

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG170012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden  
sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## **Beschluss und Urteil vom 12. Januar 2018**

in Sachen

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

Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,

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

gegen

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

2. **C.**\_\_\_\_\_ **AG**,

Kläger, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Mietzinshinterlegung**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) vom 16. Mai  
2017 (MD140017)

**Rechtsbegehren bezüglich Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ...:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der monatliche Mietzins von CHF 15'000.00 für das Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, ab dem 20. Juni 2014 bis am 31. August 2014 um 100% d.h. um gesamthaft CHF 35'500.00 herabzusetzen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern den Zugang zum Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, sofort wieder zu gewährleisten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten."

**Rechtsbegehren bezüglich Mietobjekt E. \_\_\_\_\_-Strasse ...:**

(act. 57/2/1 S. 2)

- "1. Es sei der monatliche Mietzins von CHF 3'000.00 für das Mietobjekt E. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, ab dem 20. Juni 2014 bis am 31. August 2014 um 100% d.h. um gesamthaft CHF 7'100.00 herabzusetzen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern den Zugang zum Mietobjekt E. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, sofort wieder zu gewährleisten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten."

**Urteil des Mietgerichtes Zürich:**

(act. 69 = act. 74)

1. In teilweiser Gutheissung der Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klagen wird festgestellt, dass bis am 1. März 2017 gültige Mietverträge zwischen den Klägern und dem Beklagten betreffend das Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ... und zwischen der Klägerin 2 und dem Beklagten betreffend das Mietobjekt E. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, vorlagen.

2. In Gutheissung von Ziffer 1 der ursprünglichen Klage MD140017-L wird der Nettomietzins für das Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, vom 20. Juni bis 31. August 2014 von Fr. 15'000.– um 100% auf Fr. 0.– herabgesetzt.
3. Das Begehren um Herabsetzung des Mietzinses für das Mietobjekt E. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, vom 20. Juni bis 31. August 2014 (Ziffer 1 der ursprünglichen Klage MD150001-L) wird abgewiesen.
4. Die hinterlegten Mietzinsen betreffend das Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ... werden vollumfänglich im Betrage von Fr. 30'000.– den Klägern, betreffend das Mietobjekt E. \_\_\_\_\_-Strasse ... vollumfänglich im Betrage von Fr. 6'000.– dem Beklagten herausgegeben.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 25'228.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 337.50 Dolmetscherkosten  
Fr. 25'565.50 Kosten total
6. Die Kosten werden im Umfang von Fr. 4'535.25 den Klägern unter solidarischer Haftung sowie in der Höhe von Fr. 21'030.25 dem Beklagten auferlegt. Sie werden unter Verrechnung der geleisteten Kosten- und Barvorschüsse in der Höhe von insgesamt Fr. 22'700.– bezogen, sind den Klägern aber vom Beklagten im Umfang von Fr. 17'114.75 (Fr. 21'650.– minus Fr. 4'535.25) zu ersetzen. Der Restbetrag von Fr. 2'865.50 (Fr. 25'565.50 minus Fr. 22'700.–) wird vom Beklagten nachgefordert.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 26'297.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen.
8. [Mitteilung]
9. [Rechtsmittelbelehrung]

### **Berufungsanträge:**

des Beklagten (act. 75, S. 2):

1. Es sei das Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 16. Mai 2017, Dispositiv Ziff. 1, 2, 6 und 7 vollumfänglich sowie Ziff. 4 bezüglich der Herausgabe der hinterlegten Mietzinsen betreffend das Mietobjekt D.\_\_\_\_\_-Strasse ... im Betrag von CHF 30'000.– an die Kläger aufzuheben;
2. Es sei die Klage der Kläger bezüglich das Mietobjekt D.\_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich vollumfänglich abzuweisen;
3. Es seien die hinterlegten Mietzinsen betreffend das Mietobjekt D.\_\_\_\_\_-Strasse ... von CHF 30'000.– vollumfänglich dem Beklagten herauszugeben;
4. Es sei die Klage der Kläger bezüglich das Mietobjekt E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, soweit noch nicht durch die Vorinstanz abgewiesen, abzuweisen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (plus MWST) zu Lasten der Kläger für das Berufungs- und das erstinstanzliche Verfahren.

der Kläger (act. 83, S. 2):

Es sei in Abweisung der Berufung der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten und Berufungsklägers.

### **Anschlussberufungsanträge:**

der Kläger (act. 83, S. 15):

In Gutheissung der Widerklage sei Dispositiv Ziffer 1 des Urteils des Mietgerichts aufzuheben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten und Widerbeklagten.

des Beklagten (act. 87, S. 2):

Es sei auf die Anschlussberufung nicht einzutreten; eventualiter sei im Sinne des von den Parteien im Berufungsverfahren übereinstimmend gestellten Begehrens Dispositiv Ziff. 1 des angefochtenen Urteils aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (plus MWST) zu Lasten der Kläger für das Berufungs- und das erstinstanzliche Verfahren.

**Erwägungen:**

1. Einleitung, Prozessgeschichte.

Mit (Unter-) Mietvertrag für Geschäftsräume vom 22. Januar 2014 vermietete der Beklagte ab dem 1. März 2014 die "F. \_\_\_\_\_ Bar" in der Liegenschaft D. \_\_\_\_\_ - Strasse ..., ... Zürich. Es wurde ein Bruttomietzins von monatlich CHF 15'000.00 vereinbart. Als (Unter-) Mieter wurden im Vertrag die beiden Kläger aufgeführt. Der Vertrag wurde vom Beklagten als Vermieter sowie vom Kläger 1 und von G. \_\_\_\_\_, der damals zusammen mit dem Kläger 1 Verwaltungsrat der Klägerin 2 war, unterzeichnet (act. 3/2).

Am 21./22. Januar 2014 vermietete der Beklagte auch möblierte Zimmer in der Liegenschaft E. \_\_\_\_\_ - Strasse ..., ... Zürich. Es wurde ein Mietzins von monatlich CHF 3'000.00 vereinbart. Als (Unter-) Mieter wurde im Vertrag die Klägerin 2 aufgeführt. Der Vertrag wurde vom Beklagten als Vermieter sowie auf Mieterseite vom Kläger 1 und von G. \_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/6). Beide Verträge wurden auf drei Jahre befristet, mit Option auf Verlängerung.

