

MietRecht Aktuell

MRA

4/2010

Redaktionskommission
Hans Bättig
Raoul Futterlieb
Genoveva Lahmadi-Sutter
Beat Rohrer

Sekretariat/Abonnemente, Einzelnummern
MRA Verlag Zeitschrift MietRecht Aktuell
Postfach 1173
8032 Zürich
Tel. 043 268 57 58
Fax 043 268 57 60

Abonnementspreis: Fr. 108.–/Jahr (inkl. MWSt)
Einzelnummer: Fr. 30.– (inkl. MWSt + Versand)

Gestaltung
Markus Holliger, Basel

Satz und Druck
Reinhardt Druck, Basel

Inhaltsverzeichnis

Neue Adresse/Nouvelle adresse

MRA MietRecht Aktuell AG
Puls 5, Giessereistrasse 18
8005 Zürich
Tel. 043 268 57 58
Fax 043 268 57 60

Aufsatz Seite

**Double-net, Triple-net und andere besondere Regelungsformen
von Unterhaltsverpflichtungen in Geschäftsmietverträgen** **147**

**Double-net, triple-net et autres formes particulières
de règlement d'obligation d'entretien en matière des contrats
de bail commercial**

Aufsatz von Dr. Sibylle Schnyder, Zürich

Kündigung/Erstreckung

**Mietvertrag, Kündigung, erstmalige Erstreckung
oder definitive Erstreckung** **157**

*Urteil des Bundesgerichts 4A_621/2009 vom 25. Februar 2010
(Originaltext französisch, ins Deutsche übertragen durch den Kommentator)*

Kommentiert von Martin Sohm, Küsnacht

Verfahren/Weitere Fragen

Konkurrenzverbotsklausel **168**

Clause de nonconcurrency

Urteil des Bundesgerichts 4A_453/2009 vom 26. Januar 2010

Kommentiert von Dr. Beat Rohrer, Zürich

Echte oder unechte Option? **177**

Option vraie ou fausse?

Urteil des Bundesgerichts 4A_551/2008 vom 12. Mai 2009

Kommentiert von Dr. Andreas Maag, Zürich

Mietvertrag, Kündigung, erstmalige Erstreckung oder definitive Erstreckung

Die Gewährung einer erstmaligen Erstreckung ist nach Lehre und Rechtsprechung immer dann angezeigt, wenn sich im Zeitpunkt des Erstreckungsentscheids keine sichere Prognose über die Entwicklung der Interessenlagen der Parteien aufstellen lässt – Eine einmalige Erstreckung rechtfertigt sich hingegen, wenn zum Zeitpunkt des ersten Erstreckungsverfahrens eine zuverlässige Prognose über alle massgeblichen Faktoren möglich ist.

Liegt im Zusammenhang mit einem vermierterseits geplanten Umbau der Mietliegenschaft zum Zeitpunkt des Erstreckungsentscheids noch keine Baubewilligung vor, so ist in aller Regel – soweit nicht besondere Sachumstände vorliegen – mit hinreichender Bestimmtheit prognostizierbar, bis wann die rechtskräftige Baubewilligung für das Bauvorhaben vorliegen wird – Es rechtfertigt sich in solchen Fällen (soweit die Voraussetzungen von Art. 272 OR erfüllt sind) im Interesse des Vermieters, dem Mieter eines Wohn- oder Geschäftsraumes eine *einmalige*, und nicht eine *erstmalige* Erstreckung des Mietverhältnisses zuzusprechen.

L'octroi d'une première prolongation est toujours indiqué selon la doctrine et la jurisprudence, si au moment du jugement une prévision sûre ne peut être établie en ce qui concerne le développement des intérêts des parties – Une prolongation unique se justifie par contre, si au moment de la première procédure de prolongation une prévision fiable sur tous les facteurs déterminants s'avère possible.

Si dans le contexte d'une restructuration planifiée d'un immeuble le permis de construire n'existe pas au moment du jugement de prolongation, vaut la règle générale – sauf circonstances particulières – que l'octroi de la permission définitive soit prévisible avec une certitude suffisante – il est prévisible avec certitude suffisante de déterminer la délivrance du permis de construire définitif – Il est légitime dans ces cas (si les conditions préalables de l'art. 272 CO sont remplies) de tenir compte de l'intérêt du bailleur et d'attribuer au locataire d'un appartement ou d'un local commercial une prolongation unique.

*Urteil des Bundesgerichts 4A_621/2009 vom 25. Februar 2010
(Originaltext französisch, ins Deutsche übertragen durch den Kommentator)*

Kommentiert von Martin Sohm, Küsnacht

1. Sachverhalt

Mit Mietvertrag vom 18. August 1992 vermietete die A. AG der X. AG (nachfolgend «Mieterin») eine Geschäftslokalität (zzgl. Parkplatz) zum Betrieb eines Res-

taurants («Café-Restaurant-Grill-Pizzeria»). Das Mietverhältnis wurde anfänglich für die Zeitperiode vom 1. Oktober 1992 bis 1. Oktober 2006 abgeschlossen und verlängerte sich alsdann automatisch um weitere fünf Jahre, soweit es durch keine Partei unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Jahr gekündigt wurde. Der Mietzins belief sich auf CHF 98'467.20 p.a.

Die Stiftung Y. betrieb in der gleichen Liegenschaft, in unmittelbarer Nähe zur Geschäftslokalität der Mieterin, in ebenfalls von der A. AG gemieteten Räumlichkeiten, eine Schule. Am 19. Februar 2001 äusserte die Stiftung Y. anlässlich einer Sitzung mit der Gemeinde V. die Absicht, ihren Schulbetrieb zu erweitern. Die Gemeinde V. leitete am 26. Juni 2003 (auf Antrag hin) ein Verwaltungsverfahren zur Anpassung der Zonenvorschriften ein.

Am 15. Juni 2003 kündigte die A. AG den Mietvertrag mit der Mieterin per 1. Oktober 2006. Die A. AG begründete diese Kündigung mit den beabsichtigten Ausbaurbeiten der Stiftung Y. im Zusammenhang mit der Erweiterung ihres Schulbetriebs. Die Kündigung wurde in der Folge durch die zuständige Schlichtungsbehörde in Mietsachen aufgehoben, zumal sie während der Dauer einer Kündigungssperrfrist (Art. 271a Abs. 1 lit. e OR) ausgesprochen worden war. Das Mietverhältnis verlängerte sich alsdann um weitere fünf Jahre, mithin bis zum 1. Oktober 2011.

Mit amtlichem Formular vom 1. März 2007 kündigte die A. AG den Mietvertrag mit der Mieterin per 1. Oktober 2011.

Am 20. Dezember 2007 erwarb die Stiftung Y. (nachfolgend: die Vermieterin) die Mietliegenschaft von der A. AG in Liquidation.

Die Mieterin focht in der Folge die Kündigung bei der zuständigen Schlichtungsbehörde in Mietsachen an, mit dem Antrag, die Kündigung sei nichtig zu erklären, eventualiter aufzuheben, resp. das Mietverhältnis sei subeventualiter im Umfang der gesetzlich zulässigen Maximaldauer zu erstrecken.

Im Rahmen des Beweisverfahrens vor dem Mietgericht des Kantons Waadt wurde festgestellt, dass die Vermieterin im Dezember 2006 mit dem Ausbau der Schule begonnen hatte. Das Bauvorhaben sollte in drei Etappen erfolgen, wobei die an die Mieterin vermieteten Räumlichkeiten im Zuge der Arbeiten der dritten Etappe abgebrochen werden sollten. In der Eigenschaft als Zeuge erklärte ein (als Vertreter der Bauherrin fungierender) Ingenieur, dass nach seiner Einschätzung die für die Realisierung der dritten Etappe des Bauvorhabens erforderlichen behördlichen Baubewilligungen bis Ende des Jahres 2010 vorliegen dürften. Ferner bestätigte der Ingenieur, dass eine von der Mieterin behauptete Problematik im Zusammenhang mit dem Strassenverkehr das Projekt nicht verzögern werde, zumal eine andere Zufahrt zur Verfügung stünde. Ein anderer Zeuge erklärte, dass die Finanzierung des gesamten Projekts bereits jetzt gesichert sei. Ausserdem wurde festgestellt, dass die Mieterin keine Schritte unternommen hatte, um Ersatzräume zu finden.

Mit Urteil vom 2. Juli 2008 erklärte das Mietgericht des Kantons Waadt die vermietetseitige Kündigung vom 1. März 2007 für wirksam und gewährte der Mieterin eine erste Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 1. Oktober 2013.

Das zuständige Obergericht korrigierte in der Folge (auf Berufung der Vermieterin und Anschlussberufung der Mieterin hin) den erstinstanzlichen Entscheid dahingehend, als die von der Vorinstanz gewährte Erstreckung des Mietverhältnisses nicht als erstmalige, sondern als einmalige Erstreckung zugesprochen wurde.

Die Mieterin (in den Erwägungen die Beschwerdeführerin) erhob gegen diesen kantonalen Entscheid beim Bundesgericht eine Beschwerde in zivilrechtlichen Angelegenheiten. Darin rügte sie im Wesentlichen die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz und machte geltend, die Vermieterin sei nicht in der Lage, innert der von der Vorinstanz angenommenen Zeitachse mit den Bauarbeiten zu beginnen. Die Vermieterin (in den Erwägungen die Beschwerdegegnerin) beantragte die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

2. Erwägungen

«1. (Prozessuales)

2.

2.1 Aus den Feststellungen der kantonalen Vorinstanz – an welche das Bundesgericht gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG) – folgt, dass ein Mietvertrag geschlossen worden ist (Art. 253 OR) und dass dieser auf den Erwerber der Mietliegenschaft übergegangen ist (Art. 261 Abs. 1 OR). Die Parteien sind folglich durch einen Mietvertrag gebunden und der Rechtsstreit hat dessen Kündigung durch die Vermieterin und Beschwerdegegnerin zum Gegenstand.

2.2 Die Beschwerdeführerin verlangt zunächst, dass die Kündigung für nichtig zu erklären sei.

Die kantonale Vorinstanz hat festgehalten (Art. 105 Abs. 1 BGG), dass die Kündigung unter Verwendung des amtlichen Formulars ausgesprochen worden ist (Art. 266f Abs. 2 OR), was im Übrigen von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt wird. Die Kündigung ist daher nicht im Sinne von Art. 266o OR nichtig.

Die fragliche Kündigung wurde als ordentliche Kündigung ausgesprochen unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist auf einen vertraglichen Kündigungstermin. Die Kündigung ist daher nicht als unwirksam zu qualifizieren (zum Begriff der unwirksamen Kündigung: BGE 121 III 156 E. 1c/aa S. 161).

Die kantonale Vorinstanz hat folglich nicht Bundesrecht verletzt, indem sie die Kündigung weder als nichtig noch als unwirksam erklärt hat. Ausserdem hat die Beschwerdeführerin ihr entsprechendes Begehren in der Beschwerdeschrift nicht begründet, weshalb die Beschwerde insoweit auch als unzulässig betrachtet werden kann (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG).

2.3 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass die Kündigung anfechtbar sei (Art. 271 und 271a OR).

Sie beruft sich jedoch auf keinen der in Art. 271a OR umschriebenen Tatbestände.

Die einzige sich in diesem Zusammenhang zu stellende Frage ist daher, ob die Kündigung auf der Grundlage der Generalklausel von Art. 271 Abs. 1 OR angefochten werden kann, mithin in Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben ausgesprochen worden ist.

Eine Kündigung ist rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR, wenn sie auf keinem schützenswerten Interesse beruht und damit schikanös ist oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führt (BGE 132 III 737 E. 3.4.2 S. 744; 120 II 31 E. 4a S. 33).

Im vorliegenden Fall hat die kantonale Vorinstanz festgestellt (Art. 105 Abs. 1 BGG), was im Übrigen von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wurde, dass die Beschwerdegegnerin eine erfolgreiche Schule führt, welche sie seit dem Jahr 2001 zu erweitern wünscht. Die Beschwerdegegnerin hat die Mietliegenschaft insbesondere erworben, um darin Wohnungen für ihre Studenten zu errichten. Ferner hat die Beschwerdegegnerin die Finanzierung des Bauvorhabens sichergestellt. Ausserdem ist das zur Erlangung der Baubewilligung erforderliche Bewilligungsverfahren im Gang und es bestehen nach den Feststellungen der kantonalen Vorinstanz keine Hindernisse, welche erwarten lassen, dass die notwendigen Bewilligungen nicht erteilt werden könnten. Ausserdem ist nach den Feststellungen der kantonalen Vorinstanz der Abbruch der an die Beschwerdeführerin vermieteten Lokalität unabdingbar für die Realisierung des Bauprojekts. Die Kündigung wurde demnach durch die Beschwerdegegnerin – welche beabsichtigt, die von der Beschwerdeführerin genutzte Lokalität durch eine den Bedürfnissen der Schule entsprechenden Erweiterungsbau zu ersetzen – in guten Treuen ausgesprochen. Unter diesen Umständen kann nicht von einer dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwiderlaufenden Kündigung die Rede sein.

Die kantonale Vorinstanz hat folglich kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Kündigung nicht aufgehoben hat.

2.4 Es bleibt folglich nur die subsidiäre Frage zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf Erstreckung des Mietverhältnisses zusteht.

2.4.1 Gemäss Art. 272 Abs. 1 OR kann ein Mieter (bei einem befristeten oder unbefristeten Mietverhältnis) eine Erstreckung des Mietverhältnisses 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.

Es ist im vorliegenden Fall nicht streitig, dass die Auflösung des Mietverhältnisses für die Beschwerdeführerin, welche in den gemieteten Räumlichkeiten ein Restaurant betreibt, schwerwiegende Folgen hat und dass die Vermieterin – mangels Vorliegens der erforderlichen Bewilligungen – derzeit nicht in der Lage ist, das Bauvorhaben zu realisieren. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, gestützt auf eine Abwägung der Interessen und unter besonderer Berücksichtigung der in Art. 272 Abs. 2 OR genannten Kriterien, eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu gewähren.

Mietverhältnisse für Geschäftsräume können um höchstens sechs Jahre erstreckt werden. Im Rahmen der Höchstdauer können eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden (Art. 272b Abs. 1 OR). Es ist daher ausgeschlossen, der Beschwerdeführerin – wie sie es gefordert hat – eine erste Erstreckung von sechs Jahren zu gewähren, da dies der maximalen Höchstdauer entspricht.

Der Richter verfügt bei der Festsetzung der Dauer der Erstreckung über einen grossen Ermessensspielraum (BGE 135 III 123 E. 2, S. 123 ff.; 125 III 226 E. 4b S. 230). Die Erstreckung hat nach Billigkeitserwägungen (Art. 4 ZBG) zu erfolgen. Indem der Sachrichter in einer solchen Situation von dem ihm eingeräumten Ermessen Gebrauch macht, verletzt er die gesetzlichen Bestimmungen nicht. Das Bundesgericht darf grundsätzlich nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen. Es greift nur ein, wenn die Vorinstanz die Grenze ihres Ermessens überschritten hat (mithin etwas zuspricht, was das Gesetz nicht erlaubt), wenn sie die vom Gesetz vorgegebenen Kriterien nicht beachtet, wenn sie sich im Wesentlichen von sachfremden Umständen hat leiten lassen, oder auch wenn die Ermessensausübung zu einem offensichtlich unbilligen oder stossend ungerechten Ergebnis führt (vgl. BGE 133 III 201 E. 5.4 S. 211; 132 III 758 E. 3.3 S. 762).

Im vorliegenden Fall hat die kantonale Vorinstanz im Rahmen ihres Erstreckungsentscheids die Tatsache berücksichtigt, dass zwischen der Zustellung der Kündigung auf dem amtlichen Formular an die Beschwerdeführerin (1. März 2007) und dem Kündigungszeitpunkt (1. Oktober 2010) eine grosse Zeitspanne lag. Die Berücksichtigung dieses Umstandes steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 125 III 226 E. 4c S. 230 ff.). Der Beschwerdeführerin, welche nicht aus stichhaltigen Gründen auf eine Nichtigkeit oder Ungültigkeit der Kündigung hoffen konnte, standen damit bereits über mehr als vier Jahre für die Suche nach einem Ersatzobjekt zur Verfügung. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin keine entsprechenden Schritte unternommen hat, hat die Vorinstanz zu Recht dazu veranlasst, der Beschwerdeführerin keine langjährige Erstreckung des Mietverhältnisses zuzusprechen. Eine langjährige Erstreckung des Mietverhältnisses hätte die Beschwerdeführerin in ihrer passiven Haltung bestärkt, was mit Sinn und Zweck einer Mieterstreckung im Sinne von Art. 272 OR nicht vereinbar wäre. Indem die kantonale Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Erstreckung von zwei Jahren gewährt hat, hat sie mitberücksichtigt, dass der Beschwerdeführerin

insgesamt faktisch sechs Jahre (was der Höchstdauer der von Gesetzes wegen möglichen Erstreckung entspricht) für die Suche nach einem Ersatzobjekt zur Verfügung standen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihre Investitionen nicht vollständig amortisieren konnte, steht diesem Entscheid nicht entgegen, zumal die Beschwerdeführerin nicht davon ausgehen konnte, diese Amortisation nach Ablauf der vertraglichen Mietdauer tätigen zu können. Es entspricht zudem dem Gesetz (Art. 272 Abs. 2 lit. d OR) und der Rechtsprechung (BGE 135 III 121 E. 5 S. 125 ff.), im Rahmen eines Erstreckungsentscheids das Interesse des Vermieters und Eigentümers, in der Realisierung eines wichtigen Bauvorhabens, welches eine strikte Planung erforderlich macht, nicht aufgehoben zu werden.

Es kann damit festgehalten werden, dass die kantonale Vorinstanz ihren Ermessensspielraum nicht missbraucht hat, indem sie die Dauer der Erstreckung auf zwei Jahre festgelegt hat. Auch in dieser Hinsicht liegt keine Verletzung von Bundesrecht vor.

2.4.2 Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin (im Sinne des Entscheids des erstinstanzlichen Mietgerichts) eine erstmalige oder (im Sinne des Entscheids der kantonalen Vorinstanz) eine einmalige Erstreckung zugesprochen werden soll.

Der Richter verfügt bei der Wahl der Erstreckungsart (erstmalige Erstreckung, welche [unter den Voraussetzungen von Art. 272 Abs. 3 OR] die Möglichkeit einer zweiten Erstreckung offen lässt, oder einmalige Erstreckung) ebenfalls über einen grossen Ermessensspielraum.

Das Vorgehen mittels zwei aufeinanderfolgenden Erstreckungen – welches notabene den Gerichtsapparat belastet – rechtfertigt sich, wenn im Zeitpunkt des Erstreckungsentscheids keine sichere Prognose über die Entwicklung der Sachlage am Ende der ersten Erstreckungsperiode möglich ist (Peter HIGI, Zürcher Kommentar, Nr. 35 und 36 zu Art. 272b OR; David Lachat *Le bail à loyer*, 2008, chap. 10 Nr. 4.2). Das Bundesgericht hat vor Kurzem im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben, welches auf scharfen Widerstand stiess und bei welchem grosse Unsicherheit über den Zeitpunkt des Vorliegens der Baubewilligung bestand, die Notwendigkeit des entsprechenden zweistufigen Vorgehens unterstrichen (vgl. BGE 135 III 121 E. 5 S. 125 ff.).

Vorliegend kam die kantonale Vorinstanz zum Schluss, der Zeitpunkt des möglichen Baubeginns sei mit hinreichender Gewissheit vorhersehbar. Daher rechtfertigte sich eine einmalige Erstreckung des Mietverhältnisses, um dem Interesse des Vermieters, die Planung der projektierten Arbeiten auf einen bestimmten Zeitpunkt für den Arbeitsbeginn ausrichten zu können, Rechnung zu tragen. Diese Begründung steht nicht im Widerspruch zu Bundesrecht.

2.4.3 Die Beschwerdeführerin bestreitet die Richtigkeit der Sachverhaltsfeststellungen der kantonalen Vorinstanz hinsichtlich des Zeitpunkts des Baubeginns für das Ausbauprojekt der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdeführerin ruft in diesem Zusammenhang zu Unrecht Art. 8 ZGB an, da diese Bestimmung weder vorschreibt, wie der Richter die Beweise zu würdigen hat (BGE 128 III 22 E. 2d S. 25; 127 III 248 E. 3a S. 253, 519 E. 2a S. 522) noch bestimmt, welche Beweiserhebungen anzuordnen sind (BGE 127 III 519, E. 2a S. 522).

Die Beschwerdeführerin verkennt ausserdem die Stellung des Bundesgerichts als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes (Art. 188 Abs. 1 BV). Das Bundesgericht ist ein Gericht der Rechtsprüfung und nicht ein Gericht der Sachverhaltsprüfung. Die Beweiserhebung und Sachverhaltserstellung ist – im Unterschied zu einem kantonalen Berufungsgericht – nicht Sache des Bundesgerichts. Das Bundesgericht ist grundsätzlich an den von der kantonalen Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Seine Aufgabe besteht in der Prüfung der richtigen Anwendung des Bundesrechts auf der Grundlage des von der kantonalen Vorinstanz festgestellten Sachverhalts. Die juristische Beurteilung muss daher auf der Grundlage des von der kantonalen Vorinstanz festgestellten Sachverhalts erfolgen, an welchen sowohl der Beschwerdeführer als auch das Bundesgericht gebunden sind (BGE 129 IV 145, E. 1b, S. 148). Davon ausgenommen ist die Regelung von Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG bei willkürlicher Beweiswürdigung durch die kantonale Vorinstanz.

Es ist möglich, dass die Beurteilung der Beschwerdeführerin bezüglich der voraussichtlichen Dauer des Baubewilligungsverfahrens zutreffend ist. Dies ist indes vorliegend nicht der entscheidende Punkt. Vor Bundesgericht kann nur die Frage aufgeworfen werden, ob die gegenteilige Schlussfolgerung der kantonalen Vorinstanz als willkürlich zu qualifizieren ist. Macht ein Beschwerdeführer vor Bundesgericht geltend, die kantonale Vorinstanz habe Beweise willkürlich gewürdigt, so muss er (soweit möglich unter präziser Bezugnahme auf die im Recht liegenden Dokumente) aufzeigen, dass der vorinstanzliche Richter ohne vernünftigen Grund ein Beweiselement, welches geeignet ist, den Entscheid zu ändern, nicht berücksichtigt hat, da er sich offensichtlich über dessen Bedeutung und seine Tragweite irrte oder aber weil er sich zwar auf die aufgenommenen Beweise stützte, indes daraus unhaltbare Schlüsse zog (BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9).

Im vorliegenden Fall hat die kantonale Vorinstanz festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin eine erfolgreiche Schule betreibt und dass sie seit mehreren Jahren beabsichtigt, einen Erweiterungsbau zu realisieren. Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Tatsachen auch nicht. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass die Beschwerdegegnerin von ihrem Ausbauprojekt Abstand nehmen könnte. Die kantonale Vorinstanz hat zudem festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin die Finanzierung des gesamten Bauvorhabens sichergestellt hat, was von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten wird. Es gibt daher keine Gründe anzunehmen, dass das Projekt aufgrund wirtschaftlicher Probleme blockiert werden wird. Die Vorinstanz hat auch festgehalten, dass das Baubewilligungsverfahren im Jahr 2003 eingeleitet wurde und nicht mit bedeutendem politischen oder nachbarschaftlichen Widerstand gegen das Bauvorhaben zu rechnen ist. Es wurde nicht nachgewiesen, dass das Projekt aus verwaltungsrechtlichen Gründen nicht realisierbar ist. Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Umstände nicht und es

kann angenommen werden, dass die für die Realisierung des Bauvorhabens erforderlichen Bewilligungen erlangt werden können.

Die vorliegend zu beurteilende Divergenz bezieht sich auf die Frage nach der voraussichtlichen Dauer des Baubewilligungsverfahrens.

Die kantonale Vorinstanz stützt sich auf eine Zeugenaussage, welche grundsätzlich ein Beweismittel bildet, welches die kantonale Vorinstanz nach eigenem Ermessen würdigen konnte. Aus den Darlegungen der Beschwerdeführerin ergibt sich nicht, dass dieser Zeuge nicht glaubwürdig sein soll. Ausserdem ist die kantonale Vorinstanz diesem Zeugen – welcher (im Sinne der Argumentation der Beschwerdegegnerin) davon sprach, dass der Beschwerdegegnerin das Grundstück ab Ende des Jahres 2010 zur Verfügung stehe – nicht blindlings gefolgt, da sie ja eine Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 1. Oktober 2013 gewährte und damit vorsichtshalber ungefähr zwei Jahre zur Einschätzung des Zeugen dazufügte. Die relevante Frage ist daher, ob es willkürlich ist, anzunehmen, dass ein im Jahr 2003 eingeleitetes Baubewilligungsverfahren nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge im Oktober 2013 abgeschlossen sein wird.

Die Beschwerdeführerin hat das Baubewilligungsverfahren des Kantons Waadt im Detail beschrieben. Die Darlegungen der Beschwerdeführerin zeigen indes nicht auf, dass es unmöglich ist, im Jahr 2013 ein im Jahr 2003 eingeleitetes Baubewilligungsverfahren abzuschliessen. Die Beschwerdeführerin stellt ihre eigene Einschätzung der voraussichtlichen Verfahrensdauer derjenigen der kantonalen Vorinstanz gegenüber. Diese Vorgehensweise ist indessen ungeeignet, um darzutun, dass die Auffassung der kantonalen Vorinstanz unhaltbar ist. Die Beschwerdeführerin wirft zudem das Problem der Verkehrsanalyse auf; die kantonale Vorinstanz hat diesbezüglich indes festgehalten, dass daraus aufgrund eines alternativen Zugangswegs keine Verzögerung für das Bauvorhaben resultieren kann. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, weshalb diese Auffassung der kantonalen Vorinstanz willkürlich sein soll.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich aus der Argumentation der Beschwerdeführerin nicht ableiten lässt, dass die kantonale Vorinstanz bei der Beweiswürdigung und der Feststellung des Sachverhalts der Willkür verfallen ist. Die kantonale Vorinstanz hat im Rahmen ihres Entscheids zu Recht das überwiegende Interesse der Beschwerdegegnerin (welche die Liegenschaft zur Realisierung eines Erweiterungsbaus für ihre Schule erworben hat), ihr wichtiges Bauvorhaben ohne Verzögerung realisieren zu können, berücksichtigt. Die kantonale Vorinstanz hat vor diesem Hintergrund (unter Berücksichtigung der bereits verstrichenen Zeit) kein Bundesrecht verletzt, indem sie eine einmalige Erstreckung des Mietverhältnisses um zwei Jahre angeordnet hat.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3. (Kostenfolge)»

3. Kommentar

A. Allgemeine Voraussetzungen für die Erstreckung von Mietverhältnissen betreffend Geschäftsräume nach Art. 272 OR

Die Erstreckung eines Mietverhältnisses betreffend einen Geschäftsraum setzt voraus, dass das Mietverhältnis gültig beendet worden ist und die Erstreckung nicht von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist (Art. 272a OR). Zudem muss die Beendigung der Miete für den Mieter eine Härte zur Folge haben, die durch die Interessen der Vermieterschaft nicht zu rechtfertigen wäre (Art. 272 Abs. 1 OR). Im Rahmen der Interessenabwägung sind die in Art. 272 Abs. 2 OR aufgeführten Umstände zu berücksichtigen.

B. Dauer der Erstreckung

Die maximale Dauer der Erstreckung beträgt für Geschäftsräume sechs Jahre (Art. 272b Abs. 1 OR). Dem Richter steht beim Entscheid über die Dauer der Erstreckung ein weites Ermessen zu (u. a. BGE 135 III 121 E. 2, in: MRA 3/2009, S. 111 ff.).

Im kommentierten Entscheid bestätigt das Bundesgericht zunächst seine Praxis, wonach es bei der Beurteilung des Ermessens der kantonalen Vorinstanz betreffend die Erstreckungsdauer grosse Zurückhaltung übt.

In materieller Hinsicht kam das Bundesgericht im Entscheid 4A_621/2009 zum Schluss, dass bei einer langen Kündigungsfrist bei der Festlegung der Erstreckungsdauer dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass dem Mieter bereits vor Beginn der Erstreckungsdauer Zeit für die Suche nach einer Ersatzlösung zur Verfügung stand (im gleichen Sinn: BGE 125 III 226). Das Gleiche muss nach der vorliegend vertretenen Auffassung auch gelten, wenn der Mieter (trotz kurzer Kündigungsfrist) durch den Vermieter frühzeitig über die anstehende vermierterseitige Kündigung des Mietverhältnisses informiert worden ist.

Richtig ist in diesem Zusammenhang die Überlegung des Bundesgerichts, dass der Mieter, welcher nicht aus stichhaltigen Gründen von einer Nichtigkeit oder Ungültigkeit der vermierterseitigen Kündigung ausgehen kann, ab dem Zeitpunkt der vermierterseitigen Kündigung resp. vermierterseitigen Information über die bevorstehende Kündigung Anstrengungen zur Suche nach einem Ersatzobjekt unternehmen muss. Unternimmt der Mieter dennoch keine entsprechenden Suchbemühungen, so ist dieser Umstand zu seinen Lasten zu würdigen, indem ihm keine oder (soweit die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 272 OR erfüllt sind) nur eine reduzierte Erstreckung des Mietverhältnisses gewährt wird.

Interessant und zutreffend ist ferner die Überlegung des Bundesgerichts, dass im Rahmen der maximalen Erstreckungsdauer für Geschäftsräume von sechs Jahren (Art. 272b Abs. 1 OR) die dem Mieter vor dem Kündigungszeitpunkt für Suchbemühungen zur Verfügung stehende Zeit mitzuberücksichtigen ist. Wenn mithin ein Geschäftsraummieter bereits vor dem Kündigungszeitpunkt während vier Jah-

ren nach einem Ersatzobjekt suchen konnte, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine allfällige Erstreckung im Lichte von Art. 272b Abs. 1 OR zwei Jahre nicht übersteigen kann. Dies jedenfalls dann, wenn der Mieter in der fraglichen Zeitperiode keine, keine ernsthaften oder keine genügenden Suchbemühungen unternommen hat.

C. Erstmalige oder einmalige (definitive) Erstreckung

Im Rahmen der Höchstdauer kann eine *erstmalige* oder eine *einmalige* (auch definitive) Erstreckung gewährt werden (Art. 272b Abs. 1 OR). Welche Erstreckungsart im Einzelfall angemessen ist, ist durch den Richter im Rahmen einer Interessenabwägung nach pflichtgemäsem Ermessen zu entscheiden. Die erstmalige Gewährung einer Erstreckung geht einer einmaligen Erstreckung nicht als Regel vor (vgl. dazu BGer. 4A_105/2009; SVIT-Kommentar, 3. Auflage 2008., Art. 272b N 4).

Die Gewährung einer erstmaligen Erstreckung ist nach Lehre und Rechtsprechung immer dann angezeigt, wenn sich im Zeitpunkt des Erstreckungsentscheids keine sichere Prognose über die Entwicklung der Interessenlagen der Parteien aufstellen lässt. Eine einmalige Erstreckung rechtfertigt sich hingegen, wenn im Zeitpunkt des ersten Erstreckungsverfahrens eine zuverlässige Prognose über alle massgeblichen Faktoren möglich ist (vgl. e contrario SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272b OR N 4).

Eine erste Erstreckung ist somit in denjenigen Fällen angezeigt, in welchen erwartet werden kann, dass nach Ablauf der ersten Erstreckung zusätzliche Grundlagen für die Beurteilung einer möglicherweise mieterseits noch vorhandenen Härte resp. der Interessenlage des Vermieters vorliegen. Als Beispiel wird in der Literatur der Fall erwähnt, in dem der Vermieter einen Umbau plant, im Zeitpunkt des ersten Erstreckungsverfahrens indes ein notwendiges Baubewilligungsgesuch noch nicht eingereicht wurde (SVIT-Kommentar, N 7 zu Art. 272b OR; Raoul Futterlieb, Kommentar zu 4C.445/2006, in: MRA 3/2007, S. 90 ff.). Das Bundesgericht hat zudem in einem Entscheid vom 11. November 2008 (BGE 135 III 121 E. 5 S. 125 ff) im Zusammenhang mit einem vermierterseitigen Bauvorhaben, welches auf scharfen Widerstand stiess und bei welchem grosse Unsicherheit über den Zeitpunkt des Vorliegens der Baubewilligung bestand, die Notwendigkeit des entsprechenden zweistufigen Vorgehens unterstrichen.

In einem Entscheid vom 5. Juni 2009 (BGer 4A_105/2009 E. 4.4, in: mp 2009 S. 255 ff) stellte das Bundesgericht fest, dass eine einmalige Erstreckung unter Umständen gerechtfertigt sein kann, wenn der Vermieter die Mietliegenschaft einer Totalsanierung unterziehen will, weil er dabei für die Planung der Arbeiten auf einen verbindlichen Endtermin der Mietverhältnisse angewiesen ist. Zwar lag im beurteilten Fall im Zeitpunkt des Erstreckungsentscheids noch keine Baubewilligung vor. Gemäss (für das Bundesgericht verbindlicher) Feststellung der kantonalen Vorinstanz war aber ein Baubeginn auf den Beendigungszeitpunkt hin realistisch. Das Bundesgericht führte aus, dass die kantonale Vorinstanz bei diesen Gegebenheiten das überwiegende Interesse des Vermieters an einem feststehen-

den Endtermin des Mietverhältnisses durch die Gewährung einer einmaligen Erstreckung berücksichtigen durfte.

Im kommentierten Entscheid kam das Bundesgericht (auf der Grundlage des von der kantonalen Vorinstanz verbindlich festgestellten Sachverhalts) im Rahmen der Willkürprüfung zum Schluss, es sei nicht zu erwarten, dass das im Jahr 2003 eingeleitete Baubewilligungsverfahren zum Zeitpunkt des Ablaufs der einmaligen Erstreckung im Jahr 2013 nicht abgeschlossen sein werde. Nach Beurteilung des Bundesgerichts waren auf dieser Grundlage im Interesse des Vermieters die Voraussetzungen für die Gewährung einer einmaligen Erstreckung des Mietverhältnisses gegeben.

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zu begrüßen. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass Vermieter von Wohn- und Geschäftsliegenschaften im Zusammenhang mit grösseren Umbauvorhaben ein eminentes Interesse daran haben, die erforderliche Planung zeitlich zu determinieren. Erst eine entsprechende Zeitplanung erlaubt es dem Vermieter, die Werkunternehmer auf den Zeitpunkt des mutmasslichen Baubeginns hin zu binden und mit allfälligen Mietinteressenten Verträge abzuschliessen. Soweit nicht besondere Sachumstände vorliegen (wie z. B. baurechtliche Hindernisse, politischer Widerstand gegen ein Bauvorhaben mit der Aussicht auf eine lange Verfahrensdauer usw.) ist in aller Regel der Zeitpunkt, bis zu welchem eine Baubewilligung vorliegt, mit einer Unschärfe von etwa einem halben Jahr vorherseh- und bestimmbar. Der Vermieter hat mithin in solchen Fällen ein berechtigtes Interesse daran, die Umbauarbeiten auf einen länger im Voraus bekannten Termin hin zu organisieren. Es rechtfertigt sich in solchen Fällen (soweit die Voraussetzungen von Art. 272 OR erfüllt sind) im Interesse des Vermieters, dem Mieter eines Wohn- oder Geschäftsraumes eine *einmalige*, und nicht eine *erstmalige* Erstreckung des Mietverhältnisses zuzusprechen.