

Tribunal fédéral – 4A_438/2023

Ire Cour de droit civil

Arrêt du 9 janvier 2024

Résiliation ; procédure

Arbitraire ; contestation de l'état de fait devant le Tribunal fédéral ; devoir de motivation qualifié ; congé annulable

Art. 106 al. 2 LTF ; 271a al. 1 let. d et e, al. 3 CO ; 2 CC

Une décision est **arbitraire** lorsqu'elle est manifestement insoutenable, est en contradiction claire avec une situation de fait, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ; **il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable**. Pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, **mais aussi dans son résultat** (consid. 1.2.1).

Devant le Tribunal fédéral, la critique de l'état de fait est soumise au devoir de motivation qualifié de l'art. 106 al. 2 LTF. Pour y satisfaire, **il ne suffit pas de soumettre simplement au Tribunal fédéral sa propre version des faits**, sans soulever de critique circonstanciée, et de qualifier le jugement attaqué d'arbitraire ou de manifestement insoutenable (consid. 1.3.1). En outre, le recours doit exposer brièvement ce qui a été allégué. **Si le Tribunal fédéral doit consulter le dossier lui-même pour déterminer ce qui a été allégué, le recours n'est pas suffisamment motivé** (consid. 1.3.2).

L'art. 271a al. 1 let. d et e CO permet au locataire de faire valoir ses droits en matière de bail sans craindre que le bailleur ne résilie le contrat pour cette raison. L'art. 271a al. 3 CO énumère les cas dans lesquels cette protection ne s'applique pas. **A cela s'ajoute que la jurisprudence fédérale admet (i) que le bailleur puisse réitérer une résiliation nulle ou inefficace pour des raisons formelles et (ii) que le locataire ne mérite pas de protection s'il invoque l'art. 271a al. 1 let. d ou e CO de manière abusive** (art. 2 al. 2 CC).

Besetzung

Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin May Canellas,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte

A. GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Wicki, Beschwerdeführerin,

gegen

B. AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Krummenacher,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Mietvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Nidwalden, Zivilabteilung, vom 25. Mai 2023

(ZA 22 18).

Sachverhalt:

A.

Am 11. Juli 2014 schloss die A. GmbH (Mieterin, Beschwerdeführerin) mit der C. AG (heute: B. AG; Vermieterin, Beschwerdegegnerin) einen als Vorvertrag zum Mietvertrag bezeichneten Vertrag über die Liegenschaft X. in U. bzw. das Sportcenter D. Der Vertrag war erstmals per 31. März 2020 kündbar, die Kündigungsfrist betrug sechs Monate. Die Vermieterin kündigte den Vertrag fristgerecht per 31. März 2020. Die Parteien schlossen am 30. März 2020 einen neuen Mietvertrag, in welchem eingangs in der Präambel festgehalten wurde, die Vermieterin stehe in einem Projektierungs- und Baubewilligungsverfahren, um ein bis maximal drei Geschäftshäuser auf Basis des gültigen Gestaltungsplanes zu errichten, was wesentliche Änderungen für das Sportcenter D. mit sich bringe. Dies könne beispielsweise den Rückbau der bestehenden Tennishalle betreffen. Mit Schreiben vom 13. Juli 2020 kündigte die Vermieterin den Mietvertrag vom 30. März 2020 per 31. Oktober 2020 aufgrund des Voranschreitens der angekündigten Überbauung. Nach Intervention der Mieterin wiederholte sie die Kündigung am 13. August 2020 mit amtlichem Formular auf den 28. Februar 2021.

B.

Obwohl der Mietvertrag vom 30. März 2020 unter Ziff. 4.2 "Mietdauer" festhält, "Die Mietvertragsdauer ist nicht befristet", und unter Ziff. 4.3 betreffend die Kündigungsfrist bestimmt: "Der Mietvertrag kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten jederzeit und beidseitig gekündigt werden", **stellte sich die Mieterin auf den Standpunkt, es liege ein befristetes Mietverhältnis vor, das erst nach Abschluss der ersten Bauetappe hätte gekündigt werden dürfen.**

B.a. Die Mieterin beantragte dem Kantonsgericht Nidwalden mit Eingabe vom 1. Februar 2021 sinngemäss, die Kündigung als ungültig oder missbräuchlich aufzuheben, und eventuell, das Mietverhältnis um die maximal zulässige Frist zu erstrecken. Das Kantonsgericht als Einzelgericht wies die Klage am 23. Juni 2022 kostenfällig ab und räumte der Mieterin eine Übergangsfrist bis Freitag, 30. September 2022 zum Verlassen des Mietobjekts ein.

B.b. Die Mieterin gelangte mit Berufung vom 27. Dezember 2022 an das Obergericht Nidwalden, beantragte das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Beweisabnahme (Zeugenbefragungen) und Neuurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Im Übrigen wiederholte sie im Wesentlichen die bereits erstinstanzlich gestellten Begehren und beanstandete zudem die Höhe der ihr auferlegten Parteientschädigung.

Bezüglich der Parteientschädigung hiess das Obergericht die Berufung gut und setzte diese auf den von der Mieterin beantragten Maximalbetrag von Fr. 20'847.-- fest entsprechend dem der Mieterin selbst entstandenen Aufwand. Im Übrigen wies es die Berufung ab und bestätigte das Urteil des Kantonsgerichts.

Das Obergericht beanstandete den Entscheid des Kantonsgerichts nicht, soweit dieses zum Schluss kam, zwar habe die Vermieterin durch ihr vor Vertragsabschluss gezeigtes Verhalten in der Öffentlichkeit gegenüber der Mieterin den Eindruck erweckt, das Sportcenter werde noch eine Weile bestehen bleiben, jedoch könne daraus namentlich mit Blick auf den klaren Wortlaut des Mietvertrages nicht geschlossen werden, die Parteien hätten eigentlich ein befristetes Vertragsverhältnis abschliessen wollen. In Bezug auf die (nicht gewährte) Erstreckung erkannte das Obergericht, die Mieterin setze sich nicht hinreichend substantiiert mit den erstinstanzlichen Ausführungen, die es nicht beanstandete, auseinander. Soweit sie vorbringe, die Existenz der gesamten Unternehmung sei gefährdet, handle es sich um unbeachtliche neue Tatsachen. Zudem habe die Mieterin dank des Rechtsmittelverfahrens von einer kalten Erstreckung sowohl über das von ihr

mit Schreiben vom 10. August 2020 vorgeschlagene Mietende per 31. Mai 2021 als auch über den voraussichtlich berechneten Abschluss der ersten Bauetappe (2022) hinaus profitieren können.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Mieterin dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache an das Kantonsgericht und eventuell an das Obergericht zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Im Übrigen wiederholt sie im Wesentlichen die schon im kantonalen Verfahren gestellten Begehren. Ihrem Gesuch, die aufschiebende Wirkung zu gewähren, gab das Bundesgericht mit Präsidialverfügung vom 2. November 2023 statt. Die Beschwerdegegnerin beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten, und eventuell, diese abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Obergericht hat unter Hinweis auf den angefochtenen Entscheid auf eine Stellungnahme verzichtet. Die Parteien haben unaufgefordert eine Beschwerdereplik und -duplik eingereicht.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

1.1. Gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts. Letztinstanzlichkeit gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug für die Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, ausgeschöpft sein muss. Der kantonale Instanzenzug soll nicht nur formell durchlaufen werden, sondern die Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, sollen soweit möglich schon vor Vorinstanz vorgebracht werden (BGE 143 III 290 E. 1.1; 134 III 524 E. 1.3; je mit Hinweisen).

1.2. **Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat** (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3).

1.2.1. **Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre.** Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, **wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.** Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. **Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist** (BGE 144 I 113 E. 7.1; 142 II 369 E. 4.3; 129 I 8 E. 2.1). Die Behebung des Mangels muss für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

1.2.2. Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen

Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

1.2.3. Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 1.2 - 1.2.2 genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

1.3. Das Bundesgericht ist keine letzte Appellationsinstanz, die von den Parteien mit vollkommenen Rechtsmitteln angerufen werden könnte.

1.3.1. Zur hinreichenden Begründung einer Sachverhaltsrüge genügt es daher nicht, dem Bundesgericht, ohne eine substantiierte Sachverhaltsrüge zu erheben, einfach eine eigene Version des Sachverhalts zu unterbreiten und das angefochtene Urteil als willkürlich oder offensichtlich unhaltbar zu bezeichnen. Es geht nicht an, in einer Beschwerde in Zivilsachen appellatorische Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts zu üben und Ergänzungen bezüglich der tatsächlichen Feststellungen vorzunehmen, als ob dem Bundesgericht im Beschwerdeverfahren die freie Prüfung aller Tatfragen zukäme (BGE 140 III 264 E. 2.3; 136 II 489 E. 2.8; je mit Hinweisen).

1.3.2. Aus demselben Grund reicht es nicht aus, Teile der Klageschrift oder weiterer Eingaben in die Beschwerde an das Bundesgericht zu kopieren und vor diesem Hintergrund die Beweiswürdigung der Vorinstanz zu kritisieren. Eine derartige Begründung trägt zu einer effizienten Justiz (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4294 Ziff. 4.1.2.4 zu Art. 39 Abs. 2 E-BGG) nichts bei, denn das Bundesgericht müsste die Frage wie eine Appellationsinstanz umfassend überprüfen. In der Beschwerde ist vielmehr, sofern sich dies nicht aus dem angefochtenen Entscheid bereits ergibt, kurz zusammenzufassen, was im kantonalen Verfahren vorgebracht wurde, und mit Aktenhinweis darzulegen, wo es prozesskonform in das Verfahren eingeführt wurde. Die Konsultation der Akten durch das Bundesgericht gemäss den Aktenhinweisen dient dabei der Kontrolle, ob an den angegebenen Stellen tatsächlich das Behauptete vorgebracht wurde. Was vorgebracht wurde, ist konzis zusammengefasst in der Beschwerde selbst darzulegen. **Muss das Bundesgericht die Akten konsultieren, um festzustellen, was im kantonalen Verfahren vorgebracht wurde, ist die Beschwerde nicht hinreichend begründet** (Urteile des Bundesgerichts 4A_207/2022 vom 17. Oktober 2022 E. 3.3.8.1; 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.6.1; 4A_11/2020 vom 18. August 2020 E. 2.3.2; 4A_709/2011 vom 31. Mai 2012 E. 1.2). **Als eigentliche Begründung der Rüge ist sodann darzulegen, inwiefern die Berücksichtigung der Vorbringen zu einem anderen Entscheidungsergebnis geführt hätte** (zit. Urteile 4A_11/2020 E. 2.3.1; 4A_709/2011 E. 1.4).

1.4. Die dargelegten Begründungsanforderungen missachtet die Beschwerdeführerin über weite Strecken.

1.4.1. So wenn sie zum einleitenden Verständnis den gesamten Ablauf gestützt auf die erstinstanzliche Klageschrift, die erstinstanzliche Replik sowie die erstinstanzliche Stellungnahme zu den Baubewilligungsakten in verkleinerter Schrift mit angemarkten Beweisanträgen wiedergibt und vor diesem Hintergrund argumentiert. **Dabei handelt es sich um unzulässige appellatorische Kritik.**

1.4.2. Andererseits behauptet die Beschwerdeführerin, entgegen der Auffassung der Vorinstanz ergebe sich aus den Akten nirgends, dass die erste Etappe bereits 2022 abgeschlossen worden wäre. Vielmehr sei immer von 2023 die Rede (so auch Act. 1, E. 3.4.3 Seite 25 Mitte).

1.4.2.1. Inwiefern und in welchem Zusammenhang an der angegebenen Stelle von 2023 die Rede ist, erschliesst sich aus der Beschwerdebegründung nicht. Damit ist der Verweis formell ungenügend. Folgt man dem Hinweis dennoch, stellt man fest, dass die Erstinstanz an der angegebenen Stelle sinngemäss festhält, die Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführerin keinen Anlass zur Annahme gegeben, sie könne mehrere Jahre im Mietobjekt verbleiben. Mit Blick auf die Geschäftserfahrung der Beschwerdeführerin erscheine es denn auch nicht nachvollziehbar, dass sie sich, ohne weitere Absicherungen zu tätigen, darauf verlassen habe, bis im Jahr 2023 im Mietobjekt verbleiben zu können. **Aus diesen Ausführungen lässt sich nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ableiten.**

1.4.2.2. Ein Blick in die Erwägung zeigt vielmehr, dass die Erstinstanz dort vorgängig erwog, weiter sei entscheidend, dass die erste Etappe ca. im Jahre 2022 abgeschlossen worden wäre, wenn etappiert gebaut worden wäre. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte die Beschwerdeführerin das Mietobjekt verlassen müssen. **Nun zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, dass sie diese Feststellung im kantonalen Berufungsverfahren rechtsgenüchlich angefochten hätte, so dass es dabei mangels Ausschöpfung des Instanzenzuges sein Bewenden hat** (vgl. E. 1.1 hiervor). Aber auch die Behauptung, es ergebe sich aus den Akten nirgends, dass die erste Etappe bereits 2022 abgeschlossen worden wäre, und es sei immer von 2023 die Rede gewesen, trifft nicht zu. Dies ergibt sich aus der Beschwerde selbst, wo unter dem Titel "Sachverhalt gemäss den erstinstanzlich edierten Baubewilligungsakten" unter dem Abs. 6.3 Baugesuch festgehalten ist: "Beim Baugesuch äussern sich folgende Dokumente zur Etappierung: · Nr. 2.1 Baugesuch vom 31.03.2020 mit Ziffer 6. Objektbeschreibung mit Baubeginn, Baudauer und Baujahr der 1. Etappe 2022. [...]".

1.4.3. Ungenügend ist die Beschwerde auch, soweit die Beschwerdeführerin die Erwägung der Vorinstanz in Abrede stellt, sie habe die behaupteten Investitionen sowie den Abschluss von Verträgen im Hinblick auf ein längerfristiges Verbleiben nicht substantiiert. Sie bezeichnet diese Annahme zwar als willkürlich und behauptet mit Aktenhinweisen, sie habe die Investitionen in der Klageschrift detailliert dokumentiert und in der Replik ausführliche Ergänzungen gemacht. Was sie an den angegebenen Stellen vorgebracht haben will und inwiefern ihre Aussagen damit als hinreichend substantiiert anzusehen wären, zeigt sie in der Beschwerde aber nicht rechtsgenüchlich auf.

In der Beschwerdereplik (und damit verspätet, da diese nicht dazu dienen kann, die Beschwerde zu verbessern; BGE 143 II 283 E. 1.2.3; Urteil 4A_283/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 2.2; je mit Hinweisen) führt sie aus, es gehe nicht darum, eine detaillierte Schadenersatzforderung zu belegen. Vielmehr zeige die Gesamtheit der Belege gemäss Klage und insbesondere gemäss Replik, dass gewichtige Investitionen stattgefunden hätten. Zentral sei, dass die dazu beantragten Zeugenbefragungen ohne Begründung abgelehnt worden seien. Auch diese Ausführungen lassen nicht erkennen, ob tatsächlich hinreichende Behauptungen aufgestellt worden sind. Nur über solche ist überhaupt Beweis zu führen. Die Obliegenheit zur Substantiierung ist dem Beweisverfahren vorgelagert und hat dieses gleichsam zu ermöglichen. Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, fehlende Behauptungen zu ersetzen (BGE 144 III 67 E. 2.1 mit Hinweisen).

1.5. Aber auch inhaltlich sind die Willkürrügen unzulänglich:

1.5.1. So beginnt die Beschwerdeführerin ihre Kritik am angefochtenen Entscheid mit der Behauptung, entgegen der Annahme der Vorinstanz sei der Wortlaut im Vertrag nicht klar. Aus der Präambel ergebe sich vielmehr, dass der Vertrag aufgrund des Umbaus geschlossen worden sei. Dementsprechend sei auch eine Reduktion der Mietfläche um die Hälfte erfolgt, was sich auch im reduzierten Mietzins des

neuen Mietvertrages niedergeschlagen habe. Die Beschwerdeführerin stellt die Frage, welchen Sinn eine solche Vorgehensweise und ein solcher neuer Vertrag ergäbe, wenn nicht jenen, den Fortbestand während der ersten Bauetappe mit der nur noch hälftigen Mietfläche zu regeln? Und sie schliesst daraus, allein die Existenz dieses neuen Vertrages belege ohne ausdrückliche Erwähnung im Vertrag den effektiven Willen der Parteien, das Mietverhältnis zumindest während der ersten Bauetappe fortzusetzen. Somit liege gerade kein klarer Wortlaut vor.

1.5.2. Auch dabei handelt es sich um appellatorische Kritik, denn die Beschwerdeführerin trägt einfach ihre Argumente vor, ohne hinreichend aufzuzeigen, dass die abweichende Annahme der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar wäre.

1.5.2.1. Wenn der Mietvertrag festhält, "Die Mietvertragsdauer ist nicht befristet", und festlegt "Der Mietvertrag kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten jeder Zeit und beidseitig gekündigt werden", ist es nicht offensichtlich unhaltbar, von einem klaren Wortlaut zu sprechen. **Die Beschwerdeführerin argumentiert nicht mit dem Wortlaut, sondern mit dem Sinn der getroffenen Vereinbarung.**

1.5.2.2. Gerade weil es für die Beschwerdeführerin um einen derart entscheidenden Punkt geht, **ist es nicht offensichtlich unhaltbar anzunehmen, die Parteien hätten die Befristung bis mindestens zum Ende der ersten Etappe im Wortlaut erwähnt, wenn eine solche Befristung tatsächlich gewollt gewesen wäre.** Dass dies nicht erfolgt ist, kann willkürfrei als Indiz dafür gewertet werden, dass (für beide Parteien) noch nicht feststand, ob das Mietverhältnis bis zum Ende der ersten Etappe gemäss Baugesuch fortgesetzt würde, sondern dass auch die Möglichkeit einer anderen Bauvariante (mit kürzerer Mietdauer) ins Auge gefasst wurde.

1.5.2.3. Sämtliche Vertragsklauseln und Handlungen, die auf eine Weiterführung der Miete bis zum Ende der ersten Etappe hindeuten, ergeben aber auch dann Sinn, wenn dies (nur) eine der von den Parteien ins Auge gefassten Varianten war. Denn wenn diese Variante gewählt worden wäre, hätte der Vertrag unverändert gelten sollen. Eine inhaltliche Ausrichtung auf die andere Variante (Bau ohne die geplante Etappierung) war nicht notwendig, da in dieser Variante keine langfristige Fortsetzung des Mietverhältnisses möglich war. Die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit entspricht daher der inhaltlichen Gestaltung der zweiten Variante, so dass der Vertrag auch inhaltlich für die von der Vorinstanz angenommene Lösung spricht. Würde die Annahme der Beschwerdeführerin zutreffen, es sei nur eine Variante ins Auge gefasst und mit dem Vertrag verbindlich umgesetzt worden, wäre mit Blick auf die Interessen der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar, warum die Parteien die feste Dauer für die Zeit der ersten Etappe im Wortlaut und in den Kündigungsmodalitäten nicht zum Ausdruck gebracht hätten.

1.5.2.4. Auch das Verhalten der Beschwerdegegnerin lässt sich ohne Willkür mit der Annahme vereinbaren, die Vereinbarung sei mit Blick auf beide Varianten abgeschlossen worden. Solange die Möglichkeit bestand, dass der Bau etappenweise erfolgen würde und das Mietverhältnis während der ersten Etappe bestehen blieb, durfte die Beschwerdegegnerin die Position der Beschwerdeführerin nicht dadurch beeinträchtigen, dass sie durch öffentliche Äusserungen bei den Kunden Zweifel an einer längerfristigen Fortsetzung des Mietverhältnisses schürt. Sonst bestünde die Gefahr, dass ein Teil der Kunden frühzeitig nach Alternativen sucht und abspringt. Selbst wenn auch gegenüber den Behörden immer von einer Etappierung die Rede gewesen sein sollte, macht dies die Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht offensichtlich unhaltbar, zumal die Beschwerdeführerin die Behauptungen, ein Wechsel von der Etappierung zu einem Gesamtprojekt sei bewilligungstechnisch einfacher als umgekehrt und der Beginn des Baus habe mit Blick auf die Befristung des Gestaltungsplanes nicht beliebig hinausgeschoben werden können, nicht substantiiert in Abrede stellt. Denn dies würde unter der Annahme, dass zwei Varianten offengehalten werden sollten, nicht nur erklären, warum das Baugesuch zunächst mit der Etappierung eingegeben wurde, sondern auch, warum nie eine

Abänderung erfolgte. Da die Beschwerdeführerin die Kündigung nicht akzeptiert, sondern angefochten hat, hatte das Mietverhältnis vorerst von Gesetzes wegen weiter Bestand und war kurzfristig jede Variante, die eine Beendigung desselben vorausgesetzt hätte, nicht realisierbar.

1.5.3. Der klare Wortlaut spricht gegen die Auslegung der Beschwerdeführerin (es ist keine Rede davon, der Vertrag werde fix für die Dauer der ersten Bauetappe geschlossen und sei erst danach mit einer bestimmten Frist kündbar, sondern es wird unter Einhaltung einer Dreimonatsfrist ein jederzeitiges beidseitiges Kündigungsrecht vereinbart). Auch der Inhalt spricht für die Auslegung der Vorinstanz, indem der Vertrag mit dem jederzeitigen Kündigungsrecht Bestimmungen enthält, die keinen Sinn machen, wenn bereits definitiv festgestanden hätte, dass in Etappen gebaut und das Mietverhältnis während der ersten Etappe fortgesetzt werden soll. Dennoch baut die Beschwerdeführerin ihre nachfolgende Argumentation weitgehend auf das von ihr selbst angenommene Auslegungsergebnis auf. Insoweit geht ihre Argumentation an der Sache vorbei.

1.6. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, auch bei fehlendem Nachweis einer Zusicherung, auf die Kündigung zu verzichten, könne die Kündigung gegen Treu und Glauben verstossen. Es gehe nicht um die Frage, ob ein Kündigungsverzicht (ergänzend und mündlich) vereinbart worden sei bzw. dem wirklichen Willen der Parteien entsprochen habe, sondern darum, ob die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin gegen Treu und Glauben verstosse, weil sie ein berechtigtes Vertrauen in den Fortbestand des Vertragsverhältnisses geschaffen habe. Diese Anforderungen seien anders, auch wenn dieselben Indizien massgebend seien. Das habe die Vorinstanz übersehen.

Diese Rüge ist in sich selbst inkonsequent: Ist kein Kündigungsverzicht (ergänzend und mündlich) vereinbart worden, dann konnte die Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben gerade nicht davon ausgehen, die Beschwerdegegnerin habe auf ihr Kündigungsrecht verzichtet - ansonsten wäre ein normativer Konsens im Sinne der Beschwerdeführerin zustandegekommen. Mit ihrer Anfechtung will diese aber im Endeffekt so gestellt werden, wie wenn der Kündigungsverzicht vereinbart worden wäre.

2.

In dieser Widersprüchlichkeit liegt ein grundlegendes Problem der Beschwerde:

2.1. Die Beschwerdeführerin behauptet, alle Beteiligten und insbesondere die Vertragsparteien seien davon ausgegangen, das Sportcenter bleibe in reduzierter Form während der ersten Etappe bestehen. Die Mindestdauer sei nicht zeitlich fixierbar gewesen, weil das genaue Datum unklar gewesen sei. Hingegen sei das Ereignis als Voraussetzung für die Kündigung ganz klar definierbar. Sobald die Beschwerdegegnerin die zweite Etappe in Angriff nehmen wollte, sollte sie berechtigt sein, das Mietverhältnis mit einer Frist von drei Monaten zu kündigen. Damit sei ausreichend klar bestimmt gewesen, bis wann keine Kündigung erfolgen sollte. Die Parteien hätten eine solche Formulierung nicht in den Vertrag aufgenommen, weil bereits die Tatsache des Abschlusses eines neuen Vertrages und die Umstände für alle Beteiligten klar gemacht hätten, dass die Regelung noch für die Dauer der ersten Etappe gelten sollte. Die Sanierung an und für sich sei völlig unbestritten. Treuwidrig sei hingegen die Kündigung trotz der Zusage der Etappierung, wobei die Beschwerdeführerin während der ersten Etappe im Objekt verbleiben dürfe. Die Beschwerdeführerin sieht darin, dass die Beschwerdegegnerin das Mietverhältnis nur 4 Tage nach Ablehnung der Mietvertragsänderung unter Berufung auf die Ansprüche gemäss Mietvertrag ausgesprochen habe, eine Rache Kündigung, weil sie sich geweigert habe, der Beschwerdegegnerin Teile des Mietobjekts (Tennisplätze) für bestimmte Zeiten uneingeschränkt abzutreten, beziehungsweise eine unzulässige Kündigung zwecks einseitiger Vertragsänderung. Sie hält den Kündigungsgrund für vorgeschoben. Sie sei davon ausgegangen, mindestens bis ins Jahr 2023 solle noch keine Kündigung erfolgen, und habe entsprechend geplant. Effektiv werde somit das Mietverhältnis so fortgeführt und irgendwann beendet, wie es von Anfang an die Absicht der Parteien gewesen sei.

2.2. Ganz gleich, wovon die Beschwerdeführerin ausgegangen sein mag, bleibt es mangels materieller Ausschöpfung des Instanzenzuges bei der erstinstanzlichen Feststellung, die erste Etappe wäre ca. im Jahre 2022 abgeschlossen worden, wenn etappiert gebaut worden wäre (vgl. E. 1.4.2.2 hiervor). Selbst wenn man die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin als wahr unterstellt, lag nach ihren eigenen Vorbringen der Zweck der Vereinbarung darin, der Beschwerdeführerin die Nutzung des Mietobjekts während der ersten Bauetappe zu ermöglichen. Sobald die Beschwerdegegnerin die zweite Etappe in Angriff nehmen wollte, sollte sie berechtigt sein, das Mietverhältnis mit einer Frist von 3 Monaten zu kündigen. Haben aber die Umstände für alle Beteiligten klar gemacht, dass die Regelung noch für die Dauer der ersten Etappe gelten sollte und war die Sanierung an und für sich völlig unbestritten, dann ist auch klar, dass das Mietverhältnis für alle erkennbar nach Beendigung der ersten Bauetappe nicht längerfristig andauern sollte.

2.3. Das Argument der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin habe ja ihr Ziel bereits erreicht, nachdem ursprünglich davon ausgegangen worden sei, dass die erste Etappe 2023 abgeschlossen würde, bezeichnet die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdereplik als qualifiziert falsch. Die Beschwerdegegnerin übersehe, dass es primär um die Frage gehe, ob die Kündigung vertragswidrig bzw. insbesondere missbräuchlich erfolgt sei. Sollte dies der Fall sein, würde die Kündigung aufgehoben und der Beschwerdeführerin stünde von Gesetzes wegen ein dreijähriger Kündigungsschutz zu. Diesfalls spiele der angebliche Abschluss der ersten Etappe gerade keine Rolle.

2.4. Der zeitliche Kündigungsschutz nach Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR gewährleistet dem Mieter, dass er seine mietrechtlichen Ansprüche bei der Schlichtungsbehörde oder dem Gericht geltend machen kann, ohne befürchten zu müssen, dass der Vermieter ihm deshalb kündigt. Zwar reicht der Kündigungsschutz über jenen vor offensichtlichem Rechtsmissbrauch, ja selbst über die umfassende Wahrung von Treu und Glauben, hinaus (BGE 141 III 101 E. 2.7 mit Hinweis) und zählt der Gesetzgeber an sich in Art. 271a Abs. 3 OR jene Fälle abschliessend auf, bei deren Vorliegen die gesetzlichen Vermutungen des zeitlichen Kündigungsschutzes widerlegt sind bzw. Ausnahmen vom zeitlichen Kündigungsschutz bestehen. **Dennoch anerkennt das Bundesgericht einerseits die Zulässigkeit einer Kündigung während eines hängigen Verfahrens oder innerhalb der dreijährigen Sperrfrist, wenn der Vermieter mit der erneuten Kündigung nicht die Absicht bekundet, sich am Mieter zu rächen, sondern lediglich die in einem früheren Verfahren aus formellen Gründen (insb. Formmangel) als nichtig oder unwirksam erkannte Kündigung "wiederholt" (BGE 141 III 101 E. 2.8 mit Hinweisen). Andererseits darf die Anrufung des Kündigungsschutzes durch den Mieter selbst nicht rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB) erfolgen** (Urteil des Bundesgerichts 4C.432/2006 vom 8. Mai 2007 E. 4.4 mit Hinweis).

2.5. Ist die (behauptetermassen) missbräuchliche Kündigung zu früh erfolgt, lag aber wie hier der (behauptete) Zweck der Festsetzung des zulässigen Kündigungstermins darin, dass der Vermieterin ab einem bestimmten Ereignis (hier die Vollendung der ersten Etappe) die Kündigung erlaubt sein soll, damit sie die zweite Etappe in Angriff nehmen kann, so könnte in einer auf diesen Zeitpunkt ausgesprochenen Kündigung auch dann kein Missbrauch liegen, wenn sie in die Dreijahresfrist fällt. Denn ansonsten würde die Dreijahresfrist nicht dem Schutz des Mieters vor einer Rachekündigung dienen, sondern den Vertragszweck vereiteln. Insoweit liegen die Interessen analog zur formgerechten Wiederholung einer formell mangelhaften Kündigung. Zudem leitet die Beschwerdeführerin die Missbräuchlichkeit der Kündigung aus der für jedermann erkennbaren Wesentlichkeit der ersten Etappe ab - dies soll nach ihren Ausführungen derart selbstverständlich gewesen sein, dass eine explizite Erwähnung und Berücksichtigung im Vertragstext nicht notwendig erschien. Für die Frage der Fortsetzung des Vertrages soll der gleiche Punkt nun aber plötzlich keine Rolle mehr spielen. Diese beiden Standpunkte sind in sich unvereinbar, was das Verhalten auch ohne Enttäuschung berechtigter Erwartungen als rechtsmissbräuchlich erscheinen lässt (BGE 143 III 55 E. 3.4, 666 E. 4.2; 138 III 401 E. 2.2). War die Sanierung unbestritten und ging es bei dem geschlossenen Vertrag um die Weitervermietung während der ersten Etappe, dann musste die Beschwerdeführerin von Anfang an

mit einer Beendigung auf das Ende der ersten Etappe rechnen und kann nicht verlangen, langfristig im Mietobjekt zu verbleiben, weil das dem Zweck der Sanierung widerspräche. Geht es im Streitverfahren darum, den weiteren Verbleib ohne Rücksicht auf das Ende der ersten Etappe zu erreichen, verdient dies keinen Rechtsschutz. Aber auch durch früheres Verhalten erweckte berechnete Erwartungen (BGE 143 III 666 E. 4.2; 140 III 482 E. 2.3.2) würde die Beschwerdeführerin enttäuschen, wenn sie bei Vertragsschluss vorgibt, die Sanierung sei unbestritten, und die Beschwerdeführerin dadurch zum Abschluss des neuen Mietvertrages für die erste Etappe bringt, nur um dann unabhängig von der Beendigung der ersten Etappe im Mietobjekt verbleiben zu wollen.

2.6. Selbst wenn man zu Gunsten der Beschwerdeführerin annimmt, die Beschwerdegegnerin habe bei ihr die berechnete Erwartung geweckt, sie könne das Mietobjekt bis zum Ende der ersten Etappe benutzen, war ihr dies infolge der Verfahren tatsächlich möglich. Indem sie nach einem Verbleib unabhängig von der ersten Etappe trachtet, versucht sie etwas zu erreichen, was ihr aufgrund der von ihr geschlossenen Vereinbarung gemäss ihren eigenen Vorbringen nicht zusteht. Wenn ihr die Vorinstanz dies verweigert, ist das im Ergebnis nicht zu beanstanden, auch wenn die Beschwerdeführerin die Begründung in gewissen Punkten zu Recht rügt. So ist nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz zum Schluss gelangt, beim Vorbringen, die Existenz der gesamten Unternehmung sei gefährdet, handele es sich um neue Tatsachen, wenn der angefochtene Entscheid selbst die erstinstanzliche Erwägung wiedergibt, was die wirtschaftlichen Verhältnisse anbelange, sei unbestritten, dass bei der Beschwerdeführerin mit Beendigung des Mietverhältnisses die wirtschaftliche Existenz wegfalle.

3.

Zwar liegt auf der Hand, dass die Beendigung des Mietverhältnisses für die Beschwerdeführerin einschneidende Konsequenzen zeitigt. Auch wäre eine Erstreckung sowohl nach den Behauptungen der Beschwerdeführerin als auch nach jenen der Beschwerdegegnerin an sich denkbar, zumal der Mietvertrag jedenfalls nicht ausdrücklich im Hinblick auf ein bevorstehendes Umbau- oder Abbruchvorhaben nur für die beschränkte Zeit bis zum Baubeginn oder bis zum Erhalt der erforderlichen Bewilligung abgeschlossen wurde (Art. 272a Abs. 1 lit. d OR). Es ist aber das Verhalten der Beschwerdeführerin selbst, das die grosse Härte zur Folge hat:

3.1. Musste die Beschwerdeführerin mit Blick auf die unbestrittene Sanierung von Anfang an mit einer Beendigung des Mietverhältnisses auf das Ende der ersten Etappe rechnen, hatte sie sich von Anfang an um ein Ersatzobjekt zu bemühen. In ihrer Replik leitet sie aber aus der behaupteten Missbräuchlichkeit der Kündigung ab, das Mietverhältnis müsse vorderhand fortgeführt werden. Dementsprechend führe sie momentan den Betrieb weiter, gehe Verpflichtungen ein und es dürfe nicht erwartet werden, dass sie ein Ersatzobjekt übernehme. Der Hinweis auf die kalte Erstreckung sei nicht zielführend. Effektiv müsse im Zeitpunkt des letztinstanzlichen Entscheides, sofern er im Kündigungspunkt für sie negativ ausfallen sollte, eine Härtefallabwägung im dannzumaligen Zeitpunkt vorgenommen und ausreichend Zeit eingeräumt werden, um ein Ersatzobjekt zu finden oder aber zumindest das Geschäft korrekt beenden zu können. Dafür seien in jedem Fall mehrere Monate nötig.

3.2. Mit ihren Vorbringen unterstreicht die Beschwerdeführerin, dass sie den Obliegenheiten, die sich aus dem von ihr selbst behaupteten Vertragsverständnis ergeben, in keiner Weise nachgekommen ist, sondern versucht, ein Ergebnis zu erreichen, das mit dem behaupteten Zweck der Vereinbarung (das Vertragsverhältnis für die erste Etappe zu regeln und der Beschwerdegegnerin danach die Kündigung zu erlauben und so die weitere Sanierung zu ermöglichen) im Widerspruch steht. Dieses Verhalten verdient keinen Rechtsschutz.

4.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin sucht etwas zu erreichen, das ihr nach ihren eigenen Vorbringen bei treugemäsem Verhalten nicht zusteht.

Es gelingt ihr allerdings ohnehin nicht, die Beweiswürdigung der Vorinstanz als willkürlich auszuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird sie kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 6'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Nidwalden, Zivilabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. Januar 2024

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Luczak