Am 6. Juni 2014 erklärte G. \_\_\_\_\_ im Namen der Klägerin 2 die Mietverträge per 31. August 2014 zu kündigen (act. 3/12 und 3/13). Am 13. Juni 2014 bestätigte der Beklagte die Kündigungen (act. 3/15). Am 16. Juni 2014 verlangte der Kläger 1 vom Beklagten die Einzahlung der von ihm geleisteten Mietzinssicherheiten von CHF 45'000.00 und CHF 9'000.00 auf ein Kautionsperrkonto bis am 23. Juni 2014 und drohte für den Fall der Säumnis die Hinterlegung künftiger Mietzinse an (act. 37/28). Am 19. Juni 2014 erteilte H. \_\_\_\_\_ – die Patentinhaberin der

F.\_\_\_\_\_-Bar – dem Kläger 1 ein Hausverbot und teilte ihm mit, dass er als stellvertretender Patentinhaber abgemeldet werde (act. 19/9). Am 20. Juni 2014 teilte G.\_\_\_\_\_ im Namen der Klägerin 2 dem Beklagten mit, das Mietzinsdepot könne für die Behebung von Schäden verwendet werden und müsse nicht auf ein Sperrkonto überwiesen werden. Mit den von der Patentinhaberin angeordneten Massnahmen gegenüber dem Kläger 1 sei die Klägerin 2 einverstanden (act. 37/32). Am 23. Juni 2014 (Datum Poststempel) teilte der Kläger 1 H.\_\_\_\_\_, dem Beklagten sowie G.\_\_\_\_\_ mit, dass einzig ihm als Mieter das Hausrecht für das F.\_\_\_\_\_ zustehe. Den drei Adressaten werde ein Hausverbot erteilt, H.\_\_\_\_\_ sei als Patentinhaberin abgesetzt. Weiter teile er mit, dass G.\_\_\_\_\_ bereits vor einiger Zeit als Verwaltungsrat der Klägerin 2 abgesetzt worden sei (act. 19/10). Am gleichen Tag erteilte der Kläger 1 Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ Vollmacht, ihn und die Klägerin 2 zu vertreten (act. 5 und 6). Am 3. Juli 2014 (SHAB-Publikation am 8. Juli 2014) wurde G.\_\_\_\_\_ als Präsident des Verwaltungsrates der Klägerin 2 im Handelsregister gelöscht (act. 37/21). Am 25. Juli 2014 vermietete der Beklagte die F.\_\_\_\_\_ Bar an I.\_\_\_\_\_. Als Mietbeginn wurde der 1. September 2014 vereinbart (act. 19/12). Am 3. Juni 2015 teilte Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ dem Vertreter des Beklagten im Namen der Klägerin 2 mit, dass die Kündigung vom 6. Juni 2014 im Sinne von Art. 23 ff. OR unverbindlich sei (act. 37/36).

Am 26. Juni 2014 stellten die Kläger bei der Schlichtungsbehörde Gesuche um Mietzinshinterlegung und hinterlegten am 7. November 2014 CHF 30'000.00 für das Mietobjekt D.\_\_\_\_\_-Strasse ... und CHF 6'000.00 für das Mietobjekt E.\_\_\_\_\_-Strasse ... (act. 74 S. 6, act. 10 und act. 57/2/10).

Am 6. November 2014 erhoben die Kläger beim Mietgericht Zürich Klage gegen den Beklagten und stellten die eingangs erwähnten Rechtsbegehren (act. 1 und 57/2). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2016 wurden die Verfahren vereinigt (act. 54). Mit Urteil und Beschluss vom 16. Mai 2017 schloss das Mietgericht das Verfahren ab (act. 74).

Das Urteil wurde dem Beklagten am 18. Mai 2017 zugestellt (act. 71). Am Montag, 19. Juni 2017 (Datum Poststempel) erhob er rechtzeitig Berufung (act. 75). Mit Verfügung vom 6. Juli 2017 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines

Vorschusses von CHF 10'000.00 angesetzt (act. 78). Der Vorschuss wurde bezahlt (act. 80). Mit Verfügung vom 24. August 2017 wurde den Klägern Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 81). Am 25. September 2017 wurde die Berufungsantwort fristgerecht erstattet, und die Kläger erhoben unter dem Titel Widerklage sinngemäss Anschlussberufung (act. 83). Mit Verfügung vom 28. September 2017 wurde dem Beklagten Frist zur Erstattung der Anschlussberufungsantwort angesetzt (act. 85). Mit Eingabe vom 1. November 2017 erstattete der Beklagte die Anschlussberufungsantwort (act. 87). Diese wurde den Klägern zugestellt (act. 88). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

Soweit der Entscheid vom 16. Mai 2017 nicht angefochten wurde, ist dies mit Beschluss vorzumerken.

## 2. Erwägungen der Vorinstanz

2.1. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, die Vermieterstellung des Beklagten sei unbestritten. Wer Mieter bzw. Untermieter sei, sei umstritten. Die normative Auslegung der Verträge ergebe, dass hinsichtlich des Objektes D. \_\_\_\_\_-Strasse ... beide Kläger Vertragsparteien seien, bezüglich des Objektes E. \_\_\_\_\_-Strasse ... aber nur die Klägerin 2. Die Parteien hätten davon Abweichendes behauptet; sie seien dafür beweisbelastet. Der Beklagte vertrete den Standpunkt, beim Objekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ... sei nur die Klägerin 2 Mietpartei. Die Kläger umgekehrt behaupteten, beide Kläger seien Vertragsparteien bezüglich des Objekts E. \_\_\_\_\_-Strasse .... Beide Behauptungen hätten sich aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens nicht erhärten lassen. Die Beweise seien gescheitert, es bleibe beim normativen Auslegungsergebnis.

2.2. Die Kläger hätten geltend gemacht, die beiden Mietverhältnisse seien als einheitliche oder zusammenhängende zu betrachten. Dieser Ansicht könne nicht gefolgt werden, da bezüglich des Mietobjekts D. \_\_\_\_\_-Strasse ... beide Kläger Vertragspartner seien, hinsichtlich des Objekts E. \_\_\_\_\_-Strasse ... aber nur die Klägerin 2. Aufgrund fehlender Parteiidentität sei ein zusammenhängendes oder einheitliches Mietverhältnis ausgeschlossen.

2.3. Die Mietverträge seien für "3 Jahre fix + Option" abgeschlossen worden. Ohne Ausübung der Optionen sei von einem Vertragsende per 1. März 2017 auszugehen. Die Kläger hätten zwar behauptet, die Optionen (5 Jahre bis 1. März 2022) ausgeübt zu haben, diese Behauptung aber nicht substantiiert. Dies obwohl das Gericht die Parteien explizit dazu aufgefordert habe, sich zur Frage der Dauer der Mietverträge zu äussern. Es sei daher vom Ende der Mietverträge per 1. März 2017 auszugehen, zumal sich aus den Akten keine Anhaltspunkte für die Ausübung der Optionen ergäben. Da das Mietverhältnis am 1. März 2017 und damit vor Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens beendet worden sei, seien die Rechtsbegehren auf Gewährung des Zugangs zu den Mietobjekten gegenstandslos geworden. Die Rechtsbegehren seien dementsprechend abzuschreiben.

Sinngemäss seien die Leistungsbegehren als Feststellungsbegehren zu interpretieren. Es sei zu prüfen, ob die Mietverhältnisse bis am 1. März 2017 angedauert hätten. Die Beklagte habe behauptet, die Mietverträge seien mit Schreiben vom 6. Juni 2014 per 31. August 2014 gekündigt worden. Das Schreiben stelle keine wirksame Kündigung dar, da sie weder fristgerecht erfolgt sei, noch die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257f oder Art. 266g OR erfüllt seien. Nachdem der Beklagte sich aber mit Schreiben vom 13. Juni 2014 mit der Kündigung einverstanden erklärt habe, sei zu prüfen, ob eine einvernehmliche Aufhebung der Mietverträge vorliege. Das Kündigungsschreiben sei von J.\_\_\_\_\_ verfasst und von G.\_\_\_\_\_ unterschrieben worden. Die Willensäusserung könne der Klägerin 2 indes nicht zugeschrieben werden, da sich G.\_\_\_\_\_ in einem Interessenkonflikt mit der Klägerin 2 befunden habe. Die Kündigungen beziehungsweise Aufhebungsvereinbarungen seien unwirksam. Die Mietverhältnisse hätten deshalb bis am 1. März 2017 angedauert, was im Dispositiv festzustellen sei. Der Beklagte habe das Mietobjekt D.\_\_\_\_\_ -Strasse ... ab dem 1. September 2014 an einen anderen Untermieter vermietet, das Objekt E.\_\_\_\_\_ -Strasse ... ab dem April 2015. Damit sei eine Doppelvermietung zustande gekommen. Da der neue Mieter in seinem Besitz zu schützen sei, hätten die Rechtsbegehren der Kläger auf Gewährung des Zugangs zu den Liegenschaften nicht gutgeheissen werden können, die Erfüllung sei nachträglich unmöglich geworden.

2.4. Die Kläger verlangten die Herabsetzung des Mietzinses für das Mietobjekt D.\_\_\_\_-Strasse ... für den Zeitraum vom 20. Juni bis zum 31. August 2014 im Gesamtbetrag von CHF 35'500.00, was einer Herabsetzung des monatlichen Mietzinses von CHF 15'000.00 auf Null entspreche. Unbestritten sei, dass der Kläger 1 ab dem 20. Juni 2014 und die Klägerin 2 ab dem 23. Juni 2014 keinen Zugang zum Mietobjekt mehr gehabt habe. Es sei davon auszugehen, dass bei den Mietern ab dem 20. Juni 2014 durch Umprogrammierung der elektronischen Schlüssler der Zugang verweigert worden sei. Die Darstellung des Beklagten, es sei zu einer Zwangsschliessung durch die Polizei gekommen, sei nicht erstellt. Die Schliessung des Mietobjekts durch den Beklagten entbehre jeder Grundlage und sei aus eigennützigen Motiven erfolgt. Auch wenn die Patentinhaberin ab dem 23. Juni 2014 aufgrund eines Hausverbotes ihren Verpflichtungen nicht mehr nachkommen können, gehe es nicht an, dass der Beklagte im Sinne des Faustrechts die Mieter aus dem Mietobjekt ausschliesse. Der Anspruch der Kläger auf Herabsetzung des Mietzinses sei ausgewiesen und die Klage insoweit gutzuheissen. Dementsprechend sei auch der für das Mietobjekt D.\_\_\_\_-Strasse ... hinterlegte Mietzins von CHF 30'000.00 den Klägern herauszugeben.

Die Kläger hätten weiter behauptet, ihnen sei ab dem 20. Juni 2014 auch der Zugang zum Objekt E.\_\_\_\_-Strasse ... verwehrt worden. Dies sei vom Beklagten bestritten worden. Der Beweis sei von den Klägern nicht erbracht worden, weshalb das Herabsetzungsbegehren abzuweisen sei. Der für das Mietobjekt E.\_\_\_\_-Strasse ... hinterlegte Mietzins von CHF 6'000.00 sei demzufolge dem Beklagten herauszugeben.

2.5. Die Vorinstanz berechnete den Streitwert nach Massgabe der Mietzinse (D.\_\_\_\_-Strasse ...: CHF 15'000.00 pro Monat, E.\_\_\_\_-Strasse ...: CHF 3'000.00 pro Monat) und multiplizierte die Beträge mit der massgeblichen Zeit (20. Juni bis 31. August 2014 = 2 Monate und 11 Tage = 2.3 $\bar{6}$  Monate; September 2014 bis 1. März 2022 = 90 Monate), was einen Gesamtstreitwert von CHF 1'662'600.00 ergibt:

Rechtsbegehren Ziffer 1, D.\_\_\_\_-Strasse ... (2 Mt,  
11Tg)

Streitwert

35500

Rechtsbegehren Ziffer 1, E.____-Strasse ... (2 Mt, 11Tg)	7100
Rechtsbegehren Ziffer 2, D.____-Strasse ... (90 Mt)	1350000
Rechtsbegehren Ziffer 2, E.____-Strasse ... (90 Mt)	270000
Total	1662600

Ausgehend vom Gesamtstreitwert berechnete die Vorinstanz die volle Gerichtsgebühr mit CHF 37'376.00. In Anwendung von §§ 4 Abs. 2 und 7 GebV setzte sie die Entscheidgebühr auf CHF 25'228.00 fest und teilte den Betrag auf die Rechtsbegehren auf (Tabelle 2):

	GG	Anteil an SW %	§ 4 Abs. 2 GebV %	
Rechtsbegehren Ziffer 1, D.____-Strasse ...	100%			
	37376	2.0	100	747
Rechtsbegehren Ziffer 1, E.____-Strasse ...	37376	0.5	100	187
Rechtsbegehren Ziffer 2, D.____-Strasse ...				
Rechtsbegehren Ziffer 2, E.____-Strasse ...	37376	<u>97.5</u>	65	<u>24294</u>
Total		100.0		<b>25228</b>

Das Mietgericht auferlegte die Entscheidgebühr hinsichtlich der Rechtsbegehren Ziffer 1 nach dem Unterliegensprinzip auf die Parteien. Der Beklagte unterlag bezüglich des Rechtsbegehrens Ziffer 1, D.\_\_\_\_-Strasse ..., die Kläger hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziffer 1, E.\_\_\_\_-Strasse .... Die Entscheidgebühr wurde dem Beklagten im Umfang von CHF 747.00 und den Klägern im Betrag von CHF 187.00 auferlegt. Im Hinblick auf die Rechtsbegehren Ziffer 2 wies die Vorinstanz zunächst auf die Gegenstandslosigkeit hin. Die Kosten seien nach richterlichem Ermessen aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Zu berücksichtigen sei, dass das Mietverhältnis bis am 1. März 2017 gedauert habe. Die mit der Weitervermietung verbundene Vertragsverletzung sei dem Beklagten anzulasten, gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. a, b und f ZPO auch unabhängig vom Prozessausgang. Die von den Klägern behauptete Optionsausübung sei nicht nachgewiesen worden, was zum Unterliegen der Kläger für diese Phase führe. Bezüglich des Objekts E.\_\_\_\_-Strasse ... gelte dies nur für die Klägerin 2, der Kläger 1 unterliege hier aufgrund der fehlenden Aktivlegitimation vollständig. Der Umstand, dass der Beklagte die Unmöglichkeit der erneuten Überlassung der Mietobjekte verursacht habe, falle entscheidend ins Gewicht und relativiere massgeblich den durch die Klägerin 2 zu verantwortenden Kostenanteil. Hinzu komme, dass der Beklagte

durch das eigenmächtige Aussperren der Kläger aus dem Mietobjekt D.\_\_\_\_\_-Strasse ... Anlass zur Klage gegeben habe. Der auf die Rechtsbegehren 2 entfallende Streitwertanteil von 97.5% sei im Verhältnis von 83% zu 17% auf die Objekte D.\_\_\_\_\_-Strasse ... und E.\_\_\_\_\_-Strasse ... zu verlegen. Unter Würdigung dieser Umstände sei die Entscheidgebür folgendermassen zu verteilen (Tabelle 3):

	GG	%		K1 %	K1	K2 %	K2	B %	B
RB 1, M92	747		747	0	0.00	0	0.00	100	747.00
RB 1, D27	187		187	50	93.50	50	93.50	0	0.00
RB 2, M92	24294	83	20164	5	1008.00	5	1008.00	90	18148.00
RB 2, D27	24294	17	4130	45	1858.50	10	413.00	45	1858.50
				100	<b>2960.00</b>		<b>1514.50</b>		<b>20753.50</b>

Die Vorinstanz auferlegte insgesamt 18% der Entscheidgebür den Klägern ( $(2'960.00 + 1'514.50) \div 25'228.00 = 0.18$ ) und 82 % ( $20'753.50 \div 25'228.00 = 0.82$ ) dem Beklagten. In diesem Verhältnis auferlegte sie den Parteien die angefallenen Dolmetscherkosten von CHF 337.50, den Klägern also CHF 60.75, dem Beklagten CHF 276.75. Im Dispositiv unterschied die Vorinstanz nicht mehr zwischen den Klägern 1 und 2 und auferlegte ihnen CHF 4'535.25 ( $2'960.00 + 1'514.50 + 60.75$ ), dem Beklagten CHF 21'030.25 ( $20'753.50 + 276.75$ ).

Für die Bemessung der Parteientschädigungen stellte das Mietgericht auf den Streitwert ab. Es berücksichtigte verschiedene Erhöhungs- und Reduktionsgründe und kam zum Schluss, dass sich diese gegenseitig aufheben. Es sei deshalb von einer vollen Parteientschädigung im Umfang von CHF 41'089.00 (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) auszugehen. Nach Massgabe des Unterliegens (Kläger: 18%, Beklagter: 82%) und unter Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche, sei der Beklagte zu verpflichten, den Klägern eine Parteientschädigung von CHF 26'297.00 (64 % von 41'089.00) zu bezahlen.

### 3. Argumente des Beklagten

Der Beklagte rügt zunächst, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gekommen, der Kläger 1 sei bezüglich des Mietobjekts D.\_\_\_\_\_-Strasse ... Mieter. Nach richtiger Auffassung ergebe schon der normative Konsens, dass der Kläger nicht Mieter sei. Zu Unrecht habe das Mietgericht dem Beklagten die Beweislast auferlegt. Ungeachtet der Beweislastverteilung habe der Beklagte überdies den Beweis

dafür erbracht, dass der Kläger 1 nur solidarisch Haftender, nicht aber Mieter gewesen sei. Mit der gegenteiligen Auffassung habe das Mietgericht Art. 18 Abs. 1 OR verletzt. Einleitend habe das Gericht noch zutreffend festgehalten, dass eine Beschränkung der Haftung auf 100'000 Franken für einen Mieter ungewöhnlich sei. Schliesslich habe die Vorinstanz dann aber den falschen Schluss gezogen, der Kläger 1 könne Mieter sein, in den vollen Genuss der vertraglichen Leistung kommen und zugleich die Haftung beschränken. Entgegen der Darstellung des Mietgerichts sei das gemeinsame Auftreten einer Aktiengesellschaft und ihres Verwaltungsrates als Mieter die absolute Ausnahme. Natürliche Personen würden neben Gesellschaften nicht als Mieter auftreten, sondern soweit nötig Personalsicherheiten leisten.

Weiter moniert der Beklagte, die Mietverträge seien mit Schreiben vom 6. Juni 2014 per 31. August 2014 gekündigt worden. Zu Unrecht sei die Vorinstanz zum Schluss gekommen, die Kündigung sei ungültig. G.\_\_\_\_\_ habe getan, was er für richtig gehalten habe. Der Beklagte könne dafür nicht verantwortlich gemacht werden.

Zu Unrecht habe die Vorinstanz angenommen, der Beklagte habe den Klägern den Zugang zum Mietobjekt D.\_\_\_\_\_ -Strasse ... verwehrt. K.\_\_\_\_\_, der zum Umfeld der Kläger gehöre, habe Verfehlungen begangen. Für diese sei der Kläger 1 verantwortlich, und die Patentinhaberin habe ihn in die Pflicht nehmen und ihm ein Hausverbot erteilen dürfen. Der Kläger hätte sich dagegen wehren können, habe aber statt dessen die Patentinhaberin selbst mit einem Hausverbot belegt, was ihr die Wiedereröffnung des Lokales verunmöglicht habe. Der Kläger hätte durch Aufhebung des Verbotes die Öffnung des Lokales bewirken können. Da das Mietverhältnis per 31. August 2014 aufgelöst worden sei, stelle sich die Frage der nachträglichen Unmöglichkeit nicht. Zur angekündigten Übergabe am 1. September 2014 seien die Kläger nicht erschienen und danach hätten sie nicht mehr um Zugang ersucht. Mangels Nutzung und Bezahlung hätten die Kläger das Mietobjekt aufgegeben, das Mietverhältnis sei faktisch und rechtlich beendet worden. Ein Anspruch der Kläger auf Herabsetzung des Mietzinses bestehe nicht, die hinterlegten 30'000 Franken seien dem Beklagten herauszugeben.

Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen rügt der Beklagte, die Vorinstanz habe die Prozesskosten teilweise nicht nach dem Unterliegensprinzip auferlegt. Selbst wenn der Entscheid in der Sache Bestand hätte, wäre der Entscheid zu korrigieren. Gehe man mit der Vorinstanz davon aus, dass die Mietverhältnisse bis am 28. Februar 2017 gedauert hätten, hätten die Kläger bezüglich des Objektes E.\_\_\_\_\_-Strasse ... vollumfänglich verloren. Bezüglich der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-Strasse ... obsiege der Beklagte zu zwei Dritteln. Auf dieser Basis habe der Kläger 1 die Hälfte und die Klägerin 2 zwei Sechstel der Gerichtskosten zu tragen, zusammen also fünf Sechstel. Die Kläger seien zu verpflichten, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von zwei Dritteln zu bezahlen. Beide Mietverhältnisse zusammengefasst hätten die Kläger bezüglich der Rechtsbegehren 2 69.5% oder CHF 16'885.00 der Gerichtskosten zu tragen und sie seien zu verpflichten, dem Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von 39% oder CHF 16'025.00 zu bezahlen (vgl. act. 75).

#### 4. Argumente der Kläger

Die Kläger verlangen mit der Anschlussberufung die Aufhebung von Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides. Sie rügen eine Verletzung der Dispositivmaxime. Zu Recht habe die Vorinstanz das Leistungsbegehren als gegenstandslos bezeichnet und das Verfahren mit Beschluss Dispositiv Ziffer 1 abgeschrieben. Das Feststellungsurteil (Urteil, Dispositiv Ziffer 1) sei ohne Parteiantrag und zu Unrecht ergangen.

Im Übrigen verlangen die Kläger die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (act. 83).

Auf die Einzelheiten der Urteilsbegründung sowie der Ausführungen der Parteien ist soweit notwendig im Rahmen der Würdigung einzugehen.

#### 5. Würdigung

##### 5.1. Der Berufungsverfahren:

Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht

werden. Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache. Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese vor der oberen Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4.). Dies gilt auch in Verfahren, die von der sozialen Untersuchungsmaxime beherrscht sind (OGer ZH, II. ZK, Entscheid vom 7. September 2011, NG110004). Soweit jedoch eine Beanstandung vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 1).

## 5.2. Feststellungsurteil (Dispositiv Ziffer 1)

Die Kläger stellten für die Mietobjekte D. \_\_\_\_\_-Strasse ... und E. \_\_\_\_\_-Strasse ... je ein Rechtsbegehren, wonach ihnen der Beklagte den Zugang sofort wieder zu gewähren habe. Sie behaupteten, die Objekte seien für "3 Jahre fix + Option" gemietet worden. Entgegen der Behauptung des Beklagten seien die Verträge nicht vorzeitig aufgelöst worden. Im Gegenteil seien die Mietverhältnisse durch Ausübung einer Option bis am 1. März 2022 verlängert worden. Die Vorinstanz hielt fest, die Mietobjekte seien noch vor Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens weitervermietet worden, weshalb das Leistungsbegehren unabhängig von einer allfälligen Verpflichtung des Beklagten, den Klägern die Räume wieder zu überlassen, nicht gutgeheissen werden könne. Die Parteien rügen dies nicht und der Beschluss, die Leistungsklagen gemäss den beiden Rechtsbegehren Ziffer 2 als gegenstandslos geworden abzuschreiben, wurde nicht angefochten.

Ein Rechtsbegehren auf Feststellung des Bestandes des Mietverhältnisses haben die Kläger nicht gestellt, auch nicht als Eventualantrag. Indem die Vorinstanz in Dispositiv Ziffer 1 des Urteils festgestellt hatte, dass die Mietverhältnisse bis am 1. März 2017 andauerten, sprach sie etwas anderes zu, als die Kläger verlangt hat-

ten. Damit verletzte das Mietgericht die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Dies sehen die Parteien übereinstimmend auch so (Anschlussberufungsbegründung der Kläger, act. 83 S. 15 f.; Stellungnahme des Beklagten, act. 87 S. 3). Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der Antrag der Kläger in der Anschlussberufung, mit dem sie die Aufhebung von Dispositiv Ziffer 1 des Urteils verlangen, genügend. Zwar weist der Beklagte mit Hinweis auf BGE 137 III 617 zutreffend darauf hin, dass die Berufung bzw. die Anschlussberufung ein reformatorisches Rechtsmittel ist und deshalb ein Antrag in der Sache zu stellen ist. Die Begründung dieses Grundsatzes liegt in der Dispositionsmaxime. Die Parteien haben dem Gericht Antrag zu stellen, wie es entscheiden soll, ein Rechtsbegehren genügt nur, wenn es im Falle der Gutheissung zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3.). Verlangt eine Partei wie vorliegend die Aufhebung eines Urteiles, mit dem etwas nicht Verlangtes zugesprochen wurde, so wird der erstrebte Zustand durch Aufhebung des angefochtenen Entscheides hergestellt. Einen Antrag in der Sache bzw. einen Antrag, auf die Klage sei nicht einzutreten, kann es in diesem Fall mangels eines Rechtsbegehrens nicht geben. Entgegen dem Antrag des Beklagten ist auf die Anschlussberufung einzutreten. Sie ist gutzuheissen. Die Berufung ist teilweise gutzuheissen und Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Urteils ist aufzuheben.

### 5.3. Herabsetzungsanspruch (Dispositiv Ziffer 2)

#### 5.3.1. Vertragsparteien bezüglich des Objekts D. \_\_\_\_\_-Strasse ...

Der Beklagte hat den von der Vorinstanz den Klägern zugesprochene Herabsetzungsanspruch für das Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ... für den Zeitraum 20. Juni 2014 bis 31. August 2014 angefochten. Er rügt zunächst, der Kläger 1 sei nicht Mieter und nicht aktiv legitimiert.

Unbestritten ist, dass der Beklagte einerseits und der Kläger 1 sowie G. \_\_\_\_\_ andererseits am 22. Januar 2014 einen Formularmietvertrag des Hauseigentümerverbandes für das Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ... unterzeichneten (act. 3/2). In der Rubrik "Mieter" wurde handschriftlich eingefügt:

"Untermieter: C. \_\_\_\_\_ AG

L.\_\_\_\_\_, von ..., in M.\_\_\_\_\_ "

Auf der zweiten Seite des Vertrages wurden sechs "Besondere Vereinbarungen" getroffen, darunter:

"6. L.\_\_\_\_\_, von ..., in M.\_\_\_\_\_ solidarisch haft bis 100.000 CHF."

Unbestritten ist weiter, dass G.\_\_\_\_\_ berechtigterweise für die Klägerin 2 und der Kläger 1 für sich selber unterzeichnet hat. Strittig ist, ob der Kläger 1 Mieter (bzw. Untermieter, was keinen Unterschied macht) ist.

Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR geht der subjektive Parteiwille dem normativen Auslegungsergebnis (Auslegung nach dem Vertrauensprinzip) vor. Wer einen vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Parteiwillen geltend machen will, hat diesen zu behaupten und nötigenfalls zu beweisen. Auch wenn der subjektive Parteiwille dem normativen Auslegungsergebnis vorgeht, ist im Prozess zunächst das normative Auslegungsergebnis zu ermitteln. Denn erst wenn dieses bekannt ist, kann überhaupt festgestellt werden, ob ein davon abweichender subjektiver Parteiwille behauptet worden ist. Normativ ist ein Vertrag nach seinem Wortlaut und den Umständen bei Vertragsschluss so auszulegen, wie er von den Parteien verstanden werden durfte und musste (BGE 132 III 24 E. 4). Der klare Wortlaut einer Vertragsklausel hat bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip den Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, sie erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiterer Umstände als nur scheinbar klar (BGer 5C.56/2005 E. 3.1.). In Bezug auf gewählte Bezeichnungen ist zunächst davon auszugehen, dass sie von den Parteien gemäss ihrer objektiven Bedeutung verwendet worden sind (BGE 129 III 702 E. 2.4.1.). Dies gilt insbesondere, wenn die Parteien geschäftserfahren und die Begriffe einfach sind. Bei der Verwendung juristischer Begriffe hängt die Bindung der Parteien an deren objektive Bedeutung vom verwendeten Begriff und vom Hintergrund der Vertragsschliessenden ab. Je geschäftsgewandter die Parteien und je einfacher die Begriffe sind, desto stärker ist die Bindung an die objektive Bedeutung des Begriffs. Bei geschäftsgewandten, im Gebrauch von Fachbegriffen gewandten Personen ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine strikte Auslegung nach dem Wortlaut jedoch selbst dann

angezeigt, wenn es um die schwierige Abgrenzung der kumulativen Schuldübernahme von der Bürgschaft geht (BGE 129 III 702 E. 2.4.1.).

Der Wortlaut des am 22. Januar 2014 unterzeichneten Vertrages ist klar. Neben der vorgedruckten Rubrik "Mieter" steht als handschriftliche Ergänzung der Begriff "Untermieter" und es sind dort beide Kläger aufgeführt. Der Beklagte musste davon ausgehen, dass der Kläger 1 Mieter ist, zumal das Formular mit dem Zusatz "Sind mehrere Personen Mieter, so haften diese für die Verbindlichkeiten aus diesem Vertrag solidarisch" die Möglichkeit einer Mehrheit von Mietern vorgesehen hat. Die vereinbarte Haftungsbeschränkung ändert daran nichts. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb die Haftung einer Partei nicht beschränkt werden könnte, wenn auf dieser Seite mehrere Vertragspartner vorhanden sind. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, wonach die Bindungswirkung eines Vertrages zum Beispiel durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe verstärkt, umgekehrt aber auch abgeschwächt werden kann (vgl. BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT/BUCHER, 6. Auflage, vor Art. 1-40f N 16). Die Bestimmungen des Mietrechts stehen dem nicht entgegen. Bei einer Mehrheit von Mietern ist die Vereinbarung der Teilschuldnerschaft unter Ausschluss der Solidarität zulässig (BSK OR I-WEBER, 6. Auflage, vor Art. 253-273c N 2). Ebenso muss eine weniger weit gehende Beschränkung der Bindungswirkung (Teilschuldnerschaft verbunden mit Solidarität) zulässig sein, auch wenn die Schulden nicht hälftig aufgeteilt werden. Selbst geschäftlich wenig Erfahrenen ist klar, dass sie Vertragspartner einer Person werden, die als Vertragspartner in einem Vertrag aufgeführt werden. Der Beklagte, der nach nicht gerügter Feststellung der Vorinstanz geschäftserfahren ist (act. 74 S. 26), muss sich den Wortlaut des Vertrags umso mehr entgegenhalten lassen. Nach diesem sind beide Kläger Mieter. Die Haftungsbeschränkung des Klägers 1 ändert daran nichts, auch wenn – was offen bleiben kann – zutreffen sollte, dass diese Regelung unüblich ist, wie der Beklagte dies geltend macht (act. 75 S. 20). Denn die Verbindlichkeit einer vertraglichen Vereinbarung hängt nicht von der statistischen Häufigkeit der Verwendung einer Klausel ab.

Auch die vom Beklagten geltend gemachten Umstände des Vertragsschlusses lassen keine vom Wortlaut des Vertrages abweichende normative Auslegung zu.

Der Beklagte räumt ein, dass der Kläger 1 auf seine Veranlassung hin in den Mietvertrag aufgenommen worden war (act. 75 S. 12). Er machte geltend, dass das Vertragsdokument nicht von den Parteien, sondern von N.\_\_\_\_\_, der die Kläger begleitet habe, im Beisein der Parteien ausgefüllt worden sei (Protokoll Vorinstanz S. 13, act. 17 S. 10). Dieser setzte den Kläger 1 als Mieter bzw. Untermieter in den Vertrag ein. Der Beklagte behauptete, er habe den Kläger 1 nicht als Mieter gewollt. Da der Name des Klägers 1 als solidarisch Haftender aber im Vertrag habe aufgenommen werden müssen, habe dessen Name irgendwo stehen müssen (Protokoll Vorinstanz, S. 128). Wenn der Beklagte nicht wollte, dass der Kläger 1 Mieter ist, aber dennoch den Vertrag mit dem Kläger 1 als Mieter unterzeichnete, so ändert dies im Rahmen der normativen Vertragsauslegung nichts daran, dass sich der Beklagte den Vertrag, wie er ihn unterzeichnet hat, entgegenhalten lassen muss.

Wer einen vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Parteiwillen geltend machen will, hat diesen zu behaupten und nötigenfalls zu beweisen. Der Beklagte führte vor Vorinstanz aus, er habe sich vor Vertragsschluss mit dem Kläger 1 und N.\_\_\_\_\_ getroffen. Man sei zusammen an einen Tisch gesessen. Der Beklagte habe die Klägerin 2 nicht als alleinige Mieterin gewollt, weil eine Firma jederzeit "hops gehen" könne. Der Beklagte habe die Firma als Hauptmieterin unter der Bedingung akzeptiert, dass jemand solidarisch hafte. Der Kläger 1 sei damit einverstanden gewesen. Sowohl der Beklagte als auch der Kläger 1 hätten gewollt, dass die Klägerin 2 Hauptmieterin sei (Protokoll Vorinstanz, S. 126). Der Beklagte bestätigt damit, dass der subjektive Parteiwille dem Ergebnis der normativen Vertragsauslegung entspricht. Von Anfang an war offenbar klar, dass die Klägerin 2 Hauptmieterin sein sollte. In den Verhandlungsgesprächen konnte sich der Beklagte dann aber mit seinem Wunsch durchsetzen, die Klägerin 2 nicht als alleinige Mieterin zu akzeptieren und den Kläger 1 aus Haftungsgründen auch in den Vertrag aufzunehmen (act. 75 S. 12). Damit behauptete der Beklagte nicht, man habe übereinstimmend vereinbart, der Kläger 1 solle als solidarisch Haftender, aber nicht als Mieter Vertragspartner werden. Denn die Bezeichnung der Klägerin 2 als Hauptmieterin schliesst die Teilnahme des Klägers 1 als Mieter nicht aus. Im Gegenteil würde die Bezeichnung der Klägerin 2

als Hauptmieterin wenig Sinn machen, wenn es daneben nicht einen weiteren Mieter – eben den beschränkt haftenden Kläger 1 – gäbe. Der Beklagte hat keinen vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden übereinstimmenden subjektiven Parteiwillen behauptet, weshalb es bei der normativen Auslegung bleibt. Dass er selber von einem anderen Vertragsverständnis ausgehen will, ändert daran nichts. Die Frage des Beweises stellt sich nicht. Demgemäss ist der Kläger 1 Mieter und für die Klage auf Herabsetzung des Mietzinses und die Herausgabe des hinterlegten Mietzinses aktiv legitimiert.

### 5.3.2. Dauer des Vertragsverhältnisses

Der Mietvertrag betreffend das Objekt D.\_\_\_\_\_-Strasse ... wurde ab Mietbeginn 1. März 2014 fest für drei Jahre mit einer fünfjährigen Verlängerungsoption geschlossen. Gemäss zutreffender und nicht gerügter Erwägung der Vorinstanz ist nicht davon auszugehen, dass seitens der Mieter die Option ausgeübt wurde. Das Mietverhältnis dauerte deshalb vorbehaltlich einer früheren Auflösung bis am 1. März 2017. Der Beklagte behauptete, das Mietverhältnis sei durch die Klägerin 2 am 6. Juni 2014 per 31. August 2014 gekündigt worden. Der Beklagte habe die Kündigung mit Schreiben vom 13. Juni 2014 akzeptiert. Sind mehrere Personen Mieter, so müssen sie die Kündigung gemeinsam aussprechen (BSK OR I- WEBER, 6. Auflage, vor Art. 253-273c N 2). Die Kündigung wurde von der Klägerin 2 ohne Mitwirkung des Klägers 1 ausgesprochen. Sie entfaltete schon deshalb keine Wirkung. Hinzu kommt, dass das befristete Mietverhältnis ohnehin ordentlich nicht vorzeitig aufgelöst werden konnte. Ausserordentliche Kündigungsgründe waren nicht geltend gemacht worden. Das Schreiben vom 6. Juni 2014 stellt keine wirksame Kündigung dar. Mangels Mitwirkung des Klägers 1 stellt das Schreiben der Klägerin 2 vom 6. Juni 2014 zusammen mit dem Schreiben des Beklagten vom 13. Juni 2014 auch nicht eine gültige Aufhebungsvereinbarung dar. Bei diesem Ergebnis kann die Frage offen bleiben, ob das Schreiben vom 6. Juni 2014 der Klägerin 2 überhaupt zugerechnet werden kann. Die Vorinstanz hatte dies wegen eines Interessenkonflikts zwischen G.\_\_\_\_ und der Klägerin 2 verneint. Das Mietverhältnis dauerte wie vereinbart bis am 1. März 2017.

### 5.3.3. Herabsetzungsanspruch

Der Vermieter ist gemäss Art. 256 Abs. 1 OR verpflichtet, die Mietsache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in demselben zu erhalten. Wird der Mieter im Gebrauch der Sache gestört, so liegt ein Mangel im Sinne von Art. 259a Abs. 1 OR vor, der nach lit. b dieser Bestimmung dem Mieter einen Mietzinsherabsetzungsanspruch einräumt (CHK OR-HULLIGER/HEINRICH, 3. Auflage, Art. 259a N 5). Der Herabsetzungsanspruch entspricht dem Mangel und beträgt 100% des Mietzinses, wenn das Mietobjekt nicht benutzbar ist. Der Herabsetzungsanspruch setzt (bei der Geschäftsraummiete) weder einen Ertragsausfall des Mieters noch ein Verschulden des Vermieters voraus (Mietrecht für die Praxis, ROY, 9. Auflage, S. 247 ff.).

Das Mietobjekt D.\_\_\_\_-Strasse ... verfügt unbestrittenermassen über ein elektronisches Schliesssystem, das vom Beklagten programmiert werden kann. Die Kläger behaupteten vor Vorinstanz, der Beklagte habe am 20. Juni 2014 die Schlüssel umprogrammiert und den Klägern den Zutritt zum Mietobjekt verwehrt (act. 1 S. 8). Der Beklagte führte dazu aus, dass der Barbetrieb von der Stadtpolizei und der Feuerpolizei beanstandet worden sei. H.\_\_\_\_, die Patentinhaberin habe sodann erfahren, dass Personen, die im Lokal arbeiteten, über keinen schriftlichen Arbeitsvertrag verfügten und dass die zulässigen Arbeitszeiten überschritten worden seien. Als schwächst mögliche Massnahme habe die Patentinhaberin dem Kläger 1 am 19. Juni 2014 zunächst ein Hausverbot erteilt. Da sich der Kläger 1 nicht einsichtig gezeigt habe, habe die Patentinhaberin das Lokal schliessen lassen. Sie habe "die Schlossänderung angeordnet". Die Klägerin 2 habe ihrerseits mit einem Hausverbot gegen die Patentinhaberin reagiert, was diese dazu gezwungen habe, das Lokal für die Dauer des Hausverbotes – bis am 31. August 2014 – geschlossen zu halten (act. 17 S. 4 ff.). Hätten die Kläger das Hausverbot gegenüber der Patentinhaberin aufgehoben, wäre das Lokal wieder geöffnet worden (act. 75 S. 29).

Der Beklagte bestritt nicht, dass das Mietobjekt über ein von ihm programmierbares Schliesssystem verfügt und er behauptete selber, die Patentinhaberin habe die Schlossänderung angeordnet. Damit räumt er ein, auf Veranlassung der Pa-

tentinhaberin die Schlossänderung vorgenommen zu haben. Damit verwehrte er den Klägern den Zutritt zum Mietobjekt. Der Beklagte vertritt die Auffassung, die Patentinhaberin sei aufgrund von Regelverstössen zu der von ihr ergriffenen Massnahme berechtigt gewesen (act. 75 S. 29).

Ob die vom Beklagten behaupteten "Regelverstösse" die Patentinhaberin dazu berechtigten, Massnahmen gegenüber den Klägern zu ergreifen, ist für den Streit zwischen den Parteien irrelevant. Eine nicht vertragsgemässe Benützung durch die Mieter gibt dem Beklagten als Vermieter gegebenenfalls zwar das Recht, den Mietvertrag zu kündigen. Wenn der Mieter der Sache vorsätzlich schweren Schaden zufügt, sogar fristlos (Art. 257f Abs. 4 OR). Solange das Mietverhältnis aber nicht beendet ist, bleibt der Vermieter zur Überlassung der Mietsache verpflichtet. In der Zeit vom 20. Juni bis am 31. August 2014 entzog der Beklagte den Klägern in Verletzung seiner vertraglichen Pflicht das Mietobjekt, weshalb die Kläger unabhängig von einem allfälligen Ertragsausfall Anspruch auf vollständige Herabsetzung des Mietzinses haben. Die Vorinstanz hat die Klage zu Recht gutgeheissen und entschieden, den hinterlegten Mietzins den Klägern herauszugeben. Die Berufung ist in dieser Hinsicht abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

## 6. Prozesskosten

6.1. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten (Dispositiv Ziffer 5) von CHF 25'565.50 (CHF 25'228.00 Entscheidgebühr plus CHF 337.50 Dolmetscherkosten) wurden nicht angefochten. Für die Berechnung des Streitwertes ist die Vorinstanz zu Recht von einem Zeitraum bis 1. März 2022 ausgegangen, da die Kläger den Zugang zu den Mietobjekten verlangt und behauptet hatten, durch Ausübung einer Option hätten die Mietverhältnisse bis am 1. März 2022 gedauert. Zu Unrecht rügen die Kläger, es sei wegen der langen Verfahrensdauer nur die Zeit bis 1. März 2017 zu beachten (act. 83 S. 15). Die Verfahrensdauer hat auf den Streitwert keinen Einfluss. Die Kläger unterliegen bezüglich des Herabsetzungsbegehrens für das Mietobjekt E. \_\_\_\_\_-Strasse ..., der Beklagte hinsichtlich des Herabsetzungsbegehrens für das Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse .... Entsprechend den Streitwerten für diese Begehren ist die Gerichtsgebühr den jeweils Unterliegenden aufzuerle-

gen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Rest und damit der weit überwiegende Teil der Klage wurde gegenstandslos. Diesbezüglich sind die Gerichtskosten nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Die Mietverhältnisse dauerten entgegen der Behauptung des Beklagten bis am 1. März 2017, nicht aber wie von den Klägern behauptet bis am 1. März 2022. Es rechtfertigt sich, die Gerichtskosten für die erste Phase (30 Monate) dem Beklagten und für die zweite Phase (60 Monate) den Klägern aufzuerlegen. Nach den nicht gerügten Erwägungen der Vorinstanz verursachte die zweite Phase einen kleineren Aufwand, weshalb sie zu rund 50% zu gewichten ist. Die beiden Phasen wiegen somit etwa gleich viel. Da die Herabsetzungsbegehren insgesamt kaum ins Gewicht fallen, ist der auf die Gegenstandslosigkeit fallende Teil der Gerichtsgebühr ermessenweise so festzulegen, dass die Kosten von den Parteien insgesamt je zur Hälfte zu tragen sind. Da sich der Kläger 1 auf den Standpunkt gestellt hatte, auch Mieter der Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-Strasse ... gewesen zu sein, fällt der Umstand, dass er tatsächlich nicht Mieter war, für die Verteilung der Kosten nicht ins Gewicht. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten sind zu je CHF 12'782.75 dem Beklagten sowie (unter solidarischer Haftung) den Klägern 1 und 2 aufzuerlegen.

Die Kläger haben folgende Vorschüsse geleistet:

Kläger	vgl.	Prot S. 4	MD140017	4390.00	
Kläger	vgl.	Prot S. 7	MD140017	9610.00	
Kläger	vgl.	Prot S. 51	MD140017	150.00	
Kläger	vgl.	Prot S. 3	MD150001	1340.00	
Kläger	vgl.	Prot S. 3	MD150001	4660.00	
Kläger	vgl.	Prot S. 32	MD150001	1350.00	
Kläger	vgl.	Prot S. 37	MD150001	150.00	21650.00
Beklagter	vgl.	Prot S. 51	MD140017	150.00	
Beklagter	vgl.	Prot S. 32	MD150001	600.00	
Beklagter	vgl.	Prot S. 37	MD150001	300.00	<u>1050.00</u>
					22700.00

Die Gerichtskosten sind aus den geleisteten Vorschüssen zu beziehen. Der fehlende Differenzbetrag von CHF 2'865.50 (25'565.50 – 22'700.00) hat der Beklagte der Gerichtskasse zu bezahlen. Im Umfang von CHF 8'867.25 (21'650.00 – 12'782.75) hat der Beklagte den Klägern Ersatz zu leisten.

Da die Parteien die Prozesskosten je zur Hälfte zu tragen haben, sind keine Parteienschädigungen zuzusprechen.

6.2. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Parteien die Verletzung der Dispositionsmaxime durch die Vorinstanz nicht zu verantworten haben, auf CHF 2'800.00 festzusetzen (§§ 4 Abs. 1 und 2, 7 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Wiederum unter Ausklammerung der Anfechtung von Dispositiv Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils unterliegt der Beklagte, weshalb ihm die Entscheidgebühr aufzuerlegen ist (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den gleichen Überlegungen folgend ist der Beklagte zu verpflichten, den Klägern eine Parteienschädigung von CHF 2'000.00 zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass der Entscheid des Mietgerichts Zürich vom 16. Mai 2017 in folgenden Punkten rechtskräftig geworden ist: Beschluss, Dispositiv Ziffer 1, Urteil Dispositiv Ziffer 3, Ziffer 4 (bezüglich der Herausgabe des Betrages von CHF 6'000.00 für das Mietobjekt E. \_\_\_\_\_-Strasse ...) und Ziffer 5.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachstehenden Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung und Gutheissung der Anschlussberufung wird Dispositiv Ziffer 1 des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 16. Mai 2017 aufgehoben.
2. Dispositiv Ziffer 2 und Ziffer 4 (bezüglich der Herausgabe des Betrages von CHF 30'000.00 für das Mietobjekt D. \_\_\_\_\_-Strasse ...) werden bestätigt.
3. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr von CHF 25'565.50 wird im Umfang von CHF 12'782.75 den Klägern unter solidarischer Haftung sowie im Umfang

von CHF 12'782.75 dem Beklagten auferlegt. Die Gerichtskosten werden im Umfang von CHF 22'700.00 aus den in dieser Höhe geleisteten Vorschüssen bezogen. Der Restbetrag von CHF 2'865.50 wird vom Beklagten nachgefordert. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern CHF 8'867.25 zu ersetzen.

4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 2'800.00 festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'154.00 (inkl. MwSt) zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Mietgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. P. Diggelmann

lic.iur. M. Hinden

versandt am: