dann nicht, wenn wegen einer angeblichen Qualifikation des Vorhabens als Neubauähnliche Umgestaltung Abstandsvorschriften einzuhalten wären, welche eine Projektanpassung nach sich zögen, wie die Kläger dies in ihrer Stellungnahme zu den Dupliknoten erstmals vortrugen. Nicht weiter kommentiert zu werden braucht daher – wie schon in der Verfügung vom 31. August 2020 erwähnt – auch die ausufernde Debatte der Parteivertretungen zur übrigen Vorgeschichte des Projekts und zur weiteren Entwicklung seit den Kündigungen vom 31. Oktober 2018 im Rahmen von Replik und Duplik.

Unter solchen Vorzeichen lässt sich der Vorwurf missbräuchlicher Kündigungen, welchen die Kläger/innen im vorliegenden Fall erheben, nicht halten und sind die Klagen in diesem Punkt abzuweisen.

### 3.3 *Erstreckung der Mietverhältnisse*

#### 3.3.1 Grundlagen

Nach Art. 272 Abs. 1 und Art. 272b Abs. 1 OR kann der Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses für Geschäftsräume um höchstens sechs Jahre verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre. Im Rahmen der Höchstdauer kann das Gericht eine oder zwei Erstreckungen gewähren. Das Gericht entscheidet über das Begehren nach Ermessen (Art. 4 ZGB), d.h. unter Berücksichtigung aller Umstände, namentlich des Vertragsinhaltes und der Umstände des Vertragsschlusses, der Dauer des Mietverhältnisses, der persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohnräume (Art. 272 Abs. 2 OR; BGE 136 III 190 E. 6; BGE 135 III 121 E. 2; BGE 125 III 226 E. 4b). Die üblicherweise mit einem Umzug verbundenen Unannehmlichkeiten stellen für gewöhnlich keine Umstände im Sinne von Art. 272 Abs. 1 OR dar, weil sie durch eine Erstreckung nicht abgewendet, sondern lediglich hinausgezögert werden können. Eine Mieterstreckung rechtfertigt sich nur, wenn damit eine Milderung der Folgen der Kündigung zu erwarten ist (BGE 136 III 190 E. 6, BGE 135 III 121 E. 2, BGE 125 III 226 E. 4b; BGE 105 II 197 E. 3a; 102 II 254 S. 254; s. auch BGE 116 II 446 E. 3b; BGer 4A\_452/2010 vom 22. November 2010). Keine Rolle spielen entgegen der Meinung der Kläger/innen Elemente wie die freundschaftlichen Beziehungen der Mieter/innen zu einem früheren Verwalter der Liegenschaft, die politische Verbundenheit dieser Personen untereinander, die Frage, wie selbstherrlich die Mieter/innen vor einem Eigentümerwechsel aufgrund dieser Verbundenheit über die Mietobjekte verfügen konnten, jedenfalls solange sich dies nicht in vertraglichen Rechten niedergeschlagen hat (so zutreffend die Beklagte 1), oder die Verbundenheit der Mieter/innen im Haus untereinander. Durch eine Erstreckung lassen sich diese Elemente, auch wenn sie für die Betroffenen von erheblicher persönlicher Bedeutung sind, nicht bewahren, soweit sie durch die Kündigung und den Umzug der Betroffenen in unterschiedliche neue Objekte überhaupt tangiert werden. Die Erstreckung hat auch – die Beklagte 1 hebt dies zu recht hervor – in finanzieller Hinsicht nicht den Zweck, die Mieter/innen möglichst lange von günstigen Konditionen profitieren zu lassen (BGE 105 II 197). Diese müssen deshalb im

Normalfall diejenigen Suchbemühungen unternehmen, die man vernünftigerweise von ihnen erwarten kann, um die Folgen der Kündigung abzuwenden, und zwar trotz des Wortlauts von Art. 272 Abs. 3 OR grundsätzlich auch, wenn sie eine erste Erstreckung des Mietverhältnisses beantragen (s. BGE 125 III 226 E. 4c; vgl. zum früheren Recht BGE 110 II 249 E. 4, BGE 116 II 448). Die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Geschäftsräume können sehr zuverlässig gestützt auf die vom Mieter konkret nachgewiesenen Suchbemühungen und deren Resultat beurteilt werden, so dass diese letztlich ein Beweismittel für das Ausmass der Härte sind, die den Mieter infolge der Kündigung trifft. Anerkannt ist dabei, dass der Mieter sich für eine Ersterstreckung – abgesehen von Ausnahmefällen – nach einem gleichwertigen Objekt umsehen darf (BGE 116 II 446 E. 3a; BGE 110 II 249 E. 4; ZK-HIGI, N 102 zu Art. 272 OR). Umgekehrt ist eine Erstreckung nach Art. 272a Abs. 2 OR in der Regel ausgeschlossen, wenn der Vermieter dem Mieter einen gleichwertigen Ersatz anbietet.

In Ausnahmefällen können Suchbemühungen allerdings nicht verlangt werden, denn die Folgen einer Kündigung lassen sich nicht ausschliesslich mit einer (direkten) Ersatzbeschaffung mildern und von gewissen Mietern können Bemühungen vernünftigerweise nicht verlangt werden (BGE 116 II 446 E. 3b: «Contrairement à ce que la cour cantonale croit pouvoir en déduire, cette jurisprudence ne signifie nullement qu'une prolongation ne puisse être accordée que dans la mesure où les perspectives de trouver de nouveaux locaux, citées comme exemple, existent réellement.»). Das Bundesgericht hat auch in neuerer Zeit wieder bestätigt, dass eine Erstreckung zwar normalerweise den Zweck hat, dem Mieter Zeit für die Suche nach Ersatz zu verschaffen. Gleichberechtigt daneben steht aber auch das alternative Ziel, die nachteiligen Folgen der Vertragsbeendigung zu mildern (BGE 142 III 336 E. 5.3.1). Diese zweite Variante liegt zum Beispiel vor, wenn für betagte Mieter nur noch ein Umzug in ein Alters- oder Pflegeheim in Betracht kommt und entsprechende Wartelisten bestehen. Auch hilflosen Personen darf eine Erstreckung nicht deshalb verweigert werden, weil sich (noch) niemand für sie um Ersatz bemüht hat. Bei Geschäftsmieten kann ein Verlust durch eine Restbetriebsdauer minimiert werden, auch wenn die Geschäftsaufgabe letztlich unvermeidlich ist. Der Bezug eines Neubaus kann sich verzögern, so dass eine Ersatzsuche geradezu unvernünftig wäre (BGE 110 II 249 E. 4). Schliesslich ist eine

Ausnahme auch zu machen bei Mietern, die die Kündigung angefochten haben und damit reale Erfolgsaussichten hatten. So hat das Bundesgericht etwa zu recht in die Interessenabwägung einbezogen, dass die Schlichtungsbehörde (nach damaligem Recht) die Kündigung noch für ungültig erklärt hatte (Urteil des Bundesgerichts 4C.343/2004 vom 22. Dezember 2004 E. 4.2: «il convient toutefois de tenir compte du fait que la Commission de conciliation avait annulé la résiliation»); seither wiederholt bestätigt, s. etwa Urteil 4A\_454/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 3.4). Im zuletzt zitierten Urteil hat das Bundesgericht aber auch klargestellt, dass die Bemühungen intensiviert werden müssen, nachdem ein erstinstanzliches Gericht zum Schluss gekommen ist, die Kündigung sei gültig. Umgekehrt gereicht es den Mieter/innen zum Nachteil, wenn sie auf angemessene Suchbemühungen verzichten, obwohl die Anfechtung der Kündigung über keine realen Erfolgschancen verfügt.

Das Gesetz zählt die vom Erstreckungsrecht begünstigten Dritten explizit auf und nennt dabei Familienangehörige, Ehegatten und Hausangestellte explizit. Insbesondere aus der Regelung für die Untermiete in Art. 273b OR, welche eine Erstreckung über die Dauer des Hauptmietverhältnisses hinaus ausschliesst, und zwar obwohl der Untermieter genau so sehr auf die Sache angewiesen sein kann wie der Mieter, ist zu folgern, dass Drittinteressen entsprechend der Auffassung der Kläger/innen zwar in die Würdigung einbezogen werden dürfen, wenn auch mit einer gewissen Zurückhaltung, wie sie die Beklagte 1 anmahnt. Drittinteressen lassen sich gelegentlich nicht von denjenigen der Mieterin oder des Mieters trennen. So hängt etwa der Fortbestand des Betriebes auch davon ab, dass Arbeitnehmende nicht wegen der Raumsituation auf die Strasse gestellt und nach erfolgtem Umzug mit entsprechendem Aufwand ersetzt werden müssen (vgl. BGer 4C.343/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 4; bestätigt in BGer 4A\_62/2010 vom 13. April 2010 E. 6.1.1). Mietet eine Gemeinde Räume für einen sozialen Zweck, spiegelt sich die Härte aufseiten der Gemeinde auch in den Interessen der Quartierbevölkerung (BGE 113 II 413 E. 4). Parallel verhält es sich mit den Interessen der Vermieterschaft. So stellt der Bedarf einer anderen Konzerngesellschaft zwar keinen Eigenbedarf im Sinne des Gesetzes dar. Die Verwirklichung beeinflusst aber auch die wirtschaftliche Lage etwa der Muttergesellschaft oder des vermietenden Alleinaktionärs, so dass u.U. von einem wirtschaftlichen Vermieterinteressen-

se auszugehen ist (BGer 4C.170/2004 vom 27. August 2004 E. 3.2; ZMP 2018 Nr. 11, MG, E. 4.2.2; OG, E. III.1.3.3-5 und 2.3.3).

Gemäss Art. 272b Abs. 1 Satz 2 OR können im Rahmen der Maximaldauer eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden. Eine nur einmalige Erstreckung ist die Ausnahme. Eine definitive Erstreckung erweist sich tendenziell als bundesrechtswidrig, wenn sich zum Zeitpunkt des Entscheides für den Mieter noch keine konkrete Lösung abzeichnet (Urteil des Bundesgerichts 4A\_62/2010 vom 13. April 2010, E. 6.4), es sei denn schon die Qualität des Kündigungsgrundes des Vermieters lasse ungeachtet der Härte seitens des Mieters keine weitere oder längere Erstreckung zu (Urteile des Bundesgerichts 4C.266/1993 vom 5. Januar 1994, E. 5b, sowie 4C.224/2002 vom 16. Oktober 2002, E. 2.2).

### 3.3.2 Klägerinnen 1

3.3.2.1 Die Klägerinnen 1 führten zu ihrem Erstreckungsbegehren aus, die Klägerin 1.1 und (ab 2006) auch die Klägerin 1.2 [*von der Klägerin 1.1 geführte GmbH, Anm. d. Red.*] hätten den aktuellen Raum seit 1. Mai 2001 gemietet, einen fensterlosen, unbeheizten Raum, der sich bestens für die Lagerung von Wein eigne und nach einem Mieterausbau im Jahre 2000 auch für Degustationen eingerichtet sei. Die Aktivlegitimation der Klägerin 1.2 zu bestreiten, sei rechtsmissbräuchlich, zumal die Beklagte 1 auch die Kündigung an beide Klägerinnen gerichtet habe. Nach einem schweren Unfall der Klägerin 1.1 sei diese nicht mehr imstande gewesen, den Betrieb allein zu führen. Daher habe Z. sie bei der Gründung der Klägerin 1.2 unterstützt. Als Angestellte sei die Klägerin 1.1 besser abgesichert denn als Selbständigerwerbende.

Man verkaufe Wein, Olivenöl und Panettone, hauptsächlich an Privatkundschaft, aber auch an Gastro-Betriebe. Fünfmal im Jahr fänden Events statt. Der Raum sei seit Mietbeginn so genutzt worden. Die damalige Verwaltung habe die Umbau- und Anschlussarbeiten in Auftrag gegeben und die Kosten übernommen. Nach 20 Jahren eine dem Baurecht widersprechende Nutzung zu behaupten, sei rechtsmissbräuchlich und erstreckungsrechtlich irrelevant. Die Kontrollen des Lebensmittelinspektorates hätten nie zu Beanstandungen geführt. Die Klägerin 1.1 sei unzweifelhaft Mieterin, existenziell auf den Betrieb angewiesen und generiere

dadurch ein Jahreseinkommen von Fr. 24'000.–. Zu Beginn des vorliegenden Verfahrens habe sie daneben eine halbe IV-Rente von monatlich Fr. 950.– bezogen. Ihr Vermögen habe sich Ende 2017 auf Fr. 387'000.– belaufen. Seit Vollendung des 64. Altersjahres im März 2020 erhalte die Klägerin 1.1 eine AHV-Rente von Fr. 1'915.– sowie einen Pensionskassenbeitrag von Fr. 400.– pro Monat, zusätzlich zum «weiterhin» erzielten Erwerbseinkommen von Fr. 1'632.– ergebe sich pro Monat ein Einkommen von Fr. 3'947.–. Die Stammkundschaft der Klägerinnen befinde sich hauptsächlich im Zürcher Stadtkreis Y. Ein Ersatzobjekt müsse die Lagerung (rund 140 m<sup>2</sup>) sowie die Degustation und den Verkauf ermöglichen. Der Raum müsse ohne Schwellen über einen Lift erreichbar sein und eine konstante Temperatur (von rund 12 °C, vgl. ...) und Luftfeuchtigkeit aufweisen sowie über Kundenparkplätze verfügen. An der P.-strasse befinde sich nur das Büro der Klägerin 1.2 und kein Lager. Wegen der Standortgebundenheit kämen vor allem Objekte in den Stadtkreisen (...) infrage, dennoch hätten die Klägerinnen die Suche auf das ganze Stadtgebiet ausgedehnt, da es in den favorisierten Stadtkreisen keine Angebote gebe. Neben Suchabonnements bei «Homegate» und «Newhome» seien konkrete Suchbemühungen unternommen worden. Ausgeschriebene Räume an der E1-strasse 50, der E2-strasse 6, an der E3-strasse 9 und am E4-weg 6 in Zürich seien u.a. aufgrund der vorhandenen Schwellen bzw. des fehlenden Warenlifts nicht in Betracht gekommen, ein Objekt im Kreis 2 sei zu klein gewesen. Bei einem weiteren Objekt an der E5-strasse 49 seien weitere Abklärungen zu tätigen, ein Raum an der E6-strasse 46 sei zu teuer und ungeeignet für die Lagerung von Wein. Die Preislimite liege bei Fr. 1'400.– pro Monat. Dass die Beklagte 1 die Klägerinnen auf Mietgelegenheiten für Lagerräume hinweise, helfe nicht weiter, denn dies trage dem gestatteten Gebrauch im beschriebenen Sinne nicht Rechnung. Die Suchabonnemente hätten bislang keine tauglichen Objekte hervorgebracht. Im März 2020 sei die Klägerin 1.1 am Corona-Virus erkrankt und habe daher im April keine Suchbemühungen unternehmen können.

3.3.2.2 Die Beklagte 1 bestritt zunächst die Aktivlegitimation der Klägerin 1.2. Ein Eintritt derselben in den Mietvertrag sei nicht dokumentiert und hätte der Schriftform bedurft. Soweit die Beklagte Zustellungen an die Adresse der Klägerin 1.2 vorgenommen habe, habe es sich dabei nur um die Angabe einer Zustelladresse gemäss den Wünschen der Klägerin 1.1 gehandelt. Selbst wenn man annehme,

die Beklagte 1 habe Kenntnis von den Aktivitäten der Klägerin 1.2 im Objekt gehabt oder gar einer Untervermietung oder einer Benützung auf anderer rechtlicher Basis konkludent zugestimmt, würde sich nichts an der fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin 1.2 ändern. Das Mietobjekt eigne sich entsprechend der Zweckumschreibung im Vertrag lediglich als Lager für Weinflaschen und nicht als Gewerberaum zu kommerziellen Tätigkeiten wie einen Verkauf, denn es sei nicht zum dauernden Aufenthalt von Personen gedacht. Dies wäre auch mit den feuerpolizeilichen Bestimmungen nicht vereinbar. Dass der Raum wie von den Klägerinnen 1 behauptet, vom Lebensmittelinspektorat abgenommen worden sei, könne sich auch nicht auf eine Verkaufstätigkeit beziehen. Dass Verkäufe erlaubt seien, werde bestritten. Ebenso werde bestritten, dass die Klägerin 1.1 als Mieterin auf den Betrieb der Klägerin 1.2 existentiell angewiesen sei, denn erstere sei an der GmbH in keiner Weise beteiligt, wie aus dem Handelsregister hervorgehe, wonach die Gesellschaftsanteile von einem Z. und einer W. AG gezeichnet worden seien. Da die Klägerin 1.2 nicht am Mietverhältnis beteiligt sei, könne sie bestenfalls als Untermieterin betrachtet werden, so dass ihre geschäftlichen Bedürfnisse im vorliegenden Fall als Drittinteressen nicht von Belang seien. Über Kundenparkplätze verfüge auch das aktuelle Objekt im Übrigen nicht. Es sei in Zürich und Umgebung jederzeit möglich, Lagerflächen zu finden, wie sie die Klägerin 1.1 gemietet habe.

Soweit sie von der Beklagten 1 in der Duplik bestritten wurden, ist auf die von den Klägerinnen 1 in der Replik aufgeführten Suchbemühungen erst im Rahmen der sogleich folgenden Würdigung einzugehen.

3.3.2.3 Die Argumentation der Beklagten 1 bezüglich der Aktiv- bzw. Passivlegitimation der Klägerin 1.2 vermag nicht zu überzeugen. Zwar nannten die Klägerinnen 1 zu diesem Punkt als Beweisofferte lediglich die Parteibefragung der Klägerin 1.1. Sodann ist mit der Beklagten 1 zwar davon auszugehen, dass eine Vertragsänderung nicht leichthin anzunehmen ist und nicht etwa schon aus der Veränderung des Benützerkreises abgeleitet werden darf. Richtig ist auch der Hinweis, dass die Parteien einen Schriftformvorbehalt für Vertragsänderungen vereinbart haben. Es trifft aber nicht zu, dass die Klägerin 1.1 in keiner Beziehung zur Klägerin 1.2 steht, denn aus dem von der Beklagten 1 präsentierten Handelsregisterauszug geht hervor, dass sie einzelzeichnungsberechtigte Prokuristin der Klägerin 1.2 im Sinne von Art. 458 ff. OR ist. Aus dem gleichen Dokument ergibt sich,

dass die Gründung der GmbH am 5. Mai 2006 erfolgte, also nach Abschluss des Mietvertrags vom 15. April 2001. Im Handelsregister findet sich überdies unter «Besondere Tatbestände» der Hinweis, dass bei der Gründung der GmbH die Absicht bestand, sämtliche Werte der von der Klägerin 1.1 im Mietobjekt zuvor betriebenen Einzelfirma mit der gleichen Bezeichnung über eine Sachübernahme der GmbH zuzuführen. Dies passt zum unbestrittenen Hintergrund, dass die Gründung der GmbH mit Unterstützung von Z. erfolgte, um die Klägerin 1.1 nach einem schweren Unfall in ihrer neuen Rolle als Arbeitnehmerin der GmbH besser abzusichern. Sodann fällt auf, dass die ursprünglichen Vertragsparteien in Ziff. 8.1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen den Personenwechsel in Zusammenhang mit gemeinsamen Mietverhältnissen insofern erleichtert haben, als die Vermieterseite eine Zustimmung zum Austausch eines Mitmieters nur verweigern kann, wenn der oder die Eintretende nicht gleichwertige Gewähr für die Erfüllung des Vertrages bietet. Dass entsprechende Gespräche geführt worden sein müssen, bestätigt auch die auf dem amtlichen Formular – und damit in einer qualifizierten Schriftform – erfolgte Mietzinsänderungsmitteilung der früheren Liegenschaftsverwaltung vom 29. Februar 2008, die an beide Klägerinnen gerichtet war. Auch die damalige Vermieterin hatte gerade wegen der Übertragung der Vermögenswerte der ehemaligen Einzelfirma auf die Klägerin 1.2 ein eminentes Interesse an einem Vertragseintritt derselben, denn sonst wäre ihr ein zentrales Haftungssubstrat verloren gegangen, noch dazu im Kontext eines Betriebs, der aufgrund seiner Geschäftsbücher nicht allzu ertragskräftig scheint. Auch die Beklagte scheint an die heute vertretene Rechtsauffassung nicht wirklich zu glauben, hat sie doch die angefochtene Kündigung ebenfalls an beide Klägerinnen gerichtet, wie die Klägerinnen 1 unwidersprochen geltend machen. Dieses Dokument ist noch aussagekräftiger als die zuvor erwähnte Vertragsänderung, denn das Papier ist an die Privatadresse der Klägerin 1.1 gesandt worden, und zwar an eine c/o-Adresse in V. Der Sitz der Klägerin 1.2 befindet sich aber in Zürich. Anders als bei der Vertragsänderung ist hier daher völlig klar, dass die Nennung der Klägerin 1.2 in der Adresse der Kündigung entgegen der Darstellung der Beklagten 1 keinesfalls eine blosse Adressangabe sein kann, denn sonst wäre der Brief an die Adresse im Mietobjekt gesandt worden. Mangels weiterer Indizien oder Beweisofferten dazu ist daher davon auszugehen, dass heute auch die Klägerin 1.2 Mieterin ist. Der Schriftformvorbehalt im Vertrag ist unter solchen Vorzeichen zweitrangig. Zwar ist auch nach

der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Vertragsänderung nicht leichthin anzunehmen. Ein vertraglicher Schriftformvorbehalt kann jedoch ohne weiteres auch konkludent aufgehoben werden. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn wie hier aus der Korrespondenz aller Beteiligten hervorgeht, dass sie einvernehmlich die Rechtslage verändert haben (vgl. BGer 4A\_431/2019 vom 27. Februar 2020 E. 5.4 [Wohnungstausch, von welchem die Vermieterin Kenntnis hatte und auf den sie ihre Korrespondenz auch ausrichtete, führte nicht zu einer doppelten Untervermietung, sondern zum Austausch der Mietsache in beiden betroffenen Mietverträgen]).

Für die Erstreckungsdauer ist die Frage ohnehin nicht von allzu grosser Bedeutung. Selbst wenn nur die Klägerin 1.1 Mieterin wäre, ist unbestritten, dass sie ihre gesamten und sehr bescheidenen Einkünfte über den Betrieb der GmbH generiert. Damit macht sie im vorliegenden Verfahren nicht nur die Interessen der GmbH geltend, sondern auch und gerade vitale Eigeninteressen, würde sie doch schlicht den Hauptteil ihres Einkommens verlieren, wenn die GmbH ihren Betrieb einstellen müsste. Dass die Stammanteile nicht der Klägerin 1.1 gehören, verblasst vor diesem Hintergrund gänzlich. Aber damit nicht genug: In der von der Beklagten 1 eingereichten Mietvertragskopie ist im Rubrum unter «Mietpartei» die Klägerin 1.2 mit ihrer aktuellen Rechtsform GmbH nachträglich handschriftlich als Mitmieterin eingetragen worden (Urk. ...; vgl. demgegenüber die Kopie der Klägerinnen, Urk. ...). Wann das geschah und wer es machte, ist im Detail nicht bekannt. Es muss aber zwangsläufig nach der Gründung der Klägerin 1.2 geschehen sein und mit Billigung der damaligen Liegenschaftsverwaltung, wenn sich das Dokument bei der Betriebsübergabe an die aktuellen Funktionäre der Beklagten bzw. ihrer heutigen Liegenschaftsverwaltung in den übergebenen Unterlagen befand. All dies spricht klar dafür, dass die Aktiv- bzw. Passivlegitimation der Klägerin 1.2 gegeben ist.

Die finanziellen Verhältnisse der Klägerinnen 1 lassen diesen zumindest auf der Ebene von Einkommen bzw. Ertrag keinen grossen Spielraum. Daran ändert das Vermögen der Klägerin 1.1 von immerhin Fr. 387'000.– nichts, denn in Anbetracht ihres bescheidenen Einkommens von Fr. 36'572.– im Jahr 2017 (...) wird sie dieses schon bald benötigen, um ihren Lebensunterhalt im Alter zu bestreiten. Substanz und Ertragskraft der Klägerin 1.2 sind bescheiden, so dass bezogen auf bei-

de Mieterinnen von einer erheblichen finanziellen Härte ungeachtet des Umstands auszugehen ist, dass die Klägerin 1.1 für sich betrachtet seit Erreichen des Pensionsalters im März 2020 über einen etwas grösseren finanziellen Spielraum verfügt als zuvor (zur monatlichen AHV-Rente sowie zur jährlichen Pensionskassenrente s. Urk. ...).

Die von den Klägerinnen 1 geschilderten Suchbemühungen sind sehr gut dokumentiert. Insbesondere ist immer angegeben, welche Räume man angeschaut hat. Nachvollziehbar sind auch die angegebenen Gründe, weshalb ein Vertrag jeweils nicht zustande gekommen ist. Die Bemühungen wurden auch mit der gebotenen Regelmässigkeit unternommen und setzten sofort nach der Kündigung ein. Soweit die Beklagte 1 kritisiert, die Klägerinnen 1 hätten sich seit der Kündigung nur um 10 Objekte bemüht, übersieht sie, dass die Klägerinnen 1 anders als andere Klagende schon in der schriftlichen Klagebegründung vom 27. August 2020 Suchbemühungen schilderten und auch mit Belegen untermauerten, welche von der Beklagten 1 nicht in Abrede gestellt wurden. Auch dass die Klägerinnen 1 die Suche auf das Gebiet der Stadt Zürich begrenzt haben, scheint gerade auch vor dem Hintergrund der im Kündigungszeitpunkt immerhin 18-jährigen Mietdauer am jetzigen Ort und der damit einhergehenden Verankerung des Kleinbetriebs in der Stadt nachvollziehbar, auch wenn es für den geltend gemachten Stammkundenkreis keinen Beleg und auch keine Beweisofferte gibt, denn diese Tatsache entspricht der allgemeinen Erfahrung bei Kleinhandelsbetrieben (Art. 151 ZPO). Da die Beklagte 1 letztlich nicht in Abrede gestellt hat, dass die Klägerinnen 1 sich um das an sich geeignete Objekt an der E7-strasse bemüht, vom zuständigen Sachbearbeiter X. aber nichts mehr gehört haben, vermag dies den stattgefundenen Bemühungen keinen Abbruch zu tun – wenn schon stellt sich die Frage nach der Etikette des Anbieters. Bezüglich des Objekts E8-strasse 129 räumt die Beklagte 1 ein, dass es preislich um Fr. 270.– über der Limite von Fr. 1'400.– pro Monat liegt, welche die Klägerinnen 1 sich unbestrittenermassen als vorsichtige Betreiberinnen eines Geschäfts gegeben haben und welche als solche schon einiges über dem aktuellen Mietzins liegt. Zum Objekt E9-strasse 18 stellt die Beklagte 1 die Angaben der Klägerinnen 1 nicht in Frage, es sei kein Warenlift zum 3. UG vorhanden. Soweit die Beklagte 1 in den Raum stellt, «möglicherweise» könnten Waren über die Unterniveau-Garage ins Lager gebracht werden, entspricht

dies zwar der selbsterklärenden Aktennotiz der Klägerin 1.1, auf welche in der Replik verwiesen wird, ändert aber nichts am Fazit, das die Klägerin 1.1 gemäss ihrer Notiz vom 22. Oktober 2018 gezogen hat: «Kein Warenlager, kein Warenlift». Soweit die Beklagte 1 schliesslich auf «homegate.ch»-Inserate verweist, die sie ausfindig gemacht hat, verkennt sie wie im Verhältnis zu anderen Klagenden (Ziff. 3.3.5.3) sodann die Bedeutung der Suchbemühungen: Bei einer erstmaligen Erstreckung geht es in erster Linie um ein Beweismittel für die Beurteilung der Härte. Von der Mieterin kann keineswegs verlangt werden, dass sie sich auf jedes nur erdenkliche Objekt bewirbt, welches im Internet ausgeschrieben wird und zu ihrem Anforderungsprofil passt. Vielmehr zeigen geeignete, regelmässige und erfolglose Suchbemühungen nur, aber immerhin, dass es der betroffenen Mieterin schwer fällt, sich Ersatz zu beschaffen. Anders verhält es sich nur, wenn die Mieterin ein geeignetes Objekt abgelehnt hat, das ihr konkret zur Miete angeboten wurde. Dass das der Fall gewesen wäre, macht die Beklagte 1 nicht geltend, ganz abgesehen davon, dass mehrere der bezeichneten Miet-Gelegenheiten sich nicht im beschriebenen preislichen Rahmen halten und dass aus den Inseraten die Eignung als Weinkeller mit Degustationsmöglichkeit nicht hervorgeht. Darauf ist aus diesen Gründen nicht näher einzugehen.

Dass die Bemühungen bislang nicht von Erfolg gekrönt waren, belegt eine erhebliche Härte seitens der Klägerinnen 1, welche durch das Vermieterinteresse an der Durchführung des Bauprojektes und der geplanten Umnutzung bei weitem nicht aufgewogen wird. Auch die Beklagte 1 hat die Bemühungen und deren Angemessenheit sowie Erfolglosigkeit nicht infrage gestellt und in der Klageantwort die pauschale Behauptung nicht näher ausgeführt, ihrer Ansicht nach sei es problemlos möglich, in Zürich Lagerflächen zu finden, welche den jetzt gemieteten entsprächen. Auch die Beklagte 1 selbst scheint nicht ohne weiteres in der Lage zu sein, ein geeignetes ausgeschrieben Objekt konkret zu bezeichnen.

Nicht zu hören ist auch der Einwand, die von den Klägerinnen 1 betriebene Nutzung sei vertraglich oder öffentlich-rechtlich unzulässig, denn auch das hat die Beklagte 1 nicht hinreichend substantiiert. So ist unbestritten, dass die Klägerin 1.1 und später beide Klägerinnen 1 seit Mietbeginn im Objekt von Anfang an immer das gleiche Gewerbe ausgeübt haben, welches zumindest in der Mietvertragskopie der Beklagten 1 auch explizit genannt ist. Öffentlich-rechtlich müssen

zwar Räume, die dem dauernden Aufenthalt von Personen dienen, bestimmten Mindestanforderungen genügen (§ 49 Abs. 3, § 255 Abs. 1, § 273 und v.a. § 299 ff. PBG). Das heisst aber nicht, dass Lagerverkäufe in einem klassischen Kontor oder einem Kellerraum deshalb unzulässig wären (vgl. insbes. zu Lüftung und Beleuchtung § 302 Abs. 4 PBG). Woraus die Beklagte 1 die Verletzung feuerpolizeilicher Vorschriften ableiten will, ist weder dargetan noch ersichtlich.

Insgesamt ist aufgrund des Stands des Projekts der Beklagten 1 (vgl. dazu deren Ausführungen in Urk. ...) eine definitive Erstreckung der von den Klägerinnen 1 beantragten einstweiligen (um ein Jahr) vorzuziehen. Um den gesetzlichen Kriterien zu genügen, ist die Dauer in Würdigung der genannten Umstände und der Tatsache, dass die Beklagte 1 mit der Wahl des Kündigungszeitpunkts den Klägerinnen 1 nur eine kurze freiwillige Vorlaufzeit eingeräumt hat, auf 2 ½ Jahre festzulegen. Zur Erleichterung ihrer weiteren Suche ist den Klägerinnen 1 ein vorzeitiges Kündigungsrecht mit einer Frist von einem Monat auf ein Monatsende einzuräumen.

### 3.3.3 Klagende 3

3.3.3.1 Die Klagenden 3 machen geltend, sie nutzten ihr Mietobjekt von 135 m<sup>2</sup> im 2.OG seit 2005 als Architekturbüro mit zehn Arbeitsplätzen. Die Nettomiete betrage Fr. 2'004.– pro Monat. Sie hätten den Raum in Absprache mit der Verwaltung im Jahr 2012 «totalsaniert» und im Jahr 2015 zusätzlich einen Vorraum ebenfalls in Absprache umfassend für Fr. 7'000.– erneuert. Rund die Hälfte des Umsatzes generiere man mit Aufträgen des [Auftraggebers K]. Die Klägerin 3.1 [GmbH] beschäftige sechs Angestellte sowie zwei Freelancer mit einem Pensum von rund 600 %. Der Kläger 3.2 erziele ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 10'000.–, die Klägerin 3.1 habe 2017 einen «Ertrag» von Fr. 857'001.95, im Jahr 2018 einen solchen von Fr. 1'112'952.45 generiert. Gesucht werde eine Fläche von rund 150 m<sup>2</sup> zu einem Preis von Fr. 200.– bis 250.– pro m<sup>2</sup>, mithin Fr. 2'500.– bis 3'125.– pro Monat. Man suche in den Stadtkreisen ... . Es sei mit Ausbaukosten von rund Fr. 1'000.–/ m<sup>2</sup> zu rechnen, durchschnittlich je nach Ausbau also von ca. Fr. 150'000.–. In der Sammelbeilage 43/22 sei jeweils erwähnt, weshalb es nicht zum Vertragsschluss gekommen sei.

Bei der Fristansetzung zur schriftlichen Klageantwort in der Verfügung vom 29. August 2019 wurde darauf hingewiesen, dass dieses Vorgehen nicht statthaft ist, denn vor dem Hintergrund der Substantiierungslast darf nach der Rechtsprechung auf Beilagen nur verwiesen werden, soweit diese selbsterklärend sind (BGE 144 III 519 = Pra 2019 Nr. 87, insb. E. 5.2.2.3), und dies ist bei den hier präsentierten Papieren nicht der Fall.

In der Replik präzisierten die Kläger, sie machten keine wirtschaftlichen Härtegründe geltend. Die Härte bestehe ausschliesslich in der Situation auf dem Büromarkt. Trotz intensiver Bemühungen hätten sie bislang kein Ersatzobjekt gefunden. Gegenüber heute sei eine Mehrbelastung von Fr. 45'000.–/Jahr verkraftbar. Man benötige neun Arbeitsplätze mit einer Fläche von aktuell 150 m<sup>2</sup> plus Kaffeeraum und Toiletten. Zu den Suchbemühungen ergänzten die Kläger 3 zu Urk. ..., zum Teil hätten keine Besichtigungen stattgefunden, da bereits den Plänen zu entnehmen gewesen sei, dass das Objekt nicht geeignet sei. Beim Objekt an der E9-strasse 169 habe sich nach umfangreichen Abklärungen herausgestellt, dass wegen des Grundrisses nicht neun Arbeitsplätze hätten eingerichtet werden können.

3.3.3.2 Die Beklagte 1 widersetzt sich einer Erstreckung des Mietverhältnisses mit den Klagenden 3 und machte hauptsächlich geltend, die Mietenden hätten nicht dargelegt, worin ihre Härte bestehen solle. Der Mietvertrag datiere vom 10. Mai 2012 (nicht 2010, wie von den Klagenden 3 geltend gemacht). Eine finanzielle Härte machten sie zu recht nicht geltend. Ihre Suchbemühungen seien ungenügend und im Rahmen der schriftlichen Klagebegründung in keiner Weise substantiiert worden. Die von ihnen vorgelegten Dokumente zeigten, dass die Klagenden 3 sehr wohl in der Lage seien, einen m<sup>2</sup>-Preis von Fr. 450.– pro Jahr zu bezahlen. Bestritten werde, dass ein Umzug mit Investitionen von Fr. 150'000.– verbunden wäre. Ein solcher Betrag sei zudem auf zehn Jahre hinaus abzuschreiben, was vom Betrieb der Klägerin 3.1 ohne weiteres zu verkraften sei. Die Erhebungen der Beklagten 1 hätten gezeigt, dass in der Stadt Zürich immer wieder Objekte auf den Markt kämen, die den Bedürfnissen und Preisvorstellungen der Klagenden 3 entsprächen.

3.3.3.3 Mit ihren Angaben vermögen die Klagenden 3 eine Härte nicht darzutun. Ihre finanziellen Verhältnisse sind ausgezeichnet. Tatsächlich datiert der aktuelle Mietvertrag vom 10. Mai 2012. Auch wenn die Klagenden die Sache schon seit 2005 als Untermieter genutzt hätten, wie sie geltend machen, resultiert daraus keine Ortsgebunden- oder auch nur -verbundenheit, denn in welcher Lokalität die Klagenden 3 ihrer Geschäftstätigkeit als Architekturbüro nachgehen, ist für den Betriebserfolg bedeutungslos. Sie behaupten auch nichts anderes. Mit ihrem Einkommen bzw. ihrer Ertragskraft können sie sich Ersatz in dem von ihnen beschriebenen Rahmen ohne weiteres beschaffen, auch wenn im Falle der Klägerin 3.1 zu beachten ist, dass es sich bei den von ihr angegebenen Erträgen um den Umsatz handelt, wie die Beklagte 1 zu recht vortragen lässt. Die Gewinne beliefen sich laut der Erfolgsrechnung für 2018 auf Fr. 106'191.84 für 2018 und auf Fr. 94'035.72 im Vorjahr 2017. Aus den eingereichten Beilagen geht auch nicht hervor, dass die Bemühungen nicht von Erfolg gekrönt gewesen wären, wenn die Klagenden 3 sie denn ernsthaft betrieben hätten. Zum Objekt E9-strasse 169 findet sich der Vermerk «Kommt in Frage, so fahren wir fort: Fläche 128 m<sup>2</sup> wird geprüft. Layout/Möblierung in Pläne einzeichnen». Warum sich die Klagenden 3 gegen einen Vertragsschluss entschieden, ist schleierhaft. Die nachgeschobene Behauptung in der Replik, es hätten keine neun Arbeitsplätze eingerichtet werden können, erweist sich als bemerkenswert vage und ist statt mit einem Grundriss oder etwa dem Angebot eines Augenscheins einzig mit einer Parteibefragung des Klägers 3.2 untermauert, was im besten Fall auf die Wiederholung des durch nichts gestützten Parteivortrags im Beweisverfahren hinausliefe. Darauf kann verzichtet werden. Gleich verhält es sich mit den gleich lautenden Angaben zum Objekt an der E12-strasse 47.

Aus diesen Ausführungen geht zugleich hervor, dass die eingereichten Beilagen alles andere als selbsterklärend sind. Die Beklagte 1 moniert zu recht, dass es nicht Sache des Gerichts ist, die versäumte anwaltliche Instruktion durch eine Parteibefragung nachzuholen. In der Sache ist es gerichtsnotorisch, dass in der Stadt Zürich noch immer zehntausende von Quadratmetern von Büroflächen leer stehen. Die Klagenden 3 konnten nicht dartun, dass sie sich auch auf Objekte beworben haben, die ihren Vorstellungen entsprochen hätten. Auch wenn im Rahmen einer Ersterstreckung von den Mietenden nicht erwartet werden kann, dass

sie sich auf jegliche Angebote bewerben, fällt doch auf, dass sich unter den angeblich gesuchten Objekten viele mit dem Hinweis befinden, der Preis sei «zu teuer» gewesen (Sammelbeilage x, passim). Andere angegebene Gründe für den Verzicht auf einen Abschluss sind nichtssagend («Belichtung ungenügend; Dachschräge»; «Kleinteilige Bürostruktur»; «giftige Liegenschaft»; «uninteressanter Standort»; «möblieren schwierig bis unmöglich für 9 Arbeitsplätze mit Tageslicht»; ähnlich auch «Raumaufteilung nicht geeignet»; «Keine Pläne vorhanden. Planung unmöglich»; «Lage ungeeignet!»; «zu gross» [obwohl das Objekt trotz der Grösse von 160 m<sup>2</sup> nur Fr. 195.– pro m<sup>2</sup> und Jahr gekostet hätte]; «Lage ungeeignet - Arbeitswege» [obwohl ohne jede Standortgebundenheit in Zürich gelegen], ebenso ...). Gewisse Suchbemühungen enthalten überhaupt keine Angabe, wieso es nicht zu einem Vertragsschluss kam. Völlig unsubstantiiert sind auch die Ergänzungen in der Replik, so die Behauptung, von den Objekten gemäss Urk. ... entsprächen «die meisten ... den Anforderungen der Klagenden 3.1 und 3.2 mit Bezug auf Lage, Grösse, Mietzins und Raumaufteilung nicht», ganz abgesehen davon, dass diese Behauptung bei näherem Hinsehen bzw. bei einer Berechnung offensichtlich gar nicht stimmt (vgl. dazu den berechtigten Einwand der Beklagten 1 in Urk. ...). Weshalb man auch Inserate zu den Akten gegeben hat, bei denen die Objekte «zu gross» waren, bleibt schleierhaft, es sei denn, den Klagenden 3 sei es gar nicht um eine ernsthafte Suche gegangen. Die Beklagte 1 vermochte umgekehrt aufzuzeigen, dass auch günstigere Objekte zur Vermietung offeriert wurden als die von den Klägern 3 angeschauten). Es fällt auf, dass sich die Klagenden 3 auf kein einziges dieser Angebote beworben zu haben scheinen. In der Replik vermitteln sie gar den Eindruck, sie seien der Auffassung, die Ersatzsuche sei in erster Linie Sache der Vermieterin. Hätten sie sich nur halbwegs ernsthaft um eine Ersatzlösung bemüht, hätten sie längst Ersatz gefunden, wie die Beklagte 1 zu recht anmerkt. Was die Klagenden 3 aus den von ihnen geltend gemachten Umbauten und den damit einher gegangenen Kosten ableiten wollen, erläutern sie nicht. Die Kosten sind auch nicht mit tauglichen Beweisofferten untermauert. Soweit es sich um Arbeiten im Sinne von Art. 260a OR handelte, sind die Klagenden 3 darauf hinzuweisen, dass sie eine nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gültige Entschädigungsvereinbarung mit der Vermieterschaft getroffen haben. Dass und inwiefern ein Verstoss gegen die zwingende Unterhaltsverpflichtung der Vermieterschaft vorliegen soll (Art. 256 OR), tun sie nicht dar. Abgesehen davon bestün-

de in diesem Zusammenhang gerade wegen der zwingenden gesetzlichen Regelung ein Abgeltungsanspruch, was gegen eine Berücksichtigung des Punkts beim Erstreckungsentscheid spricht. Die Klagenden 3 können sich auch nicht auf die Anfechtung der Kündigung berufen, denn ihre Argumentation in diesem Punkt ist wie gezeigt chancenlos. Eine Erstreckung über den von der Beklagten 1 konzedierten Zeitpunkt am 31. März 2020 hinaus ist daher nicht angezeigt, und zwar ohne dass auf die Ausführungen zu weiteren Bewerbungen für eher oder viel zu teure, zu kleine oder zu grosse oder bereits vergebene Objekte usw. im Detail eingegangen zu werden bräuchte, so wenig wie auf die zusätzlichen Angebote, auf welche die Beklagte 1 in der Duplik hingewiesen hat.

### 3.3.4 Kläger 9

3.3.4.1 Der Kläger 9 machte geltend, er sei zuerst ab Juni 2005 Untermieter, dann ab 2007 Mitmieter und seit 2014 alleiniger Mieter des von ihm gemieteten Lager-raums im 2. OG sowie zweier (Büro-)Räume im 4. OG der Liegenschaft. Das kleinere Büro habe er untervermietet, so dass er «aktuell ... Fr. 500.–» pro Monat be-zahle. Er sei ausgebildeter Typograph, habe jedoch aus konjunkturellen Gründen umsatteln müssen und betreibe neben dem fraglichen Gewerbe seit sechs Jahren [demnach 2013] als zweites Standbein eine Kaffeerösterei. Er besitze ein Kaffee-mobil und betreibe im Mietraum einen Kaffeeröster, wobei seine Kundschaft prak-tisch ausschliesslich aus dem Haus und dem Quartier stamme. Er verdiene mit seiner Tätigkeit durchschnittlich Fr. 3'000 pro Monat und lebe von seinem Vermö-gen von Fr. 230'000.–. Er sei 62 Jahre alt geworden und wegen seines geringen Pensionskassenguthabens von Fr. 40'000.– gezwungen, über die Pensionierung hinaus zu arbeiten. Da er wegen der Kundschaft und der langen Mietdauer sehr ortsgebunden sei, kämen für ihn vorwiegend Räume in den (Post-)Kreisen ... in Frage. Zur Lagerung der Kaffeebohnen sei eine Temperatur von 15 bis 18 Grad Celsius und höchstens 60 % Luftfeuchtigkeit erforderlich. Normale Kellerräume erfüllten diese Voraussetzungen im Gegensatz zum derzeitigen Lager nicht. Der Einbau einer klimatisierten Kammer wäre mit Kosten von Fr. 10'000.– bis 15'000.– verbunden. Auch die nicht zu unterschätzenden Geruchsimmissionen seien ein Problem. Aktuell führe er die Abluft im Einverständnis mit der früheren Verwaltung und des Amts für Luftreinhaltung mittels eines Schlauchs durch das Fenster ab. Zudem habe er einen Filter eingebaut. Bei einem Neustart müsse er mit Investitio-

nen zwischen Fr. 30'000.– und 120'000.– rechnen und benötige einen Strom- und Wasseranschluss. Er habe sich mittels eines im Haus verteilten Flyers um Ersatz bemüht, vorab bei Kunden und durch Verteilung in die Haushalte der Umgebung. Daneben habe er Abonnemente auf verschiedenen Plattformen abgeschlossen. Die Ergebnisse seiner Bemühungen gingen aus den Sammelordnern 1-3 hervor. Sollte er nichts Geeignetes finden, liege seine Härte darin, aus wirtschaftlichen Gründen so lange wie möglich weiterarbeiten zu können.

3.3.4.2 Die Beklagte 1 wandte dagegen ein, (...) dass der Kläger 9 im Mietobjekt eine Kaffeerösterei betreibe, sei von der vertraglich vereinbarten Nutzung der Sache als Büro nicht gedeckt. Die Räume verfügten dazu auch nicht über die erforderliche Ausstattung; eine schriftliche Zustimmung der Vermieterschaft zur veränderten Nutzung liege nicht vor. Der Kläger 9 mache auch nicht geltend, um eine solche ersucht zu haben. Entsprechend dürfe sich seine Suche auch nicht auf Räume erstrecken, die für den Betrieb einer Kaffeerösterei geeignet seien. Nicht von Beweisofferten gedeckt seien seine Angaben zur Bewilligung der Lüftung. Ämter pflegten jedenfalls keine Bewilligungen per Telefon auszustellen. Die angeblichen Investitionskosten bei einem Umzug seien völlig unsubstantiiert. Büroräume von der Art der vermieteten würden täglich zur Vermietung angeboten, wie Stichproben der Beklagten 1 gezeigt hätten. Der Kläger 9 habe keinerlei taugliche Suchbemühungen vorzuweisen. Es sei nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei, in den eingereichten Beilagen danach zu forschen. Der Kläger 9 sei auch nicht ortsgebunden, weder aufgrund der Art seiner Tätigkeit noch aufgrund der nicht überaus langen Vertragsdauer. Die Argumentation des Klägers 9 laufe im Übrigen darauf hinaus, möglichst lange von den günstigen Mietbedingungen zu profitieren. Dies widerspreche dem Zweck der Erstreckung des Mietverhältnisses.

3.3.4.3 [Es ...] fällt auf, dass der Kläger 9 selber einräumt, dass er das kleinere der beiden Büros gar nicht benötigt, weshalb er dieses untervermietet hat. Insoweit liegt von vornherein keine Härte vor, und auf eine allfällige Härte des Untermieters beruft sich der Kläger 9 zu recht nicht (vgl. Art. 273b OR).

Was den Betrieb der Kaffeerösterei angeht, wies die Beklagte 1 grundsätzlich zu recht darauf hin, dass der Kläger 9 nicht behauptet hat, dies beruhe auf einer schriftlichen Abmachung mit der Vermieterschaft, und zwar obwohl der Mietvertrag

für Änderungen einen Schriftformvorbehalt vorsieht. Der Mietvertrag selber, das Vorgänger-Papier und die letzte Mietzinsanpassung liefern jedenfalls keinen Hinweis in diese Richtung. Im Gegenteil ist immer nur von Büros die Rede, was einen industriellen Produktionsbetrieb nicht mit einschliesst. Immerhin fällt auf, dass die Beklagte 1 sich einzig auf diese formelle Argumentation stützt, so wenn sie ausführte, Schriftformvorbehalte lägen im Interesse klarer Verhältnisse und es sei den Mietenden zuzumuten, die Zustimmung zu einer Vertragsänderung in der vorgesehenen Schriftform einzuholen. Eine mündliche Zustimmung oder ein konkludentes Dulden reiche für eine wirksame Zweckänderung nicht aus. «Demgemäss» werde bestritten, dass die frühere Vermieterschaft oder die Verwaltung dem Kläger 9 bewilligt habe, im Mietobjekt eine Kaffeeösterei zu betreiben. Falls ihm eine solche Bewilligung erteilt worden wäre, hätte vom Kläger 9 mindestens eine schriftliche Bestätigung erwartet werden dürfen, nur schon um dem Risiko von Konflikten im Falle eines Eigentums- oder Verwaltungswechsels zu entgehen.

Mit diesen Ausführungen gibt die Beklagte 1 letztlich zu verstehen, dass sie eine mündliche Bewilligung der Kaffeeösterei durch den früheren, mit den Mietparteien eng verbundenen Verwalter V1 für möglich hält. Nicht substantiiert in Abrede gestellt hat sie die weiteren Behauptungen des Klägers 9, er übe die genannte Tätigkeit im Mietobjekt schon seit 2013 aus; diese sei mit erheblichen Geruchsmissionen verbunden. Dass eine solche Tätigkeit jahrelang hätte unbemerkt bleiben können, ist nicht anzunehmen. Dass der Kläger 9 für die Abluft keinen Aussenkamin installiert hat, ändert an der Ausgangslage nichts, macht er doch ebenso unwidersprochen geltend, er führe die Abluft durch einen Schlauch direkt durchs Fenster ab. All dies spricht klar für eine Tätigkeit in Absprache mit dem früheren Verwalter, der unbestrittenermassen jahrelang nicht gegen die für jedermann klar ersichtliche – und riechbare – Tätigkeit des Klägers 9 einschritt. Sein Verhalten ist der Beklagten 1 direkt zuzurechnen, denn es ist nicht zu vergessen, dass im vorliegenden Fall nur das Aktionariat der Beklagten gewechselt hat und nicht etwa das Eigentum an der hier interessierenden Liegenschaft. Und selbst wenn es sich anders verhielte, müssten sich auch die aktuellen Funktionäre der Beklagten 1 entgegenhalten lassen, die Tätigkeit des Klägers 9 seit der Übernahme der Aktien widerspruchslos geduldet zu haben. Wie schon in Zusammenhang mit den Klägerinnen 1 angesprochen (vorn Ziff. 3.3.2.3), ist zwar nach der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung eine Vertragsänderung nicht leichthin anzunehmen. Ein vertraglicher Schriftformvorbehalt kann jedoch ohne weiteres auch konkludent aufgehoben werden. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn wie hier aus dem Verhalten aller Beteiligten mit der nötigen Gewissheit hervorgeht, dass sie einvernehmlich die Rechtslage verändert haben (BGer 4A\_431/2019 vom 27. Februar 2020 E. 5.4).

Eine Standortgebundenheit ist zwar nicht zu erkennen, selbst in Zusammenhang mit der Rösterei nicht. Die Tätigkeit als Typograph kann der Kläger 9 unstreitig ohne weiteres auch in anderen Räumen in der Stadt Zürich (oder anderswo) ausüben.

Die finanziellen Verhältnisse des Klägers 9 scheinen indessen in der Tat alles andere als rosig, erwirtschaftete er 2017 doch nur gerade einen Gewinn von Fr. 8'982.77. Die Beklagte 1 stellt dies auch nicht in Abrede, auch wenn sie grundsätzlich zu recht darauf hinweist, dass sich die Lage mit Erreichen des AHV-Alters entspannen wird mit Blick auf die zu erwartende Rente mit allfälligen Ergänzungsleistungen.

Der Kläger 9 hat durchaus umfangreiche Suchbemühungen vorzuweisen. Die Verteilung eines Flyers oder von Handzetteln und der Abschluss von Suchabonnements auf diversen Immobilienportalen sind zudem letztlich Ausdruck dessen, dass selbst nach den Angaben der Beklagten 1 ein Standort mit einem Betrieb einer Kaffeerösterei nicht leicht zu finden ist, während die Auffassung der Beklagten 1, der Kläger dürfe sich nur auf Büroräume bewerben, aus den schon erwähnten Gründen ins Leere stösst. Kontakte mit konkreten Anbietern haben offenbar und unbestrittenermassen keine Ergebnisse gezeitigt, gerade weil der Betrieb einer Kaffeerösterei nicht erlaubt gewesen wäre. Als Gegenbeispiele nennt die Beklagte 1 zunächst das Objekt an der E10-strasse 7a in F. und bemängelt, der Kläger 9 habe unsubstantiiert behauptet, dort wären zu hohe Investitionen erforderlich.

Bei der Fristansetzung zur schriftlichen Klageantwort in der Verfügung vom 29. August 2019 wurde in der Tat darauf hingewiesen, dass die Vorbringen grundsätzlich in die Rechtsschriften gehören, allerdings nur soweit Beilagen, auf die verwie-

sen wird, nicht selbsterklärend sind (...; BGE 144 III 519 = Pra 2019 Nr. 87, insb. E. 5.2.2.3). Aus Urk. ... ergibt sich klar, dass im Objekt weder ein Starkstrom- noch ein Wasseranschluss vorhanden ist und dass Teppichböden entfernt werden müssten, während ein Kamin und eine Klimakammer vorhanden gewesen wären. Die Beklagte 1 hat das nicht bestritten, und soweit sie bei anderen Suchobjekten geltend gemacht hat, mangels vereinbarter Nutzung des Mietobjekts als Kaffeerösterei habe der Kläger 9 auf die entsprechenden Installationen keinen Anspruch, läuft ihre Kritik aus den schon erwähnten Gründen ins Leere. Damit kann offenbleiben, ob der klar von einer Härte betroffene Kläger 9 im Rahmen einer erstmaligen oder einzigen Erstreckung überhaupt gezwungen werden könnte, Suchbemühungen ausserhalb der Stadt Zürich oder der unmittelbaren Umgebung zu unternehmen (zumal er auch Ortsgebundenheit geltend macht). Bezüglich des von der beklaglichen Liegenschaftsverwaltung angebotenen Objekts an der E11-strasse 21 in Zürich behauptet die Beklagte 1 substantiiert nur, es wäre einzig eine Büronutzung zulässig gewesen. Wie schon mehrfach erwähnt, muss sich das Ersatzobjekt aus vertraglichen Gründen aber auch als Kaffeerösterei eignen, und das ist offensichtlich nicht der Fall. Es erübrigt sich, auf die weiteren pauschalen Hinweise der Beklagten 1 auf Ersatzobjekte einzugehen, denn bei keinem einzigen hat sie hinreichend klar eine Nutzungsmöglichkeit als Kaffeerösterei geltend gemacht. Da die Beklagte 1 eine unsubstantiierte Darstellung auch dort geltend macht, wo die vom Kläger 9 präsentierten und in der Replik angesprochenen Beilagen selbsterklärend sind, braucht auch darauf nicht eingegangen zu werden, ganz abgesehen davon, dass aus den entsprechenden Beilagen nirgends eine Nutzungsmöglichkeit als Kaffeerösterei hervorgeht – bisweilen geht die Unzulässigkeit einer solchen Nutzung explizit aus den Antworten hervor. Die äusserst intensiven Suchbemühungen des Klägers 9 reichen für eine erste oder einzige Erstreckung bei weitem aus. Mit Recht lässt er vorbringen, das Abonnement bei «ImmoScout» habe ihm zwar eine Flut von Angeboten eingebracht, die jedoch anders als bei den anderen Abos nicht auf seine Bedürfnisse zugeschnitten gewesen seien. Aus dem zuletzt genannten Aspekt gehe hervor, wie schwierig die Suche nach einem geeigneten Ort für eine Kaffeerösterei sei. Die Beklagte 1 hat das nicht bestritten.

Dass eine Härte auch dazu dienen kann, eine unvermeidliche Geschäftsaufgabe abzufedern, wurde einleitend bereits erwähnt. Der Kläger 9 hat allerdings keine entsprechenden Absichten. Vielmehr möchte er den bestehenden Betrieb möglichst lange weiterführen, um sein bescheidenes Zusatzeinkommen nicht zu verlieren. Da eine Erstreckung stets zu befristen ist, könnte ein solches Ansinnen nur dann Gehör finden, wenn sich der Kläger 9 aktiv um ein neues Geschäftsfeld bemühen würde, was er aber gerade nicht zu tun scheint, oder wenn er auch nach seiner Pensionierung existentiell auf den Betrieb angewiesen wäre und mehr Zeit für die Suche nach Ersatz benötigen würde.

Immerhin wird der Kläger 9 nach dem Gesagten gezwungen sein, sich neu zu orientieren. Während dieser Phase ist auch sicherzustellen, dass der Kläger 9 sein bescheidenes Einkommen nicht verliert. Wie schon erwähnt, ist der entscheidende Zeitpunkt die Erreichung des Pensionsalters im Mai 2022. Bis dahin besteht allein schon aufgrund der finanziellen Situation des Klägers 9 eine erhebliche Härte, wenn er ohne geeigneten Ersatz seinen Geschäftsraum verlieren würde. Danach entspannt sich die Situation deutlich wegen der zu erwartenden Altersleistungen – der Kläger 9 räumt dies selber ein, und allein der Wunsch, keine Ergänzungsleistungen beziehen zu müssen, vermag eine Härte nicht zu begründen. Es ist in erster Linie Aufgabe der Sozialversicherungen, Härtefälle insbesondere im Alter abzuwenden. Auf die Leistungen besteht ein Rechtsanspruch, für dessen Geltendmachung sich niemand zu schämen braucht. Möchte der Kläger 9 über das Pensionsalter hinaus weiterarbeiten, könnte ihm auch zugemutet werden, den Betrieb in eine weiter entfernte Region oder auf ein anderes Geschäftsfeld zu verlagern, denn ab jenem Zeitpunkt kann nicht mehr von einer erheblichen finanziellen Härte ausgegangen werden.

Als Vermieterinteresse fällt das Bauprojekt der Beklagten 1 in Betracht, welches allerdings gerade wegen der Auseinandersetzung um die teilweise nicht erteilte Baubewilligung nicht als dringlich einzustufen ist.

In Würdigung aller Umstände rechtfertigt sich eine einzige Erstreckung, damit beide Seiten sich auf die Situation einstellen können. Auch vor dem Hintergrund einer aufgrund der Wahl des Kündigungszeitpunkts und -termins durch die Beklagte 1 nur kurzen, freiwillig gewährten Vorlaufzeit, ist die Erstreckung zu befristen bis

Ende Mai 2022. Im übersteigenden Umfang ist die Klage abzuweisen. Dem Kläger 9 ist zur Erleichterung seiner weiteren Suche ein vorzeitiges Kündigungsrecht mit einer Frist von einem Monat auf ein Monatsende einzuräumen.

### 3.3.5 Klägerin 10 [AG mit Druckereibetrieb]

3.3.5.1 Die Klägerin 10 macht geltend, sie – bzw. ihr Alleinaktionär I. sowie ein weiterer Mitarbeiter – betreibe in der Liegenschaft seit 1. Januar 1997 eine Druckerei auf rund 150 m<sup>2</sup> im 1. OG und verfüge überdies über ein Lager im 2. UG. Ihr Betrieb sei mit massiven Lärmimmissionen verbunden und ortsgebunden, da die Kundschaft mehrheitlich aus Grafiker/innen aus der Nähe bestehe, welche beim Probedruck anwesend sein wollten. Es sei von einer langen Mietdauer auszugehen. Der Betrieb floriere; der Alleinaktionär erziele ein monatliches Einkommen von Fr. 7'000.– und verfüge über ein Vermögen von Fr. 460'000.–, davon Fr. 150'000.– in Form von Aktien der Klägerin 10. Die Kündigung mache einen Neubeginn an einem anderen Ort erforderlich. Ein Ersatzobjekt müsse besonderen Anforderungen genügen, insbesondere über einen Starkstromanschluss, eine Anlieferungsmöglichkeit und einen Boden mit genügend Tragfähigkeit für die drei insgesamt 16 Tonnen schweren Druckmaschinen verfügen und dürfe nicht in einer lärm- oder vibrationsempfindlichen Umgebung, mithin in einer Wohnzone liegen. Die aktuelle Liegenschaft habe im Jahr 2003 für den Transport des Maschinenparks aufgeschlitzt und anschliessend wieder hergestellt werden müssen, was Kosten von Fr. 11'733.– verursacht habe. Dies lasse sich am neuen Ort nur vermeiden, wenn die Räume im Erdgeschoss lägen. Die Umzugskosten seien auf Fr. 30'000.– zu veranschlagen. Die von der Klägerin 10 abgeschlossenen Suchabonnemente hätten wegen der besonderen Bedürfnisse der Klägerin nicht zum Ziel geführt. Weiter habe man mit Genossenschaften Kontakt aufgenommen, die über Gewerberäume verfügten, ebenso mit Druckereien, die den Betrieb einstellten oder verkauften. Auch habe man Kunden angeschrieben und der früheren Liegenschaftsverwaltung einen Suchauftrag erteilt. Auf gerichtliche Aufforderung (vorn Ziff. 3.3.3.1; ... ; BGE 144 III 519 = Pra 2019 Nr. 87, insb. E. 5.2.2.3) präziserte die Klägerin 10 ihre vorerst nur durch einen unzulässigen Verweis auf die zwei Sammelordner gem. Urk. ... dargestellten Bemühungen in der Replik und machte geltend, die Schreiben an Kunden gemäss Urk. ... hätten nicht zum Erfolg geführt, wie die spärlichen und negativen Rückmeldungen gemäss zeigten. Die Inserate,

welche die beklagte Liegenschaftsverwaltung der Klägerin 10 ungefiltert habe zukommen lassen, seien für eine Druckerei nicht geeignet. Ein Objekt «flex space» an der E13-strasse 2 in Zürich habe nicht übernommen werden können, weil es nicht bezugsbereit sei. Auf die Ausführungen der Klägerin 10 zu weiteren Suchbemühungen ist direkt bei der Würdigung einzugehen (Ziff. 3.3.5.3), soweit zwischen den Parteien keine Einigkeit herrscht.

3.3.5.2 Die Beklagte 1 entgegnete, der Gewerberaum habe beim Vertragsschluss nicht über besondere Eigenschaften verfügt. Der Druckereibetrieb sei auch nicht mit massiven Lärmimmissionen verbunden, es habe nie Reklamationen gegeben deswegen. Später präzisierte sie zum Lärm, selbstverständlich werde die Klägerin 10 nicht Büro-, sondern Gewerberäumlichkeiten suchen müssen; dabei eigneten sich alle Gewerbeliegenschaften ausser solchen, welche explizit auf ein stilles Gewerbe beschränkt seien. Zudem könnten mit relativ wenig Aufwand schall- und vibrationsschützende Massnahmen getroffen werden. Bestritten werde eine Ortsgebundenheit, denn im Zeitalter der elektronischen Übermittlung von Druckvorlagen sei es völlig irrelevant, wo die Klägerin 10 ihren Betrieb führe. Eine Mietdauer von ungefähr 20 Jahren indiziere keine Standortverbundenheit, eine Verwurzelung werde nicht substantiiert geltend gemacht. Zu recht leite die Klägerin 10 aus den finanziellen Verhältnissen auch keine Härte ab. Bestritten werde auch, dass ein Ersatzobjekt besonderen Anforderungen genügen müsse, zumal auch das Mietobjekt ohne jede besondere Ausstattung sei. Die Umzugskosten seien irrelevant, denn sie seien auch bei einer Erstreckung unvermeidlich. Unerheblich sei es auch, dass die Fassade der Liegenschaft für die Installation der Maschinen 2003 habe geöffnet werden müssen, denn die Klägerin 10 führe dies selber auf den Umstand zurück, dass ihre Räume im 1. OG lägen. Die Suchbemühungen der Klägerin 10 seien ungenügend. Sporadisch durchgeführte Beobachtungen der Beklagten 1 hätten gezeigt, dass immer wieder geeignete Objekte zur Vermietung angeboten würden. Das von der Beklagten 1 weitergeleitete Ersatzobjekt «G» an der E14-strasse 10 in Zürich sei von der Klägerin 10 gar nicht weiterverfolgt worden. Insbesondere stehe der Umstand, dass es sich um eine Wohnliegenschaft handle, einer Eignung für die Zwecke der Klägerin 10 nicht entgegen. (...) Eine Erstreckung über den 31. März 2020 hinaus sei durch die Umstände nicht gerechtfertigt.

3.3.5.3 Die Klägerin 10 spricht von einem florierenden Betrieb und beruft sich dazu im Widerspruch zu den einleitenden Erwägungen auf das Einkommen ihres Alleinaktionärs. Zumindest die eingereichte Erfolgsrechnung 2018 weist allerdings einen Jahresverlust von rund Fr. 41'000 aus. Da wie schon erwähnt die Tatsachendarstellung bei anwaltlicher Vertretung trotz Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime in erster Linie Sache der betroffenen Partei ist, ist dies nicht zu hinterfragen. Die Annahme ist auch nicht schlechterdings aktenwidrig, denn aus der Steuererklärung 2017 geht hervor, dass aus dem Vorjahr ein Gewinnvortrag von Fr. 149'874.– deklariert wurde, so dass von schwankenden Erträgen auszugehen ist. Eine klassische finanzielle Härte liegt damit nicht vor. Die Beklagte 1 räumt allerdings durch die von ihr selbst präsentierten Angebote indirekt ein, dass der finanzielle Spielraum der Klägerin 10 nicht wesentlich über das von ihr aktuell zu finanzierende Mietzinsniveau hinausreicht. Zudem ist anerkannt, dass eine Mieterin sich im Rahmen einer Ersterstreckung ohnehin grundsätzlich für ein Objekt bemühen darf, das auch preislich im bisherigen Rahmen liegt. Dies engt den Spielraum der Klägerin 10 durchaus ein.

Bei einer Mietdauer von über 20 Jahren ist zwar von einer langen Dauer auszugehen. Richtig ist auch, dass die von der Klägerin 10 eingereichten Druckerzeugnisse hauptsächlich Abnehmer aus der Stadt Zürich betreffen. Nicht einzusehen ist jedoch, weshalb die Anwesenheit von Kunden bei einem Probedruck ... vonnöten sein soll. Die Klägerin 10 erklärt das nicht näher. Die unsubstantiierte Behauptung kann auch nicht durch die beantragte Einvernahme des Alleinaktionärs nachgebessert werden. Die eingereichte Kundenliste sagt zur aufgestellten These nichts aus. Erst recht gilt dies für die Schachtel mit ungeordneten Druckerzeugnissen.

Weiter leuchtet es zwar ein, dass der Boden an einem neuen Ort eine gewisse Tragfähigkeit aufweisen muss. 16 Tonnen sind allerdings für Gewerberäume, die sehr oft schwere Maschinen aufnehmen können, nichts Ungewöhnliches. Die Klägerin 10 macht auch nicht geltend, dass dieser Umstand das Angebot erheblich einschränken würde. Wie die Beklagte 1 zu recht vortragen lässt, hatte die Fassadenöffnung beim Mietobjekt einzig damit zu tun, dass die aktuellen Räume nicht im Erd- sondern im 1. Obergeschoss liegen, wie auch aus der eingereichten Dokumentation der Klägerin 10 hervorgeht. Immerhin führt das dazu, dass Ersatzräume entweder im Erdgeschoss liegen oder aber wohl ebenfalls geöffnet werden

müssten, wobei zur zweiten Variante nicht viele Vermieter begeistert ihre Zustimmung erteilen würden. Der Faktor engt die zur Auswahl stehenden Objekte daher sehr wohl ein. Zu den behaupteten und im Kern seit der Duplik auch nicht mehr generell in Abrede gestellten Lärmimmissionen fehlen zwar spezifische Angaben der Klägerin 10 und taugliche Beweisofferten, ebenso zu möglichen Vibrationen. Allerdings sind beide Elemente als allgemein bekannt und damit als erstellt zu betrachten, zumal auch die Beklagte 1 duplicando davon ausgeht, es seien Lärm- und Vibrationsschutzmassnahmen zu treffen, allerdings verursache das wenig Aufwand. Irrelevant sind die Umzugskosten, denn diese entstehen im Falle einer Mieterstreckung früher oder später ohnehin.

Die geltend gemachten Suchbemühungen waren bislang offenbar nicht von Erfolg gekrönt. Die Platzierung von Suchabonnements allein erscheint nicht zielführend, so wenig wie das Anschreiben von Genossenschaften oder Kund/innen. Dass die angeblich mit der Suche beauftragte frühere Liegenschaftsverwaltung V1 AG keinen Erfolg zuwege gebracht haben soll, erstaunt besonders mit Blick auf die «Homegate»-Ausschreibungen von möglichen Ersatzobjekten, auf die die Beklagte 1 hingewiesen hat. Die konkreten Anfragen wurden wie erwähnt zunächst nur durch einen Pauschalverweis auf die Sammelordner ... dargelegt. Nach entsprechendem Hinweis des Gerichts (vorn Ziff. 3.3.3.1; ...; BGE 144 III 519 = Pra 2019 Nr. 87, insb. E. 5.2.2.3) konkretisierte die Klägerin 10 dies in der Replik.

Zum Objekt «G» führte sie entgegen der Beklagten 1 nicht nur aus, dieses liege in einer Wohnliegenschaft, sondern machte auch geltend, das Objekt sei zu teuer und die Fläche zu gross. Aus dem Verweis auf die insoweit selbsterklärende Urk. ... wird klar, dass sie – unwidersprochen und mit gutem Grund – die Auffassung vertritt, das Objekt sei mit 193 m<sup>2</sup> gegenüber den von ihr benötigten rund 160 m<sup>2</sup> zu gross (vgl. zum Anforderungsprofil ...) und mit Fr. 361.– / m<sup>2</sup> und Jahr oder Fr. 5'806.– pro Monat gegenüber den heute zu bezahlenden Fr. 2'791.– (so die Beklagte 1: Fr. 2'374.– + Fr. 294.– + Fr. 123.–; anders noch die Klägerin 10 selber in der Klage: Fr. 3'074.–) wesentlich teurer als der aktuelle Mietzins. Zu recht kritisiert die Beklagte 1 diese beiden Ablehnungsgründe nicht.

Berechtigt ist grundsätzlich auch die Kritik der Beklagten 1 an den Suchbemühungen in Zusammenhang mit dem Objekt E15-strasse 40 in Zürich. Die Klägerin 10

macht dazu geltend, sie habe sich einzig deshalb nicht mehr bemüht, weil – in den Sommerferien vom 16. Juli bis 15. August 2019 – eine Besichtigung nicht möglich gewesen sei. Indessen geht auch aus der in der Replik zitierten Urk. ... nicht hervor, weshalb nach der Ferienabwesenheit der zuständigen E. keine Kontakte mehr stattfanden. Aus dem Mailverkehr ergibt sich zudem, dass bereits darüber gesprochen worden war, wie rasch ein Auszug aus dem aktuellen Mietobjekt möglich wäre. Immerhin äusserte sich die Klägerin 10 – wenig systematisch, aber nicht unbemerkt von der Beklagten 1 – später ein weiteres Mal zum gleichen Objekt und bestätigte, dass sie dort zwar willkommen gewesen sei, eine Miete aber an der ungenügenden Tragfähigkeit des Warenlifts von 3.5 Tonnen gescheitert sei, weil die schwerste Maschine der Klägerin 5.5 Tonnen wiege. Diese Angabe stellt die Beklagte 1 nicht in Abrede, sondern macht sich nur lustig darüber, dass die Klägerin 10 zum Ersatzobjekt E16-strasse 113 in Zürich angegeben habe, ein Lift mit einer Tragfähigkeit von einer Tonne sei ein Pluspunkt). Es trifft zwar zu, dass die Klägerin 10 dies beim fraglichen Objekt so vermerkt hat. Allerdings hat sie auch den Hinweis angebracht, das Gebäude sei ein Backstein-Bijou, die Maschinen in die 3. Etage hochzubringen würde nicht ohne Fassadenöffnung möglich sein, womit der Besitzer wahrscheinlich nicht einverstanden sei. Entgegen der Auffassung der Beklagten 1 ist diese Darstellung genügend substantiiert, so dass auch eine – hier fehlende – substantiierte Bestreitung erforderlich gewesen wäre. Die Darstellung der Klägerin 10 impliziert, dass die 5.5 Tonnen schwere Druckmaschine gerade nicht mit dem Lift ins Gebäude hätte gebracht werden können. Damit fällt auch das Argument der Beklagten 1 in sich zusammen, die Klägerin 10 habe ein von der Beklagten 1 indiziertes Objekt an der E17-strasse 1 in Zürich mit Verweis auf den nur 2 Tonnen tragenden Warenlift abgelehnt, was widersprüchlich sei. Die Haltung der Klägerin 10 ist durchaus konsistent.

Nicht zu hören ist die Beklagte 1 mit dem Argument, es seien vor Erstattung der Replik weitere Objekte ausgeschrieben gewesen, die «soweit dies aus der Umschreibung auf der Immobilienplattform 'homegate.ch' herausgelesen werden» könne, als Ersatzobjekt in Frage gekommen wären. Abgesehen davon, dass die Beklagte 1 selber nur von einer Tragfähigkeit des Lifts von 3'000 kg beim einen dieser Objekte spricht, sind die Inserate gerade nicht aussagekräftig genug, um die Tauglichkeit beurteilen zu können. Die Beklagte 1 verkennt sodann die Bedeu-

tung der Suchbemühungen: Bei einer erstmaligen Erstreckung geht es in erster Linie um ein Beweismittel für die Beurteilung der Härte. Von der Mieterin kann keineswegs verlangt werden, dass sie sich auf jedes nur erdenkliche Objekt bewirbt, welches im Internet ausgeschrieben wird und zu ihrem Anforderungsprofil passt. Vielmehr zeigen geeignete, regelmässige und erfolglose Suchbemühungen nur, aber immerhin, dass es der betroffenen Mieterin schwer fällt, sich Ersatz zu beschaffen. Anders verhält es sich nur, wenn die Mieterin ein geeignetes Objekt abgelehnt hat, das ihr konkret zur Miete angeboten wurde. Dass das der Fall gewesen wäre, macht die Beklagte 1 nicht geltend.

Als Vermieterinteresse fällt auch hier das Bauprojekt der Beklagten 1 in Betracht, welches allerdings gerade wegen der Auseinandersetzung um die teilweise nicht erteilte Baubewilligung nicht als dringlich einzustufen ist.

Insgesamt rechtfertigen die erhebliche Härte seitens der Klägerin 10 und die gesamten Umstände vor dem Hintergrund des aktuellen und im Sinne der Erwägungen auch ausgereiften Projekts der Beklagten 1 sowie mit Blick auf die nur kurze von der Beklagten 1 freiwillig gewährte Vorlaufzeit eine einmalige Erstreckung von 3 Jahren. Auch hier ist die Kündigungsfrist für eine vorzeitige Beendigung durch die Klägerin 10 auf einen Monat herabzusetzen, um ihr als Betrieb mit besonderen Bedürfnissen die Ersatzsuche möglichst zu erleichtern.

### 3.3.6 Klagende 11

3.3.6.1 Die Klagenden 11 liessen zu ihrem Erstreckungsantrag ausführen, ihre Mieträume kosteten sie mit Nebenobjekten knapp Fr. 3'000.– monatlich. Der am 13. Dezember 2013 geschlossene Vertrag für den Betrieb einer Café-Bar sei bis 30. November 2015 befristet gewesen. Die Klagenden 11 hätten beim Mietbeginn rund Fr. 100'000.– investiert, darunter eine Zahlung von Fr. 38'500.– an den Vermieter. Den Rest hätten sie in Neuanschaffungen und die Gründung einer D. GmbH gesteckt. Der frühere Verwalter V1 habe den Klagenden 11 zugesichert, sie könnten über November 2015 hinaus bleiben, und zwar unbefristet. Die Mietverhältnisse seien dann auch über den genannten Termin hinaus fortgesetzt worden und daher nun unbefristet. Am 13. Juni 2017 habe die Verwaltung den Klagenden 11 drei als Erstreckungsvereinbarung betitelte Dokumente zugestellt, gemäss denen die Mietverhältnisse endgültig bis 30. September 2019 hätten er-

streckt werden sollen. Die Klagenden 11 hätten diese in Unkenntnis der Rechtslage unterzeichnet. Die Vereinbarungen seien ungültig, da bei deren Abschluss in Wahrheit unbefristete Mietverhältnisse vorgelegen hätten und die belastende einseitige Vertragsänderung auch nicht korrekt angezeigt worden sei. Zudem liege in den Vereinbarungen ein verbotener Vorausverzicht im Sinne von Art. 273c Abs. 2 OR. V1 habe damals realisiert, dass er Konkurrenten gehabt habe für den angestrebten Kauf des Aktienpaketes der Beklagten 1, und habe zu den Vereinbarungen gegriffen, da er realisiert habe, dass er seine Versprechen nicht mehr würde halten können.

Die Klagenden 11 organisierten in den Mieträumen zumeist künstlerische Events und würden seit 2015 einen Foodwagen und seit Mietbeginn eine Bar betreiben. Kochen sei in der Liegenschaft nicht erlaubt, im Gegensatz zur Zubereitung kalter Speisen. Es würden rund sieben Arbeitskräfte beschäftigt, vorwiegend Studierende. Die Klägerin 11.3 arbeite selber im Betrieb zu 80 % und verdiene pro Monat Fr. 2'900.–, gemäss Replik Fr. 3'553.75, was ihre gesamten Einkünfte darstelle. Wie vier weitere Arbeitnehmende der GmbH sei sie auf das Einkommen angewiesen.

Aus dem Betrieb resultierten jährliche Umsätze von über Fr. 300'000.–. Es handle sich um eine typische Quartierbeiz, die ausschliesslich von Stammgästen besucht werde. Ersatz suche man (...) in den Kreisen ... denn in einem anderen Quartier müsste man von vorne beginnen. Das Hauptproblem sei, dass für ein Ersatzlokal eine Übernahmesumme geleistet werden müsse. Die Suchbemühungen würden vor allem von der Klägerin 11.3 getätigt. Diese habe sie tabellarisch zusammengefasst. Bei einigen Objekten stehe die Antwort noch aus. Gesucht werde nach einem Lokal mit einer Fläche von 180 bis 400 m<sup>2</sup> zu einem Mietzins von zunächst maximal Fr. 4'000.–, neuerdings Fr. 6'000.–. Bei den meisten Objekten werde ein Schlüsselgeld von Fr. 300'000.– gefordert, welche die Klagenden 11 und die GmbH nicht aufbringen könnten. Allenfalls könne ein Kredit aufgenommen werden. Die Betriebsschliessungen durch den Bundesrat vom 17. März bis 10. Mai 2020 hätten massive Verluste verursacht.

3.3.6.2 Die Beklagte 1 führte dazu aus, gestützt auf die Erstreckungsvereinbarung vom 13. Juni 2017 sei davon auszugehen, dass der ursprünglich bis 30. November 2015 befristete Vertrag bereits einmal um ein Jahr bis 30. November 2016 ver-

längert worden sei. Es sei irrelevant, ob die Vereinbarung eine gültige Vertragsänderung darstelle, denn daraus sei erkennbar hervorgegangen, dass die Klagen den 11 über den 30. September 2019 hinaus nicht mit einer Verlängerung des Mietverhältnisses hätten rechnen können. Es liege ein befristetes Mietverhältnis vor. Die zur Dokumentation der wirtschaftlichen Verhältnisse vorgelegte Bilanz und Erfolgsrechnung der D. GmbH sei für den Fall nicht relevant, denn die GmbH verfüge über keinen Mietvertrag. Offenbar handle es sich um eine Untermieterin, deren Interessen bei der Abwägung im Hinblick auf eine Mieterstreckung irrelevant seien. Die Klagen den 11 selber hätten es unterlassen, ihre finanziellen Verhältnisse und eine daraus fliessende Härte darzulegen. Es sei davon auszugehen, dass die Klagen den 11 nicht existentiell auf das Einkommen aus der Tätigkeit der D. GmbH angewiesen seien, sondern anderweitigen Berufstätigkeiten nachgingen. Dass die Klägerin 11.3 ihr Einkommen durch ihre Arbeitstätigkeit für die GmbH erziele, ändere nichts daran, dass die Kläger ausschliesslich Interessen der GmbH geltend machten, welche das Geschäft betreibe.

Die geltend gemachten Investitionen seien nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für eine Erstreckung irrelevant. Die Klagen den 11 hätten sie zudem auf eigenes Risiko im Bewusstsein um den befristeten Mietvertrag getätigt. Bei der Mietkaution von Fr. 8'000.– und dem Stammkapital der GmbH von Fr. 20'000.– handle es sich nicht um Investitionen ins Objekt. Die restlichen Investitionen seien nicht ansatzweise substantiiert und im Übrigen per Ende 2018 vollständig abgeschrieben, da in der vorgelegten Bilanz die Sachanlagen nur noch mit Fr. 556.58 bewertet seien. Die Suchbemühungen seien nicht substantiiert und im Übrigen irrelevant, weil sie für die GmbH getätigt worden seien. Schlüsselgeldforderungen seien ebenfalls nicht substantiiert.

3.3.6.3 Mit den Klagen den 11 ist mangels gegenteiliger Behauptungen und Anhaltspunkte davon auszugehen, dass ihr Mietverhältnis durch die damals Beteiligten im Sinne von Art. 266 OR über den ursprünglich fix vereinbarten Beendigungs termin hinaus stillschweigend fortgesetzt wurde. Die Beklagte 1 vermochte insbesondere nicht aufzuzeigen, dass es vor der Erstreckungsvereinbarung vom 13. Juni 2017 einen weiteren befristeten Mietvertrag bis 30. September 2016 gegeben hat. Daran ändert nichts, dass in der Vereinbarung angegeben wird, das Vertragsverhältnis sei bis zu jenem Datum befristet gewesen, ganz abgesehen davon,

dass schon das Datum der Vereinbarung zeigt, dass auch jener angebliche neue Beendigungstermin nicht eingehalten wurde. Dass die Vereinbarung im Anschluss an ein spätestens 60 Tage vor dem 30. September 2016 eingereichtes Erstreckungsbegehren der Klagenden 11 geschlossen worden wäre, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Damit wurde das Mietverhältnis gemäss Art. 266 Abs. 2 OR nach dem 30. September 2015 (spätestens aber 2016) zum unbefristeten und bedurfte zu seiner wirksamen Beendigung einer Kündigung. Vor der Vereinbarung vom 13. Juni 2017 erfolgte eine solche unbestrittenermassen nicht. Eine erneute Befristung des Mietverhältnisses hätte – dies wird von der Beklagten 1 zu recht nicht in Abrede gestellt – einer Formularerklärung im Sinne von Art. 269d Abs. 3 OR bedurft, denn in einer solchen Abmachung hätte eine einseitige Vertragsänderung gelegen, und dass die Klagenden 11 ohne Druck und in voller Kenntnis der Rechtslage der Vereinbarung zugestimmt hätten, wurde von der Beklagten 1 nicht behauptet. Die Erstreckungsvereinbarung verstösst im Übrigen, wie die Klagenden 11 zu recht vortragen lassen, auch gegen das Verbot des Vorausverzichts gemäss Art. 273c OR, denn solche Abmachungen sind gültig erst möglich, wenn das Mietverhältnis ins Endstadium getreten ist. Dies war aber wegen der Umwandlung in ein unbefristetes Mietverhältnis mangels einer Kündigung offensichtlich nicht der Fall. Die Vereinbarung scheint einzig dem Zweck gedient zu haben, das Erstreckungsrecht der Klagenden 11 zu vereiteln. Entsprechend kann die Beklagte 1 nichts aus der Vereinbarung ableiten, insbesondere nicht, dass die Klagenden 11 nicht damit rechnen konnten, über den 30. September 2019 im Objekt bleiben zu können.

Die Klagenden 11 können sich entgegen der Auffassung der Beklagten 1 durchaus auf eine eigene Härte berufen, soweit sie wie die Klägerin 11.3 mit ihrer Tätigkeit für die GmbH ihr Einkommen erzielen und daraus ihren Lebensunterhalt bestreiten, denn insofern machen sie sehr wohl eigene Interessen geltend, auch wenn der Gastro-Betrieb als solcher über die D. GmbH geführt wird. Es verhält sich nicht anders, als wenn im umgekehrten Fall der Aktionär einer AG ein Mietverhältnis kündigt, um der AG das Mietlokal verschaffen zu können: Dabei handelt es sich zwar nicht um einen Eigenbedarf im Sinne von Art. 261 Abs. 2 lit. a oder 271a Abs. 3 lit. a OR (BGE 142 III 336 E. 5.2.2.2 und 5.4.1 = Pra 2017 Nr. 79; BGE 132 III 737 E. 3.4.3), aber sehr wohl um ein legitimes Kündigungsinteresse, das auch in die Interessenabwägung gegen eine Härte auf Mieterseite einfließt

(ZMP 2018 Nr. 11; vgl. BGer, 4A\_315/2029 vom 9. September 2019 E. 2 = ZMP 2019 Nr. 9). Allerdings ist unklar, in welchem Ausmass dies bei den Klagenden 11.1-2 der Fall ist, denn dazu lieferten diese keine Angaben. Die Klägerin 11.3 macht immerhin unwidersprochen geltend, sie erziele aus der 80 % - Mitarbeit im Betrieb nur ein Einkommen von rund Fr. 3'553.– monatlich und dieses bilde ihre Existenzgrundlage. Sie hat dies mit entsprechenden Lohnausweisen und -abrechnungen auch belegt.

Nicht zu sehen ist, wie aus den von den Klagenden 11 vorgenommenen Investitionen eine Härte abgeleitet werden könnte, denn die Kosten der Gründung der GmbH sowie der Übernahme des Inventars vom Vormieter sind durch die Kündigung der Miete für sie nicht einfach wertlos oder verloren. Die Beklagte macht zu recht geltend, dass die Mietkaution und das Stammkapital von vornherein keine Investitionen ins Mietobjekt bildeten. Gleiches gilt für den angeschafften Food-Truck oder das Kleinmaterial.

Unter dem Aspekt der Substantiierungslast als genügend zu erachten ist entgegen der Auffassung der Beklagten 1 die Übersicht über die Suchbemühungen der Klagenden 11: Zwar handelt es sich hier in der Form wie bei anderen Klagenden nur um eine Beilage, in der Sache aber um eine Ergänzung [der Rechtsschriften], aus der sich für Gegenpartei und Gericht klar ergibt, welche Bemühungen behauptet werden und was daraus geworden sein soll. Die Beklagte 1 hat die Bemühungen nur generell, aber nicht substantiiert bestritten. Auf der anderen Seite lassen die Ausführungen der Kläger 11 zu ihren Suchbemühungen aufhorchen. So lassen sie vortragen: «Bei einigen Objekten stand und steht die Antwort noch aus.» Schaut man sich die Zusammenstellung näher an, so scheint einzig die Bewerbung für die Café Bar «E20» (...) noch «In Verhandlung» zu sein. Welche weiteren offenen Bewerbungen bestehen, erläutern die Kläger 11 nicht, obwohl sie in der Replik die Mehrzahlform verwendet haben. Beim «E20» fällt auf, dass dieses seit Juli 2019 Verhandlungsgegenstand sein soll. Laut Internetauftritt ist das Lokal – allgemein bekannt (...) – seit 17. März 2020 bis auf weiteres geschlossen, stünde also wohl für eine Miete zur Verfügung. Wie es sich damit auch immer verhält: Schon aufgrund der Darstellung der Klagenden 11 zu ihren Suchbemühungen ist klar, dass sie diese wohl mit Blick auf ihre offensichtlich unbegründete Anfechtung der Kündigung nicht ernsthaft genug unternehmen, als dass eine Härte als nachgewiesen

erachtet werden könnte. Das Erstreckungsbegehren ist daher abzuweisen, soweit es über das von der Beklagten 1 anerkannte Mass einer einmaligen Dauer von 6 Monaten hinausgeht.

### 3.3.7 Klagende 2 sowie 4-8

Die Klagenden 2 sowie 4-8 haben explizit kein Erstreckungsbegehren für den Fall gestellt, dass die gegen sie gerichteten Kündigungen sich als gültig erweisen sollten. Zwar hält das Gesetz das Gericht dazu an, von Amtes wegen zu prüfen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann, wenn eine Klage auf Ungültigerklärung der Kündigung abgewiesen wird (Art. 273 Abs. 5 OR). Dabei ist es aber wie schon erwähnt nicht Sache des Gerichts, anwaltlich vertretene Parteien zur Nennung insbesondere von Härtegründen anzuhalten. Werden solche wie hier nicht vorgebracht und bestehen dafür auch sonst keine Hinweise, ist ohne gegenteilige Anhaltspunkte davon auszugehen, dass keine Härtegründe bestehen.

Für die von den genannten Klagenden beantragte Einräumung einer Auszugsfrist besteht unbestrittenermassen keine Rechtsgrundlage. Soweit die Betroffenen geltend machen, allein schon der sofortige Auszug bedeute für sie eine Härte, ebenso wie der Umstand, dass sie mit guten Gründen von der Missbräuchlichkeit der Kündigungen überzeugt seien, so dass von ihnen vor einem erstinstanzlichen Entscheid keine intensiven Suchbemühungen erwartet werden könnten (a.a.O.), kann ihnen nicht gefolgt werden: Wie gezeigt erweisen sich die Kündigungsanfechtungsklagen geradezu als aussichtslos, so dass die betroffenen Klagenden mit dem vorliegenden Verfahrensausgang rechnen mussten und es sich selbst zuzuschreiben hätten, wenn sie nun – nachdem sie von einer sehr langen faktischen Erstreckung während der Verfahrensdauer profitiert haben, wie die Beklagte 1 zu recht vorträgt – über keine nahtlose Anschlusslösung verfügen sollten. Der Antrag ist daher abzuweisen.

## 4. *Kosten- und Entschädigungsfolgen*

4.1 Wie die Beklagte 1 zu recht einwandte, geht der Kläger 9 in seinem Fall von einem zu tiefen Streitwert aus, den auch das Gericht bislang seinen Berechnungen zugrunde gelegt hat, denn der Kläger 9 hat nur den Nettomietzins von Fr. 658.– während Sperr- und Kündigungsfrist als Grundlage verwendet, während in Wahrheit der Bruttomietzins von Fr. 823.– monatlich massgeblich ist. Richtig ist

ein Streitwert von Fr. 34'566.–. Umgekehrt macht die Beklagte 1 bezüglich der Klägerin 10 geltend, die Streitwertangabe derselben sei mit Fr. 147'552.– zu hoch, betrage doch der monatliche Mietzins seit dem 1. Oktober 2009 Fr. 2'791.– und nicht Fr. 3'074.–, was bei Zugrundelegung von 42 Monaten zu einem Betrag von Fr. 117'222.– führe. Auch dies ist richtig (... : Fr. 2'374.– + Fr. 294.– + Fr. 123.–).

Wie schon im Beschluss vom 16. Mai 2019 in Aussicht genommen, sind Gerichtsgebühr und (volle) Parteientschädigung ausgehend vom zusammengerechneten Streitwert bezüglich aller Mietverhältnisse zu berechnen. Da das Verfahren bezüglich der Klagenden 12 bereits erledigt ist, ergibt sich aufgrund der vorstehenden Korrekturen ein neuer Gesamtstreitwert von Fr. 715'596.–. Es gibt keinen Grund, von der Kostenprognose im genannten Beschluss abzuweichen, denn das Verfahren hat zwar wegen der Zahl der Beteiligten einen überdurchschnittlichen Aufwand verursacht, kann aber ohne separate Beweisabnahme zu Ende gebracht werden. Wie angekündigt, ist von der Reduktionsmöglichkeit von Gerichtsgebühr und Parteientschädigung um je einen Drittel gestützt auf § 7 GebV und § 4 Abs. 3 Anw-GebV Gebrauch zu machen, während dem Mehraufwand für die Behandlung der unterschiedlichen Situation der Streitgenossen auf Seiten der Klagenden durch einen Zuschlag von 80 % bei der Gerichtsgebühr und von 100 % bei der vollen Parteientschädigung (hier inkl. Zuschläge für die zusätzlichen Rechtsschriften) Rechnung zu tragen ist, und zwar gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV und § 8 und 11 AnwGebV. Dies führt zu einer Gerichtsgebühr von Fr. 30'070.– und zu einer vollen Parteientschädigung inkl. 7.7 % MWSt von Fr. 38'970.– (...).

4.2 Für die Verlegung von Gerichtskosten und Parteientschädigungen ist eine Gewichtung nach den unterschiedlichen Themen bezüglich der einzelnen Streitgenossen sowie nach Obsiegen und Unterliegen in den einzelnen Themen erforderlich. Rechnerisch können die Überlegungen aufgrund der Tabelle «Berechnung\_GG\_PE» nachvollzogen werden, welche der nachfolgenden Kommentierung zugrunde liegt, im Geschäftsordner als Excel-Tabelle unter dem entsprechenden Namen abgelegt ist und am Schluss dieser Ausführungen in einer Druckversion wiederzugeben ist.

Insgesamt haben die Kündigungsanfechtung und die einzelnen Erstreckungsbegehren je etwa 50 % des gerichtlichen und anwaltlichen Aufwands verursacht. Zur Gewichtung sind daher für beide Komplexe je 200 Punkte zu verteilen. Auf die 11

Kündigungsanfechtungen entfallen damit je 18.182 Punkte. Bei den Erstreckungsbegehren ist zu differenzieren: Wenig Aufwand verursachten die Begehren der Klagenden 2 sowie 4-8, soweit diese zunächst kein Erstreckungsbegehren stellten, aber eine Auszugsfrist beantragten und in der Replik dann doch auf eine Härte schlossen, weil sie wegen des Kündigungsschutzbegehrens auf Suchbemühungen verzichten zu können glaubten. Der entsprechende Anteil ist mit 20 von 200 Punkten zu gewichten, pro Mietverhältnis also mit 3.333 Punkten. Die restlichen 180 Punkte sind auf die Mietverhältnisse der Klagenden 1, 3 und 9-11 zu verteilen, und zwar zufolge ähnlichen Aufwandes gleichmässig, so dass eine Gewichtung von je 36 Punkten resultiert.

Die Klägerinnen 1 haben eine Ersterstreckung von 12 Monaten beantragt. Die Beklagte 1 hat zu Beginn des Verfahrens gar keine, dann eine 6-monatige definitive Erstreckung konzidiert. Das Gericht kommt zum Schluss, dass eine definitive Erstreckung auszusprechen ist, veranschlagt diese aufgrund der Interessenabwägung aber auf 30 Monate. Geht man davon aus, dass die schliesslich gewährte Erstreckung im Ergebnis in etwa der von den Klägerinnen 1 verlangten entspricht, obsiegen die Klägerinnen 1 mit 36 von insgesamt 54.182 gewichteten Punkten, mithin zu 66.44 %. Entsprechend haben sie die Gerichtskosten zu 33.56 % zu tragen, während die Beklagte 1 den Rest zu übernehmen hat. Die Klägerinnen 1 haben zudem Anspruch auf eine reduzierte Parteienschädigung im Umfang von 32.89 %. Die Klagenden 2-8 und 11 unterliegen vollständig, jedenfalls wenn man einzig das Kündigungsschutzbegehren und den umstrittenen Teil der Erstreckungsdauer in Rechnung stellt, welcher ja auch den gesamten Beurteilungsaufwand verursacht haben. Die Gewichtung beträgt bei den Klagenden 2 und 4-8 je 21.515 (18.182 + 3.333) von 400 Punkten, bei den Klagenden 3 und 11 je 54.182 Punkte (Kündigungsschutz je 18.182 Punkte, Erstreckung je 36 Punkte). Der Kläger 9 unterliegt mit seinem Kündigungsschutzbegehren (Gewichtung 18.182). Er hat eine Mieterstreckung von erstmals 2 ½ Jahren beantragt und erhält eine definitive Erstreckung von 32 Monaten. Bei einer Harmonisierung der beiden Erstreckungsarten obsiegt er zu rund 45 %, gewichtet also im Umfang von 16.2 von (inkl. Kündigungsschutz) 54.182 Punkten. Er hat die Gerichtskosten daher zu 70.1 % zu tragen und der Beklagten, die den Rest zu übernehmen hat, eine auf 40.2 % reduzierte Parteienschädigung zu bezahlen. Die Klägerin 10 schliesslich

unterliegt ebenfalls mit ihrem Kündigungsschutzbegehren. Statt der beantragten 3-jährigen erstmaligen Erstreckung ist ihr eine definitive in der genannten Länge zuzugestehen, womit sich Obsiegen und Unterliegen in diesem Teil der Klage etwa die Waage halten. Insgesamt obsiegt sie gewichtet mit 18 von insgesamt 54.182 Punkten. Ihr Anteil an den Gerichtskosten beträgt daher 66.78 %, während sie der Beklagten eine auf 33.56 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen hat.

Die Vorschüsse sind dem Verfahrensausgang entsprechend zu verrechnen bzw. zurückzuerstatten. Der Einfachheit halber ist auf die Heranziehung des Vorschusses der Gegenpartei für den ungedeckten Kostenanteil der pflichtigen Partei ausnahmsweise zu verzichten. Für eine Anordnung der Solidarhaftung unter den Klägern besteht kein Grund, zumal es letztlich trotz einfacher Streitgenossenschaft um individuelle Ansprüche geht und zudem eine Solidarhaftung wegen der unterschiedlichen Gewichtung bzw. der unterschiedlichen Prozessergebnisse zu komplizierten Folgefragen führen würde. Zur Berechnung der im Dispositiv angeführten Beträge kann wie erwähnt auf die folgende Excel-Tabelle verwiesen werden:

Streithwerte	Kündigungsschutz	Gewichtung	Kündigungsschutz: Total 200 Pt.	Erzuchtungsbeginn K: Total 200 Pt.	Erzuchtungsbeginn K: Total 200 Pt.	Anzahl GG (inkl. MWSt)	Anzahl GG pro Fall	Anzahl PE pro Fall	Bemerkungen	Obliegen K total (Punkte von 400)	Obliegen K Unterliegen K total (Punkte von 400)	Anzahl GG K Anteil/PE K	Betrag Anteil GG K	Betrag Anteil PE (schwarz: rG B, rot: rG K)
1 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	54.182	54.182	54.182	0%	0%	0%	0%	0%	0%
2 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	21.515	21.515	21.515	0%	0%	0%	0%	0%	
3 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	54.182	54.182	54.182	0%	0%	0%	0%	0%	
4 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	21.515	21.515	21.515	0%	0%	0%	0%	0%	
5 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	21.515	21.515	21.515	0%	0%	0%	0%	0%	
6 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	21.515	21.515	21.515	0%	0%	0%	0%	0%	
7 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	21.515	21.515	21.515	0%	0%	0%	0%	0%	
8 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	54.182	54.182	54.182	0%	0%	0%	0%	0%	
9 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	54.182	54.182	54.182	0%	0%	0%	0%	0%	
10 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	54.182	54.182	54.182	0%	0%	0%	0%	0%	
11 ...	18.182	100%	18.182	36.000	36.000	54.182	54.182	54.182	0%	0%	0%	0%	0%	
<b>Total</b>	<b>200.000</b>		<b>200.000</b>	<b>200.000</b>	<b>200.000</b>	<b>400.000</b>	<b>400.000</b>	<b>400.000</b>						

(...).»

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2021, 31. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;

Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident